CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI

Articolo 177 comma 2-bis del TUIR
Agenzia entrate, risposte a interpello 57/2021, 429/2020 e 483/2020

Alessandro Germani
Dottore commercialista, Partner GDC Corporate & Tax

Effetto demoltiplicativo per i conferimenti di minoranza

Il regime del **realizzo controllato**, che consente di beneficiare della **neutralità fiscale** per i **conferimenti di controllo disciplinati dal comma 2 dell'articolo 177 del Tuir**, è stato **esteso nel 2019 anche ai conferimenti di minoranza qualificata**.
La tematica assume una certa **complessità** quando **oggetto del conferimento sia una *holding***, perché, in quel caso, la **percentuale di minoranza qualificata per il conferente deve essere integrata su tutte le partecipazioni detenute dalla *holding***, sia quelle di primo livello, sia quelle di secondo livello. Non è quindi infrequente che una percentuale, che di per sé sarebbe qualificata (ad esempio, superiore al 20%), non lo sia più quando si consideri l'**effetto demoltiplicativo** che la norma impone di applicare.
Perché sia la disposizione di legge, sia l'interpretazione che ne è stata data dall'Agenzia delle Entrate confermano che questo *test* non prevede esclusioni.
Tuttavia esiste una **possibile scappatoia** percorribile in quanto **determinate partecipazioni che non consentono di superare il *test* possono essere deconsolidate**. In queste circostanze, le Entrate hanno espressamente confermato che le **relative transazioni sono perfettamente lecite** e dunque attuabili.

L'estensione del realizzo controllato ai conferimenti di minoranza

Il **regime del realizzo controllato**, per quanto concerne i **conferimenti di partecipazioni**, è disciplinato dal **comma 2 dell'articolo 177 del Tuir**, rubricato "Scambi di partecipazioni".

In particolare, il comma 1 del predetto articolo si riferisce alla fattispecie delle permute, ovvero a quelle operazioni mediante le quali una società (acquirente) acquista una partecipazione nel capitale sociale di un'altra società (scambiata) sufficiente per ottenere la maggioranza dei diritti di voto, attribuendo ai soci della società acquisita (scambianti), in cambio della loro partecipazione, titoli rappresentativi del proprio capitale sociale ed eventualmente un conguaglio in denaro. La permuta che consente di acquisire o integrare una partecipazione di controllo non dà luogo a componenti positivi o negativi di reddito, a condizione che il costo delle azioni date in permuta sia attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio.

Il successivo comma 2 riguarda invece le **operazioni di conferimento**, in cui la conferitaria non è soggetto passivo, posto che il presupposto reddituale si realizza in capo al soggetto scambiante, che, mediante il conferimento della partecipazione nella società scambiata, consente alla **società acquirente** (**conferitaria**) di **acquisire il controllo nella** stessa **società scambiata**, **ovvero** di **incrementare la percentuale di controllo** in base a un vincolo di legge o statutario. Si tratta di **operazioni a realizzo controllato**, in quanto per i conferenti non rileva il valore di iscrizione in contabilità delle partecipazioni ricevute, ma solo il **valore delle partecipazioni iscritto nella contabilità della conferitaria.** Se la conferitaria iscrive le partecipazioni ricevute agli stessi valori presenti in capo ai conferenti, non vi sarà l'emersione di alcuna plusvalenza tassabile. Tale fattispecie trova spazio nel **caso in cui la conferitaria acquisisce il controllo della società scambiata**.

Questo stesso regime è stato successivamente ampliato a **ricomprendere anche le operazioni di minoranza**, che **non presuppongono l'acquisto del controllo (o l'incremento della percentuale del controllo)** come avviene nell'ipotesi del comma 2. In particolare, la fattispecie è stata introdotta dall'art. 11-bis, comma 1, del Dl 34 del 30 aprile 2019, che ha **aggiunto all'articolo 177 del Tuir il comma 2-bis.** Tale disposizione prevede quindi che, nei casi in cui la so-

cietà conferitaria non acquisisce il controllo di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, la **disposizione di cui al comma 2 dell'articolo 177 del Tuir** (ovvero il regime del realizzo controllato) **trova comunque applicazione ove ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:**

a) le partecipazioni conferite rappresentano complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni;

b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente.

Quindi, affinché il conferimento possa essere fiscalmente neutrale, è necessario che **ricorrano congiuntamente le seguenti due condizioni:**

a) la prima è quella per cui il **conferimento deve riguardare una percentuale che fa riferimento alle soglie previste per le partecipazioni qualificate** (superiori rispettivamente al 20 per cento del capitale o al 25 per cento del patrimonio se non quotate, oppure al 2 o al 5 se quotate);

b) la seconda consiste nel fatto che la **conferitaria sia integralmente partecipata dal conferente**.

La disposizione prevede poi che, per i **conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni** (cd. *holding* di partecipazioni), le **percentuali di cui alla lettera a)** del precedente periodo **si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale**, secondo la definizione di cui all'articolo 55, e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa[1].

La norma è chiaramente tarata sul caso delle *holding* di partecipazioni, nell'ipotesi in cui il conferimento riguardi queste entità. In questi casi, secondo il legislatore, il ***test* della verifica della soglia qualificata della partecipazione** deve essere **effettuato in capo alle partecipate della *holding*, nessuna esclusa**. Quindi il primo elemento che si ricava riguarda il fatto che il *test* debba essere condotto su tutte le partecipate della *holding*, **purché le stesse svolgano attività commerciale** secondo l'articolo 55 del Tuir[2].

L'altro elemento che viene poi previsto è che la **soglia di cui alla lettera a) deve essere verificata tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa**. Questa disposizione crea alcune **difficoltà** in presenza di **conferimenti di *holding***, perché, in base a come è stata scritta, la stessa si applica a tutte le partecipate della *holding*, mediante demoltiplicazione, ma comporta che il **regime del realizzo controllato non possa essere applicato se anche una sola delle predette partecipazioni (della *holding*) non integri i requisiti di qualificazione previsti dalla lettera a)**.

Da questo punto di vista, è utile considerare quanto è stato chiarito al riguardo di recente dall'Agenzia delle Entrate, per poi fare qualche riflessione su quali potrebbero essere i **rimedi** nell'ipotesi in cui, **non riuscendosi a soddisfare la condizione della qualificazione delle partecipazioni** per via dell'effetto demoltiplicativo relativa a tutte le partecipazioni della *holding*, venga meno la possibilità di beneficiare del realizzo controllato.

Il caso pratico della risposta a interpello 57/2021

La recente **risposta a interpello 57 del 27 gennaio 2021** ha confermato la tesi dell'Agenzia delle Entrate per cui la norma deve essere letta nel senso che nei **conferimenti di minoranza** il **rispetto delle soglie qualificate per le partecipazioni** va effettuato attraverso l'**applicazione dell'effetto demoltiplicativo** e le riguarda **tutte quante**.

Il caso sottoposto al vaglio dell'Amministrazione ha riguardato una persona fisica che detiene il 50 per cento di una *holding*, che, a sua volta, detiene alcune società commerciali:

- il 100 per cento della Società Beta Srl;
- il 100 per cento della Società Gamma Srl;

1. *Si ricorda per completezza che l'ultimo capoverso del comma 2-bis prevede che il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma. In altre parole, l'holding period per beneficiare della cd. Pex (participation exemption) è esteso da 12 a 60 mesi.*

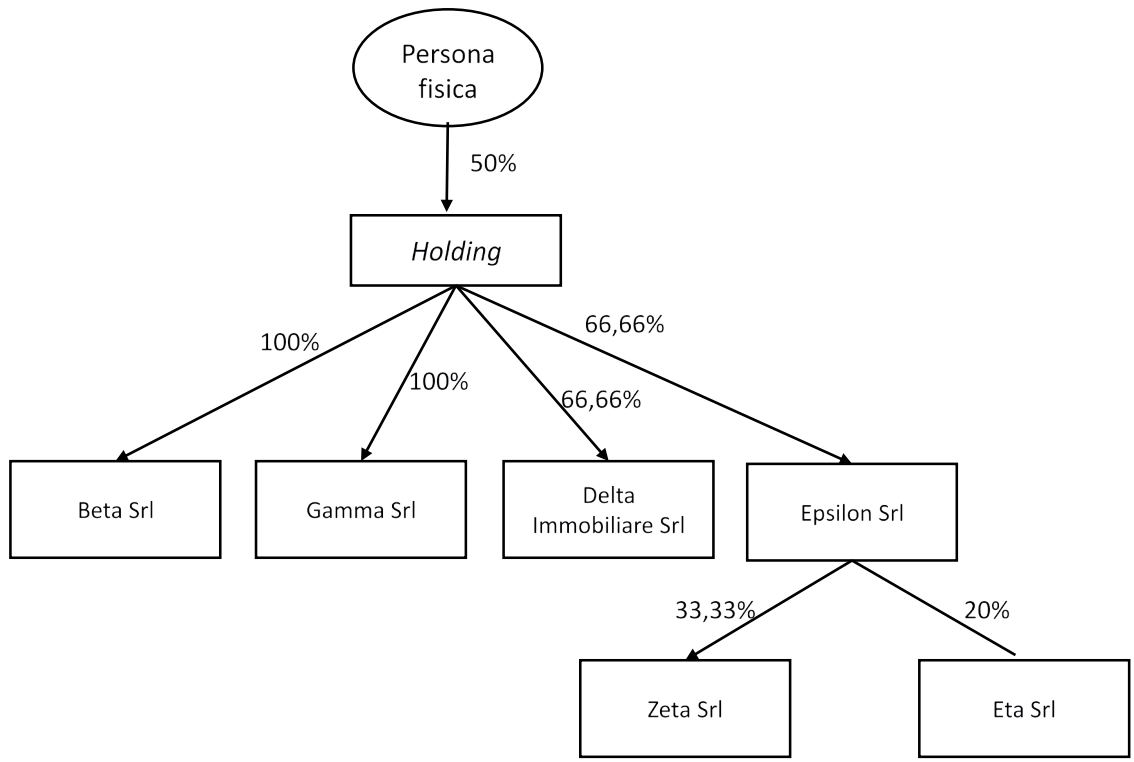
2. *L'articolo 55 del Tuir contiene la definizione dei redditi d'impresa che derivano dall'esercizio di imprese commerciali.*

› il 66,66 per cento della Delta Immobiliare Srl;
› il 66,66 per cento della Epsilon Srl.

Epsilon detiene, a sua volta, due partecipazioni (c.d. di secondo livello) nelle seguenti società:

› una quota di partecipazione pari al 33,33 per cento nella società Zeta Srl;
› una quota di partecipazione pari al 20 per cento nella società Eta Srl.

FIGURA 1 – IL CASO SOTTOPOSTO AL PARERE DELL'AGENZIA



L'istante, che intende conferire la propria quota in una *newco* unipersonale, ritiene che, quando si va a effettuare la **demoltiplicazione**, siano irrilevanti le partecipazioni commerciali di secondo livello.

Infatti, per via della demoltiplicazione, occorre considerare che la *holding* detiene una partecipazione qualificata in Epsilon, che, a sua volta, detiene due partecipazioni qualificate in Zeta ed Eta.

Tuttavia, se si considera che la persona fisica detiene il 50% della *holding*, andando ad applicare la demoltiplicazione in capo al soggetto conferente, si ottiene che entrambe le partecipazioni di secondo livello risulteranno sotto soglia[3], non consentendo l'applicazione del regime del realizzo controllato.

L'Agenzia non concorda con la tesi dell'istante, perché il dato normativo dell'articolo 177, comma 2-bis, del Tuir si esprime in maniera differente. Infatti il **regime del realizzo controllato si applica**, **oltre che ai casi di maggioranza del comma 2**, **anche ai conferimenti di minoranza "qualificata" del comma 2-bis** in presenza di **due condizioni**:

› una percentuale di diritti di voto superiore al 2 o al 20 per cento o una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni;
› le conferitarie, di nuova costituzione o già esistenti, siano interamente partecipate dal conferente.

3. *Infatti, in relazione a Zeta, la partecipazione risulterebbe pari all'11,11% (50% x 66,66% x 33,33%) e, in relazione a Eta, al 6,67% (50% x 66,66% x 20%).*

Nel caso specifico delle *holding*, inoltre, le **soglie di qualificazione andranno applicate a tutte le società commerciali indirettamente partecipate**, applicando la **demoltiplicazione generata dalla catena partecipativa**.

La norma consente quindi di sfruttare il realizzo controllato anche nel caso in cui le partecipazioni siano conferite in società interamente partecipate dal conferente e consentano di superare la soglia che permette di distinguere le partecipazioni qualificate dalle non qualificate.

All'interno del comma 2-bis, pertanto, si guarda alla **"qualificazione" della partecipazione**, secondo gli stessi criteri dell'articolo 67, comma 1, lettera c-bis, del Tuir e al **requisito del controllo totalitario della società conferitaria in capo al conferente**. Circa il superamento delle soglie di qualificazione richiesto dalla norma, è proprio la norma stessa che richiede che detto superamento sia integrato in relazione a **tutte** le partecipazioni, cosicché la presenza di partecipazioni "sotto soglia" non consente alla *holding* di integrare il requisito di cui alla lettera a) del comma 2-bis e di beneficiare del realizzo controllato.

Pertanto, in base al pensiero dell'Agenzia, nel **caso di specie**, tale **regime non risulta applicabile**, in quanto **non è soddisfatto il requisito relativo al raggiungimento delle soglie di partecipazione di cui alla lettera a) per le partecipazioni di secondo livello** (ovvero Zeta ed Eta).

Chiarito dunque il limite che la norma impone in questi casi, può essere utile ragionare su quali possano essere gli accorgimenti che il contribuente può porre in essere per beneficiare comunque del realizzo controllato in situazioni del genere.

Le risposte 483 e 429 del 2020 in relazione a riorganizzazioni atte a conservare il regime del realizzo controllato

Riallacciandoci a quanto è stato delineato in precedenza, occorre ragionare su quali **accorgimenti** possano essere attuati **per conservare il regime del realizzo controllato e la neutralità di conferimenti di minoranza qualificata** allorquando, **in presenza di una *holding* e di partecipazioni da questa detenute**, l'effetto demoltiplicativo applicato a taluna delle partecipazioni sottostanti determinerebbe il **venire meno del requisito richiesto dalla norma**, che impone che la qualificazione delle partecipazioni sia soddisfatta in relazione a tutte le partecipazioni detenute dalla *holding*, senza esclusioni.

A questo riguardo può essere utile fare riferimento a due risposte che l'Agenzia delle Entrate ha fornito nel corso del 2020.

La risposta a interpello 483/2020

Con riguardo alla prima risposta, ovvero la **483 del 19 ottobre 2020**, l'Agenzia di fatto si è occupata della questione relativa alla lettera b) del comma 2-bis[4], ribadendo che lo spirito della norma, desumibile dal testo normativo, è quello di consentire il regime del realizzo controllato nel (solo) caso in cui la società conferitaria sia unipersonale, ovvero integralmente partecipata dal soggetto conferente[5].

Con riguardo invece alla tematica della qualificazione delle partecipazioni detenute dalla *holding*, l'Agenzia ha bocciato la tesi dell'istante, affermando che «*Tuttavia, non si condivide la tesi dell'Istante di ritenere irrilevanti, ai fini del raggiungimento delle soglie di partecipazione di cui alla lettera a) – come richiamate dal secondo periodo del comma 2-bis, per i conferimenti aventi a oggetto holding – le partecipazioni detenute dalle imprese commerciali indirettamente partecipate da Alfa Holding*».

In altre parole, è stato chiarito che, ai fini della norma in questione e in presenza di una *holding*, il ***test* non deve essere effettuato solo sulle partecipazioni commerciali di primo livello detenute dalla *holding***, ma **anche su quelle di secondo livello**[6].

La risposta a interpello 429/2020

Un elemento che invece può sicuramente essere preso in considerazione nell'ambito delle operazioni di

4. *L'articolo 177, comma 2-bis, lettera b), del Tuir prevede espressamente che «le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente».*

5. *La tesi dell'Agenzia delle Entrate al riguardo dei conferimenti unipersonali è stata chiarita dalle recenti risposte 229, 309, 314 e 315 del 2020.*

6. *L'Istante infatti aveva affermato di ritenere applicabile all'operazione di conferimento prospettata il comma 2-bis dell'articolo 177 del Tuir, considerato che sarebbero irrilevanti – ai fini della determinazione dell'effetto demoltiplicativo prodotto dalla catena partecipativa – le partecipazioni di secondo livello detenute dalle imprese commerciali direttamente partecipate da Alfa Holding.*

riorganizzazione che possono essere poste in essere per mantenere la neutralità nell'ambito dei conferimenti di minoranza qualificata è suggerito dalla lettura della **risposta 429 del 2 ottobre 2020**.

La risposta ha riguardato una *holding* di famiglia, da cui si snoda una struttura ramificata di società. A fronte di un disimpegno progressivo del padre, la volontà dei due figli è quella di costituire ciascuno una propria *holding*, in modo tale da avere ciascuno la libertà di perseguire i propri progetti. Lo strumento viene quindi individuato nel conferimento ex articolo 177, comma 2-bis, in presenza di partecipazioni di minoranza qualificata, qualora i due contenitori societari destinatari delle partecipazioni siano posseduti al 100% da ciascuno dei due fratelli, in ossequio a quanto richiesto dalla lettera b) del comma 2-bis dell'articolo 177 del Touir.

Ma allorché si ha a che fare con una ***holding***, il **rispetto delle percentuali di partecipazione qualificata deve essere effettuato in relazione a tutte le partecipazioni sottostanti**, utilizzando la **demoltiplicazione**.

Gli **elementi valorizzati nell'istanza per l'ottenimento dell'esito favorevole** riguardano:

- l'**assenza di qualsivoglia risparmio d'imposta indebito**, perché la precostituzione delle condizioni per l'ottenimento della neutralità in altri ambiti (ad esempio, nel regime dei forfetari) è stata espressamente avallata dalla stessa Agenzia delle Entrate (circolare 9/E/2019); peraltro nella norma non vi sono indicazioni/limiti temporali da rispettare fra la cessione delle partecipazioni e il conferimento di minoranza e l'unico vantaggio fiscale conseguito è la non tassazione del conferimento, che peraltro risponde alla *ratio legis*;
- **tutte le operazioni rispondono a un'effettiva sostanza economica**, che è quella di deconsolidare alcune partecipazioni non più di interesse per il gruppo, così come dei titoli bancari che nel tempo hanno subito pesanti perdite;
- l'**eventuale vantaggio fiscale conseguito non è essenziale**, perché le operazioni verranno poste in essere a prescindere dalla creazione delle due nuove *holding*;
- le varie operazioni propedeutiche rispondono a **valide ragioni extrafiscali non marginali**.

Nella risposta, l'Agenzia ha chiarito che, **quando si conferiscono partecipazioni detenute in *holding***, le **percentuali della lettera a) si riferiscono a tutte le partecipate indirette che esercitano un'impresa commerciale** (articolo 55 del Tuir) **applicando in capo al conferente la demoltiplicazione**. Da questo punto di vista, per le Entrate, non si possono escludere le partecipazioni bancarie che presuppongono un'attività commerciale ex articolo 2195, numero 4, del codice civile.

Le Entrate riconoscono che la riorganizzazione prospettata ha come principale e dichiarato fine la **semplificazione societaria di gruppo**, attraverso delle compravendite prodromiche e dà quindi il via libera al regime del realizzo controllato in luogo di quello realizzativo. In altre parole, va segnalata la condivisibile **apertura** per cui sono state **avallate** una serie di **cessioni di partecipazioni propedeutiche al raggiungimento delle condizioni per ottenere la neutralità indotta del conferimento di minoranza**.

Nella sostanza, l'Agenzia conferma la tesi per cui possa essere considerato **lecito il fatto di "precostituirsi" le condizioni quando il tutto è finalizzato a una fisiologica operazione di riorganizzazione più ampia.**

Questa risposta assume dunque **rilevanza** nella lettura e nel temperamento di quanto dispone il comma 2-bis in merito al soddisfacimento delle percentuali di qualificazione, che, in presenza di una *holding*, vanno integrate in capo al conferente su tutte le partecipazioni della *holding* stessa, anche quelle di secondo livello. Perché ciò significa che, se vi sono delle **partecipazioni indirette che non consentirebbero di applicare il regime del realizzo controllato**, il contribuente ben potrà **attivarsi per deconsolidarle** in modo tale da mantenere un **perimetro** – **al di sotto della *holding*** – che gli **consenta di sfruttare lecitamente i benefici previsti dall'articolo 177 del Tuir per i conferimenti di minoranza**.