

Conferimenti di partecipazioni: gli articoli 175 e 177 del TUIR a confronto. Quale applicare?

Primo Ceppellini e Roberto Lugano - Dottori commercialisti - Soci fondatori e partners di Ceppellini Lugano & Associati

IN QUESTO ARTICOLO TROVI ANCHE:

Tabella di sintesi

La recente possibilità di effettuare in regime di neutralità fiscale anche conferimenti di partecipazioni di minoranza ha portato a una sempre maggiore sovrapposizione tra l'art. 177 e l'art. 175 del TUIR. La possibile identità riguarda i casi in cui il soggetto conferente è una impresa: la prima disposizione, infatti, può essere applicata da tutti i soggetti, anche non imprenditori; la seconda, invece, riguarda solo i conferenti in regime di impresa. Se, dunque, le partecipazioni sono detenute da una impresa, vi sono casi in cui occorre confrontare le due norme per valutare quale applicare: la scelta effettuata dovrebbe risultare in modo univoco e, in tal senso, sarebbe opportuna una chiara indicazione nell'atto notarile di conferimento.

Le recenti modifiche all'art. 177 TUIR, che hanno introdotto la possibilità di effettuare in regime di neutralità fiscale anche **conferimenti di partecipazioni di minoranza**, hanno portato a una sempre maggiore **sovrapposizione** tra lo stesso art. 177 e l'art. 175 TUIR.

La possibile identità riguarda naturalmente i casi in cui il soggetto conferente è una impresa, in quanto la principale differenza tra le due norme risiede proprio nel fatto che, mentre l'art. 177 può essere applicato da tutti i soggetti, e quindi anche dai soggetti non imprenditori, l'art. 175 riguarda solo i conferenti in regime di impresa.

Proprio nel caso in cui le **partecipazioni** sono **detenute da una impresa**, quindi, occorre mettere a confronto le norme per **valutare quale delle due applicare**: la scelta effettuata, a nostro avviso, dovrebbe risultare in modo univoco, ed in tal senso sarebbe opportuna una chiara indicazione nell'atto notarile di conferimento.

Aspetti comuni

Osserviamo preliminarmente che le due norme condividono **due aspetti fondamentali**, e precisamente:

- subordinano il trattamento fiscale dell'operazione al comportamento tenuto dalla società conferitaria (considerano quale **“valore di realizzo”** delle partecipazioni conferite l'eventuale incremento del patrimonio netto contabile iscritto dalla conferitaria);
- prevedono l'applicazione della **disposizione antielusiva** (e la conseguente valorizzazione dell'operazione di conferimento al valore normale previsto dall'art. 9 TUIR) nell'ipotesi in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto una partecipazione priva dei requisiti necessari per l'applicazione del regime di esenzione della participation exemption con conseguimento invece, di una partecipazione dotata di questi requisiti, senza considerare l'holding period tra le condizioni rilevanti per la norma.

Infatti si fa presente, sul secondo aspetto, che l'art. 175, comma 2, TUIR prevede che “le disposizioni del comma 1 non si applicano ed il valore di realizzo è determinato ai sensi dell'art.

9 nel caso di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti per l'esenzione di cui all'art. 87 se le partecipazioni ricevute non sono anch'esse prive dei requisiti predetti, senza considerare quello di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo art. 87". Questa disposizione risulta applicabile anche alle operazioni di scambio di partecipazioni in virtù dello specifico rinvio operato dal comma 3 dell'art. 177 TUIR in base al quale "si applicano le disposizioni dell'articolo 175, comma 2".

Le partecipazioni di minoranza

Nonostante entrambe le disposizioni consentano anche il conferimento di partecipazioni che non permettono alla conferitaria di acquisire il controllo, l'**ambito di applicazione** delle norme è **diverso**. Anche l'identificazione testuale dell'oggetto del conferimento è differente, dato che nell'art. 175 si fa riferimento alle partecipazioni di collegamento, mentre nell'art. 177 sono previste vere e proprie soglie quantitative per individuare partecipazioni di minoranza "qualificate".

Possiamo così sintetizzare le **differenze**:

1) l'art. 175 è applicabile alle partecipazioni di collegamento ai sensi dell'art. 2359, comma 3, c.c., e quindi alle partecipazioni che consentono di esercitare almeno 1/5 dei voti, ovvero 1/10 se la società ha azioni quotate;

2) l'art. 177, comma 2-*bis* prevede invece che le partecipazioni conferite rappresentino una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20%, ovvero, alternativamente, una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25% (misure che si riducono, rispettivamente, al 2% e al 5% nel caso di titoli negoziati nei mercati regolamentati).

Un'altra differenza rilevante riguarda le **catene partecipative**: mentre l'art. 175 fa riferimento esclusivamente alle partecipazioni direttamente possedute dal soggetto conferente, l'art. 177, comma 2-*bis*, prevede espressamente anche l'ipotesi in cui venga conferita una società holding intermedia. Non a caso, la norma detta le condizioni per calcolare le percentuali di partecipazione tenendo conto dell'intera catena di controllo. Questa considerazione, però, vale solo per i conferimenti di holding "pure", ovvero di società la cui attività prevalente consiste nella detenzione di partecipazioni.

Inoltre, mentre l'art. 175 riguarda le azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria, l'art. 177, comma 2-*bis*, per i conferimenti di minoranza, prevede anche l'ipotesi di partecipazione al patrimonio.

Infine, si fa presente che, dal combinato disposto delle due norme, sembrerebbe possibile per una impresa, ad esempio, conferire il 3% delle azioni ordinarie di una società quotata (meno di 1/10 previsto dal Codice civile) in una holding posseduta al 100% applicando le regole dell'art. 177, comma 2-*bis*.

La società conferita

Il testo dell'art. 175 non detta requisiti relativi alla società oggetto di conferimento; tuttavia, a livello interpretativo si può arrivare a concludere che si debba trattare di una società di capitali. Fin dalle prime chiarimenti, infatti, è stato dato rilievo a questa considerazione: "la norma in commento riferisce la situazione di controllo o di collegamento esclusivamente alle partecipazioni oggetto di cessione e prescinde quindi dal controllo o collegamento realizzati su altri presupposti [...]; tenuto conto del fatto che il controllo rilevante ai fini in esame è esclusivamente quello derivante dalla disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (2359, comma 1, n.1 del Codice civile) ovvero dei voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria (art. 2359 comma 1, n. 2), non rilevano ai fini in esame le partecipazioni che non danno diritto di voto" (circolare Agenzia delle Entrate n. 320/E del 19 dicembre 1997). La stessa circolare n. 320/E aveva escluso quindi, in coerenza con la richiesta del requisito del **voto in assemblea ordinaria**, che potessero essere conferite azioni privilegiate ovvero di risparmio. Con il nuovo art. 177, comma 2-*bis* questo tipo di opportunità dovrebbe essere consentita per le imprese qualora si superino i limiti di patrimonio

previsti, naturalmente rispettando tutte le altre richieste e con le conseguenze della disposizione richiamata.

Anche per l'applicazione dell'art. 177, le interpretazioni che sono state date dall'Agenzia delle Entrate, anche se criticate (si veda il paragrafo successivo), portano a questa conclusione: l'applicazione della norma riguarda solo le **società di capitali residenti in Italia**, non solo per l'individuazione dei soggetti che partecipano al conferimento, ma anche per quanto riguarda la società le cui quote o azioni vengono conferite.

L'unica differenza tra le due disposizioni riguarda i **soggetti non residenti**: essi sono **esclusi** (in qualità di conferiti) dall'art. 177 (si veda sempre il paragrafo successivo), mentre possono essere interessati da operazioni basate sull'art. 175 (circolare n. 320/E: "l'operazione di conferimento è rilevante anche quando la partecipazione ricevuta riguarda una società o un ente non residente"; aspetto confermato dalla circolare n. 57/E del 23 settembre 2008).

La società conferitaria

Un primo aspetto, che riguarda tutti i conferimenti, attiene alla forma giuridica della società conferitaria.

L'art. 175 pone come unico requisito che la società conferitaria sia un soggetto residente. I commi 2 e 2-*bis* dell'art. 177 non prevedono nulla di esplicito per quanto riguarda i **requisiti della destinataria** del conferimento, che viene semplicemente individuata come "società conferitaria".

Tuttavia, l'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 43/E del 4 aprile 2017) ritiene che tutto l'articolo sia riferibile solo ai soggetti individuati nel comma 1 (che riguarda però il caso della permuta di partecipazioni e non il loro conferimento).

Alla luce di questa lettura, dovrebbero essere escluse dall'applicazione del regime di favore tutte le operazioni in cui la società conferitaria non è una società di capitali residente. La posizione dell'Agenzia risulta molto chiara: "si ritiene perciò che sia la società acquirente/conferitaria sia la società acquistata/scambiata debbano essere soggetti indicati dalla lettera a) nell'articolo 73 del TUIR, ossia società di capitali residenti".

L'interpretazione non sembra coerente con il dato letterale della norma, con i principi logico-sistematici di riferimento e nemmeno con una precedente interpretazione ufficiale; si ricorda infatti che la risoluzione n. 446 del 2008 aveva di fatto ammesso la possibilità di conferire ai sensi della disciplina dell'art. 177, partecipazioni in società di capitali in una società in accomandita semplice, anche se l'operazione prospettata era stata considerata, nel caso sottoposto, elusiva.

In conclusione, su questo specifico punto, non sembra esserci **alcun impedimento** nell'applicare l'art. 175 TUIR ai conferimenti di società di capitali in società di persone, in quanto la norma fa riferimento a conferimenti tra "imprese residenti"; al contrario, applicando l'art. 177 TUIR questa possibilità risulta inibita da una presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate, a nostro avviso da ripensare.

Per quanto riguarda in modo specifico i **conferimenti di minoranza**, l'art. 177, comma 2-*bis* prevede un requisito della conferitaria che invece non è richiesto dall'art. 175. La nuova norma, infatti, è applicabile esclusivamente nel caso in cui la società conferitaria sia interamente posseduta dal soggetto conferente.

È evidente, quindi, che se la società destinataria del conferimento di partecipazioni ha già altri soci, sarà possibile usufruire del regime agevolativo solo invocando l'art. 175 TUIR.

Le scelte contabili del conferente

Un'altra differenza rilevante riguarda il fatto che l'applicazione dell'art. 175 dà rilievo anche alle scelte adottate dall'impresa conferente, mentre applicando l'art. 177 il calcolo della eventuale plusvalenza deve avvenire considerando esclusivamente il dato contabile della conferitaria.

In sintesi:

- l'art. 175 TUIR prevede la necessità di confrontare (e considera "valore di realizzo") il maggiore tra il valore dell'apporto iscritto dalla società conferitaria e il valore di iscrizione delle partecipazioni ricevute presso il soggetto conferente (in ciò attribuendo rilevanza al comportamento contabile tenuto dal conferente ai fini della determinazione del corrispettivo);
- l'art. 177, commi 2 e 2-*bis*, TUIR riconosce la necessità di valutare le azioni o quote ricevute dal conferente "in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria" (in ciò attribuendo, a differenza dell'art. 175, rilevanza esclusiva al comportamento contabile tenuto dalla conferitaria).

L'holding periodo successivo ai fini della pex

L'ultimo periodo del comma 2-*bis* estende il **periodo di possesso** delle partecipazioni conferite, rilevante per poter beneficiare del regime di participation exemption, al **sessantesimo mese precedente** a quello dell'avvenuta cessione delle medesime partecipazioni.

Si tratta di un vincolo importante (e **penalizzante**) che riguarda questi tipi di conferimento.

Nell'ambito dell'art. 175, così come nell'ambito dei conferimenti di controllo ai sensi del comma 2 dell'art. 177, non viene disposto nulla a questo proposito, ed è quindi da considerarsi pacifico che nei conferimenti effettuati in applicazione di queste disposizioni il periodo di detenzione minimo delle partecipazioni (per fruire della pex) rimanga quello ordinario di 12 mesi.

Tabella di sintesi

	Conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento (art. 175)	Conferimento di partecipazioni di controllo (art. 177, comma 2)	Conferimento di partecipazioni di minoranza qualificata (art. 177, comma 2-bis)
Conferenti	Tutti i soggetti residenti in Italia titolari di reddito d'impresa	Imprese e privati (indipendentemente dalla natura giuridica)	Imprese e privati (indipendentemente dalla natura giuridica)
Società conferitaria	Soggetto residente in Italia	Società di capitali residenti in Italia	Società di capitali residenti in Italia interamente partecipata dal conferente
Società conferita	Società di capitali residente o non residente	Società di capitali residenti in Italia	Società di capitali residenti in Italia
Requisiti delle	Controllo o collegamento	Consentono alla conferitaria	Diritti di voto superiori al 20%, o

partecipazioni conferite	(art. 2359 c.c.)	l'acquisizione del controllo (art. 2359, comma 1, n. 1, c.c.).	partecipazione al capitale superiore al 25% (2% e 20 % se quotate)
Holding period successivo	12 mesi	12 mesi	60 mesi