

Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi

di Primo Ceppellini (*) e Roberto Lugano (**)

Con l'introduzione del comma 2-bis nell'art. 177 del T.U.I.R., anche i **conferimenti di minoranza** qualificata possono beneficiare del regime di **realizzo controllato**. Questo aspetto di novità necessita di alcuni interventi interpretativi, che riguardano l'**ambito di applicazione** delle nuove disposizioni. Inoltre, le possibilità offerte dalla nuova norma consentono di conferire partecipazioni di minoranza in società in cui il conferente deve necessariamente disporre del controllo totalitario, e sulle quali potrebbero essere attuate **nuove operazioni**. Deve essere approfondito, quindi, il tema dell'applicabilità ad eventuali operazioni successive delle norme sull'abuso del diritto.

Il tema dei conferimenti di partecipazioni in regime di realizzo controllato è di estrema attualità, oltre che di rilevanza, nell'attività professionale. Si è già dedicato un approfondimento alle questioni aperte sui conferimenti di controllo disciplinati dal comma 2 dell'art. 177 del T.U.I.R. (1); si rende però necessario un ulteriore esame della materia, soprattutto dopo le modifiche normative che hanno interessato la norma di legge. L'inserimento del nuovo comma 2-bis all'art. 177 del T.U.I.R., operato dall'art. 11-bis del D.L. 30 aprile 2019, n. 34, nella sua versione definitiva ha, infatti, esteso l'applicazione del regime di vantaggio alle operazioni di conferimento di partecipazioni non di controllo.

In questo caso, per espressa previsione normativa, anche quando il conferitario non dovesse acquisire il controllo della società scambiata, è riconosciuta la possibilità di applicare ugualmente il regime del realizzo controllato previo soddisfacimento di entrambe le seguenti condizioni:

a) le partecipazioni conferite devono rappresentare, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 20%, ovvero, alternativa-

mente, 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);
b) le partecipazioni devono essere conferite in società (esistenti o di nuova costituzione) che sono interamente partecipate dal conferente. Vi sono diversi punti critici nella formulazione della nuova norma che necessitano di una analisi.

Sovrapposizione normativa

Non si può non notare, preliminarmente, che il regime previsto dai commi 2 e 2-bis dell'art. 177 per gli scambi di partecipazioni mediante conferimento tende a sovrapporsi con la disciplina del conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento disposta dall'art. 175, comma 1, del T.U.I.R. In questo senso, infatti, entrambe le operazioni sono caratterizzate dal fatto di:

- subordinare il trattamento fiscale dell'operazione al comportamento tenuto dalla società conferitaria (ovvero, in particolare, al fatto di considerare quale "valore di realizzo" delle partecipazioni conferite l'eventuale incremento

(*) Dottore Commercialista, partner fondatore di CLA Consulting Stp

(**) Dottore Commercialista, partner fondatore di CLA Consulting Stp

(1) Cfr. P. Ceppellini - R. Lugano, "Problematiche elusive nel caso di conferimento di partecipazioni", in *Corr. Trib.*, n. 7/2019, pag. 647.

Operazioni straordinarie

del patrimonio netto contabile operato dalla conferitaria);

- prevedere la valorizzazione dell'operazione al valore normale (art. 9 del T.U.I.R.) nell'ipotesi in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto una partecipazione priva dei requisiti previsti dall'art. 87 del T.U.I.R. per l'applicazione della *participation exemption* con conseguimento, invece, di una partecipazione dotata di questi requisiti (senza considerare il periodo di possesso).

Accanto a questi elementi di "contatto" occorre, tuttavia, considerare che le due disposizioni differiscono per altri elementi. In particolare:

- a) i soggetti conferenti, in caso di applicazione dell'art. 177, commi 2 e 2-bis, T.U.I.R., possono essere anche persone fisiche che detengono le partecipazioni come privati e non come imprenditori;
- b) ai fini dell'individuazione dell'eventuale "plusvalore" tassabile in capo al conferente:
 - b1) l'art. 175 T.U.I.R. prevede la necessità di confrontare (e considera "valore di realizzo") il maggiore tra il valore dell'apporto presso la società conferitaria e il valore di iscrizione delle partecipazioni ricevute presso il soggetto conferente (in ciò attribuendo rilevanza anche al comportamento contabile tenuto dal conferente ai fini della determinazione del corrispettivo);
 - b2) l'art. 177, commi 2 e 2-bis, T.U.I.R., 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);

SOLUZIONI OPERATIVE

Conferimento in partecipazioni in nuda proprietà

Con riguardo al caso del **conferimento di partecipazioni prive** del diritto di **voto**, quali sono, ad esempio, le partecipazioni in **nuda proprietà**, questi apporti, senza il conferimento contestuale del diritto di usufrutto relativo alle stesse partecipazioni, **non** consentono, a parere dell'Agenzia delle entrate, di fruire del beneficio del regime di **realizzo controllato** di cui al comma 2 dell'art. 177 del T.U.I.R., in quanto non sono quote che trasferiscono diritti di voto in assemblea e quindi non sono utili a far acquisire il controllo alla conferitaria; tuttavia, nel caso in cui le quote conferite in nuda proprietà fossero **superiori al 25%** del patrimonio, avendo riguardo alle regole di ripartizione fiscale nuda proprietà/usufrutto, si ritiene plausibile che le stesse integrino una fattispecie per cui sono applicabili le disposizioni dell'art. 177, comma 2-bis, che ha esteso l'applicazione del regime di vantaggio ai **conferimenti di minoranza**.

c) per quanto riguarda le partecipazioni di minoranza:

c1) l'art. 175 T.U.I.R. è applicabile alle partecipazioni di collegamento ai sensi dell'art. 2359, comma 3, del Codice civile (partecipazioni che consentono di esercitare almeno 1/5 dei voti, ovvero 1/10 se la società ha azioni quotate), mentre l'art. 177, comma 2-bis T.U.I.R. prevede 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);

c2) l'art. 177, comma 2-bis, T.U.I.R.:

- è applicabile esclusivamente nel caso in cui la società conferitaria sia interamente dal soggetto conferente;
- estende il periodo di possesso rilevante per poter beneficiare del regime di *participation exemption* al sessantesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite, in luogo dei 12 mesi ordinariamente previsti.

Nel prosieguo esaminiamo nel dettaglio alcuni di questi aspetti, segnatamente per quanto riguarda la novità introdotta nell'art. 177.

Partecipazione qualificata

Il nuovo regime che viene introdotto non richiede che la conferitaria raggiunga o integri il controllo della società conferita; è sufficiente che la quota oggetto di conferimento superi una certa soglia, che la norma stessa individua nel seguente modo: "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; (...) Per i conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione 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'art.

55, e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa". Si può notare che la definizione è la stessa prevista ai fini del *capital gain* per la distinzione tra partecipazioni qualificate e non qualificate. Quindi, proprio mentre viene abbandonata ai fini del *capital gain*, la regola torna ad assumere rilevanza in questo nuovo contesto.

Il riferimento al patrimonio della società dovrebbe consentire anche di superare un altro problema, già oggetto di chiarimenti per l'applicazione dell'art. 177, comma 2, riguardo al caso del conferimento di partecipazioni prive del diritto di voto, quali sono, ad esempio, le partecipazioni in nuda proprietà. Questi apporti, senza il conferimento contestuale del diritto di usufrutto relativo alle stesse partecipazioni, non consentono, a parere dell'Agenzia (risposta a interpello n. 290/2019), di fruire del beneficio dell'art. 177, comma 2, in quanto non sono quote che trasferiscono diritti di voto in

SOLUZIONI PRATICABILI

Conferimento di una holding

Nel caso in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto partecipazioni in società holding, le **percentuali di diritto di voto e di partecipazione** al capitale, ai fini dell'applicazione del regime di realizzo controllato, devono fare riferimento a **tutte le società indirettamente partecipate** che esercitano un'impresa commerciale e si determinano tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Si tratta di un **requisito estremamente restrittivo**, dato che riguarda la totalità delle partecipazioni possedute. Ad esempio, è sufficiente la detenzione di una partecipazione scarsamente significativa non solo in percentuale, ma anche in valore, per rendere impossibile l'applicazione del regime di realizzo controllato. Sarebbe auspicabile una **revisione** di questa richiesta, prevedendo la necessità di superare la soglia di qualifica solo per la maggior parte delle partecipazioni possedute, individuandole con un criterio di **prevalenza quantitativa**.

assemblea e quindi non sono utili a far acquisire il controllo alla conferitaria; tuttavia, nel caso in cui le quote conferite in nuda proprietà fossero superiori al 25% del patrimonio, avendo riguardo alle regole di ripartizione fiscale nuda proprietà usufrutto, si ritiene plausibile che le stesse integrino una fattispecie per cui sono applicabili le disposizioni dell'art. 177, comma 2-bis, sui conferimenti di minoranza. Il punto meriterebbe una conferma da parte dell'Agenzia delle entrate.

Conferimento di una holding

Nel caso in cui il conferimento dovesse avere ad oggetto partecipazioni in società *holding* (ovvero le

società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni), le percentuali di diritto di voto e di partecipazione al capitale devono fare riferimento a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale secondo la definizione prevista dall'art. 55 del T.U.I.R. e si determinano tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa.

Si può facilmente notare che si tratta di un requisito estremamente restrittivo, dato che riguarda la totalità delle partecipazioni possedute. Ad esempio, è sufficiente la detenzione di una partecipazione scarsamente significativa non solo in percentuale, ma anche in valore, per rendere impossibile l'applicazione del regime di realizzo controllato. Sarebbe auspicabile una revisione di questa richiesta, prevedendo la necessità di superare la soglia di qualifica solo per la maggior parte delle partecipazioni possedute, individuandole con un criterio di

Operazioni straordinarie

prevalenza quantitativa (ad esempio in base al valore di iscrizione nell'attivo).

È infine da notare - e la cosa è di particolare rilievo - che la stessa norma di legge obbliga a questo tipo di calcolo le "società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni". È quindi possibile concludere che, se la società che detiene una partecipazione oggetto di conferimento non ha questa caratteristica (ad esempio perché si tratta di una *holding* mista con prevalenza dell'attività industriale o commerciale), non si deve avere riguardo all'entità delle altre partecipazioni possedute: ai fini dell'applicabilità dell'art. 177 è infatti sufficiente che la sola quota che viene conferita superi i limiti quantitativi imposti dalla norma.

Diventa rilevante, per dare attuazione pratica a questa conclusione, la definizione di "prevalenza" da adottare. In attesa di una presa di posizione ufficiale della prassi, sembrerebbe corretto fare riferimento, nell'ambito dell'attuale legislazione, alle definizioni contenute nel T.U.I.R. Ricordiamo a questo proposito che l'art. 162-bis, comma 2 prevede che "l'esercizio in via prevalente di attività di assunzione di partecipazioni in soggetti diversi dagli intermediari finanziari sussiste, quando, in base ai dati del bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio chiuso, l'ammontare complessivo delle partecipazioni in detti soggetti e altri elementi patrimoniali intercorrenti con i medesimi, unitariamente considerati, sia superiore al 50 per cento del totale dell'attivo patrimoniale". Dovrebbe essere quindi il dato contabile l'elemento su cui fondare l'analisi di prevalenza anche per verificare l'applicabilità del regime di realizzo controllato dell'art. 177.

Partecipazione integrale nella conferitaria

Il comma 2-bis dell'art. 177 del T.U.I.R. richiede che la partecipazione di minoranza venga conferita in una società "interamente partecipata dal conferente". La formulazione letterale porterebbe a concludere che, nel caso di due soggetti conferenti, non possa essere utilizzata una conferitaria posseduta da entrambi. In termini pratici, quindi, l'agevolazione del comma

2-bis si concretizza nella creazione o nell'espansione di una *holding* strettamente personale, visto che la conferitaria non può avere altri soci. In un altro passaggio della norma, però, anche se riferito al calcolo delle percentuali, si richiama la condizione per cui "le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente": sembra quindi che il conferimento possa riguardare una pluralità di partecipazioni. Ci si chiede quindi se possa beneficiare della norma un conferimento effettuato in unico atto da due soggetti a favore di una conferitaria partecipata solo dai due soggetti conferenti.

Sarà quindi necessario, su questo aspetto, verificare se esiste la possibilità di una apertura interpretativa dell'Agenzia delle entrate, in assenza della quale sembra necessario concludere a sfavore della possibilità di operare conferimenti congiunti da parte di due soggetti diversi nella medesima conferitaria.

Peraltro, la formulazione letterale che abbiamo riportato potrebbe essere considerata solo con riguardo al problema della quantificazione globale di una partecipazione nel caso di conferimenti effettuati dallo stesso contribuente: si pensi all'esempio di un soggetto che conferisce il 15% di una società BETA e il 100% di una società ALFA che detiene il 10% di BETA. La quantificazione "complessiva" delle partecipazioni in BETA conferite raggiungerebbe il 25%, e consentirebbe l'applicazione del regime dell'art. 177.

Nel caso di conferimento in *holding* singole, dovranno inoltre essere attentamente valutate, ai fini della disposizione anti abuso e anche ai fini del tema Pex, le operazioni successive che possono coinvolgere la nuova *holding* a partecipazione totalitaria: si pensi ad esempio al caso in cui nella *holding* unipersonale venga successivamente conferita da parte di terzi un'altra partecipazione, oppure al caso di due *holding* che nascono nel rispetto dell'art. 172, comma 2-bis e che in seguito si fondono tra di loro.

Premesso che la norma non prevede nessuna disposizione penalizzante in caso di ulteriori operazioni da parte dei soci sulla società che ha beneficiato del conferimento, se non l'allungamento dell'*holding period* per la Pex solo per la conferitaria, sembra corretto concludere

che, ai fini di una valutazione di elusività, andranno considerate le ragioni economiche e/o organizzative delle operazioni successive. Possiamo fare ricorso a due esempi opposti: si pensi ad un soggetto che conferisce una partecipazione di minoranza in una *newco* e che, successivamente, la *newco* venga ceduta a terzi o fusa con un'altra società terza per ragioni economiche, ad esempio consolidare una posizione di mercato. In questo caso vi sono, ad avviso di chi scrive, valide ragioni che giustificano l'operazione. Diverso è il caso di due soci di una medesima società, ciascuno dei quali conferisce la propria quota in una *holding* posseduta al 100%, che subito dopo decidono di fondere le due *holding*. In questa situazione, potrebbe essere eccepito che la concatenazione tra i due conferimenti e la successiva fusione, anziché l'adozione di un doppio conferimento in una unica *newco*, è stata ideata solo al fine di poter beneficiare del regime dell'art. 177, comma 2-bis.

Conferimenti di partecipazioni in società di persone

In materia di partecipazioni oggetto di conferimento, in passato l'amministrazione ha sposato una tesi restrittiva, sostenendo che ai conferimenti disciplinati dal comma 2 dell'art. 177 si applicassero le stesse regole previste per le operazioni di permuta disciplinate dal comma 1. Come conseguenza, sono da ritenersi esclusi dal regime i conferimenti di soggetti non residenti (risoluzione n. 43/E del 4 aprile 2017) così come quelli di società di persone. Si tratta di una tesi non esente da critiche, dato che la formulazione letterale delle due di-

IL PROBLEMA APERTO

Operazione successive al conferimento in holding singole

Nel caso di conferimento in holding singole, dovranno essere attentamente valutate, ai fini della disposizione anti abuso e ai fini del tema Pex, le **operazioni successive** che possono coinvolgere la **nuova holding a partecipazione totalitaria**: si pensi, ad esempio, al caso in cui nella holding unipersonale venga successivamente conferita da parte di terzi un'altra partecipazione, oppure al caso di due holding che nascono nel rispetto dell'art. 172, comma 2-bis del T.U.I.R. e che in seguito si fondono tra di loro. Premesso che la norma non prevede nessuna disposizione penalizzante in caso di ulteriori operazioni da parte dei soci sulla società che ha beneficiato del conferimento, se non l'allungamento dell'*holding period* per la Pex solo per la conferitaria, sembra corretto concludere che, ai fini di una valutazione di **elusività**, andranno considerate le **ragioni economiche e/o organizzative** delle operazioni successive.

sposizioni non prevede nessun punto di contatto (il comma 2 non richiama mai il comma 1) e che la disposizione sui conferimenti di controllo si pone come una disciplina completamente autonoma e compiuta.

Va segnalato un elemento di analisi ulteriore che deriva dal fatto che il nuovo comma 2-bis ha introdotto, nella definizione di "minoranza qualificata", il parametro della partecipazione non solo ai diritti di voto, ma anche al capitale o al patrimonio della società conferita. Ci si chiede se questo riferimento alla partecipazione al patrimonio possa essere indicativo della volontà di equiparare questa definizione a quella prevista per

il *capital gain*. In sostanza, la questione è se la nuova norma può consentire una lettura diversa dei commi 2 e 2-bis dell'art. 177, permettendo di concludere che possono beneficiare del regime di realizzo controllato anche i conferimenti di società di persone.

Peraltro, in assenza di una specifica rivisitazione dell'interpretazione fornita in passato dall'Agenzia, si ritiene di dare prevalenza alla tesi contraria, secondo la quale il riferimento alla partecipazione al patrimonio è stata introdotta per "pesare" il conferimento di partecipazioni in società di capitale che non danno diritto a voti bensì a diritti patrimoniali. Anche su questo punto si attendono chiarimenti ufficiali.

Holding period ai fini della Pex

Il comma 2-bis dell'art. 177 del T.U.I.R. prevede che, in caso di successiva cessione delle partecipazioni ricevute in sede di conferimento, per le partecipazioni di collegamento che hanno fruito del regime sospensivo sopra analizza-

Operazioni straordinarie

to, il periodo di possesso rilevante per poter beneficiare del regime di esenzione del 95% sulle plusvalenze da cessione di partecipazione ai sensi dell'art. 87 del T.U.I.R. è esteso al sessantesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite, in luogo dei 12 mesi ordinariamente previsti.

Non è chiaramente comprensibile la tutela voluta dal legislatore con l'inserimento di questa disposizione. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad una partecipazione (per ipotesi del 30%) posseduta da una società da più di 12 anni. In questo caso:

- se la società dovesse cedere la partecipazione: potrebbe beneficiare della Pex;
- se la società dovesse conferire la partecipazione secondo le disposizioni dell'art. 177 del T.U.I.R. in una sua partecipata: questa dovrà attendere 60 mesi prima di poter usufruire dei benefici.

Tuttavia, l'esempio precedente, riguardante un soggetto in regime di impresa, di fatto non dovrebbe porre problemi concreti in quanto la conferente potrebbe applicare l'art. 175 del T.U.I.R., senza che l'*holding period* subisca incrementi.

Tuttavia, risulta evidente che si discriminano i conferimenti di partecipazioni nella propria *holding* rispetto all'ipotesi di partecipazioni che consentono il controllo ad *holding* già esistenti. Ipotizziamo infatti il caso di un soggetto che possiede il 30% delle quote di partecipazioni nella società X: se conferisse le quote nella propria *holding* unipersonale, la conferente potrebbe usufruire della normativa di esclusione da tassazione, ma in capo alla *holding* il periodo di detenzione minimo per cedere le quote conferite e beneficiare della Pex sarebbe di 60 mesi. Viceversa, se lo stesso soggetto conferisse le stesse quote in una *holding* già esistente, da chiunque partecipata e già titolare del 40% delle quote di X, al conferimento si applicherebbe comunque la normativa di esclusione da tassazione, in quanto si tratterebbe di una acquisizione del controllo, ma la società *holding* avrebbe la possibilità di cedere le quote della società X, con i requisiti Pex, dopo il decorso di soli 12 mesi.

L'introduzione di questo maggior termine richiesto per il possesso della partecipazione, in ogni caso, deve essere vista come una condizione che riguarda unicamente la tassazione delle plusvalenze da cessione operate dalle società conferitarie in caso di applicazione del comma 2-bis dell'art. 177.

Per le altre operazioni di conferimento, infatti, questa condizione non opera assolutamente. Va ulteriormente osservato che, ad avviso di chi scrive, questo vincolo non potrà neanche essere utilizzato come criterio di confronto per valutare l'eventuale elusività di una cessione di partecipazioni di controllo ricevute da conferimento.

Nuove questioni sull'abuso del diritto

Si ricorda preliminarmente che in passato in dottrina sono state esaminate le possibili problematiche derivanti da cessioni successive al conferimento di partecipazioni di controllo da parte di persone fisiche in una *holding* di nuova costituzione, con lo spostamento soggettivo della tassazione della plusvalenza dalle persone fisiche ad una società. Su questo aspetto, l'Assonime (circolare n. 21 del 4 agosto 2016) ha osservato che "la disciplina dell'art. 177, comma 2, da un lato avvalorata la piena legittimità dei conferimenti finalizzati all'allungamento delle catene partecipative tra soggetti IRES; dall'altro lato è del tutto compatibile con la possibilità per i soci persone fisiche di assoggettare i flussi reddituali futuri (dividendi/plusvalenze) relativi alle partecipazioni al regime dei soggetti IRES così come sarebbe avvenuto se avessero fin dall'inizio effettuato l'investimento partecipativo, non direttamente, ma tramite una *holding*. Non vi è quindi alcun aggiramento della ratio dell'art. 177, comma 2, del T.U.I.R."

Peraltro, se si esamina il possibile percorso alternativo che potrebbe essere adottato dai contribuenti, è facile concludere che il medesimo risultato, nel caso di partecipazione totalitaria, si sarebbe potuto ottenere mediante l'utilizzo del conferimento di azienda: la società operativa mediante un conferimento in neutralità assume le caratteristiche di *holding* e può cedere

la partecipazione. Questa sequenza di operazioni è espressamente protetta dall'art. 176, comma 3 del T.U.I.R., che dichiara non applicabili le norme antielusive alla cessione di quote precedute da operazioni di conferimento.

Con l'introduzione del comma 2-bis nell'art. 177, queste conclusioni, in termini di principi di fondo, dovrebbero rimanere pienamente valide. L'elemento rilevante, infatti, continuerebbe a rimanere il fatto che eventuali dividendi sarebbero comunque percepiti da società e non dai soci persone fisiche e questo non è censurabile in quanto rientra tra le possibilità/opportunità che il sistema mette a disposizione del contribuente.

Possiamo fare un esempio legato alla nuova norma (il comma 2-bis) ipotizzando la situazione di tre soci che possiedono ciascuno un terzo di una società operativa. Ciascuno dei soci, grazie all'art. 177, comma 2-bis, è in grado di "trasferire" la propria partecipazione in una *holding* personale. Successivamente la società operativa scorpora l'azienda posseduta in una *newco* e cede la partecipazione beneficiando della Pex. La liquidità acquisita dalla *ex* operativa viene trasferita alle *holding* dei soci quale dividendo e quindi con una tassazione dell'1,2% ai fini delle imposte dirette. Si ritiene che questa operazione non possa essere censurata dall'Agenzia delle entrate in quanto, ad avviso di chi scrive, risulta legittima la scelta di investire tramite una *holding* personale le somme ricevute a seguito di una dismissione. Non sembra emergere dal sistema un principio che obblighi il contribuente, in una situazione del genere, a tassare integralmente il reddito implicito in ta-

SOLUZIONI OPERATIVE

Holding period ai fini della Pex

Il comma 2-bis dell'art. 177 del T.U.I.R. prevede che, in caso di **successiva cessione** delle **partecipazioni** ricevute in sede di conferimento, per le partecipazioni di collegamento che hanno fruito del **regime sospensivo**, il **periodo di possesso** rilevante per poter beneficiare del regime di **esenzione** del 95% sulle plusvalenze da cessione di partecipazione è esteso al **sessantesimo mese** precedente a quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite, in luogo dei 12 mesi ordinariamente previsti. L'introduzione di questo maggior termine richiesto per il possesso della partecipazione deve essere vista come una condizione che riguarda unicamente la tassazione delle plusvalenze da cessione operate dalle società conferitarie in caso di applicazione del **comma 2-bis** e non le altre operazioni di conferimento. Si ritiene che questo vincolo **non** potrà neanche essere utilizzato come criterio di confronto per valutare l'eventuale **elusività** di una cessione di partecipazioni di controllo ricevute da conferimento.

le cessione ai fini IRES in capo alle tre *holding* personali (considerando quale operazione fisiologica la cessione della società operativa), che potrebbero applicare la Pex solo decorso un quinquennio, quando è presente nel sistema la norma agevolativa prevista dall'art. 176, comma 3 del T.U.I.R. Dall'altra parte non sembra assolutamente logico pretendere che i soci non possano costituire le *holding* personali prima di ricevere i dividendi, obbligandoli così ad una tassazione del 26%, con la conseguenza di introdurre un percorso obbligato quando nessuna norma/principio lo prevede. Ovviamente su operazioni di questo genere sono opportuni chiarimenti da parte dell'A-

genza delle entrate.

Segnaliamo infine una presa di posizione dell'Agenzia delle entrate, che ha escluso la presenza di profili elusivi nella combinazione tra le operazioni di conferimento e di donazione delle partecipazioni, ma che merita un approfondimento in relazione alle operazioni effettuate in relazione a quote di minoranza qualificata.

Nella risposta all'interpello 30 ottobre 2019, n. 450, l'Agenzia delle entrate ha escluso l'applicabilità dell'abuso del diritto ad una sequenza di operazioni così strutturata:

- una persona fisica conferisce una partecipazione totalitaria in una società di nuova costituzione, beneficiando del regime di realizzo controllato previsto dall'art. 177 del T.U.I.R., diventando unico socio della *newco* conferitaria;
- successivamente, il socio unico della *newco* dona le proprie partecipazioni ad una comu-

Operazioni straordinarie

nione indivisa formata dai figli, i quali nominano un rappresentante comune per la gestione della partecipazione;

- la donazione avviene a favore di una comunione di discendenti in linea retta che determinano il controllo della società per i successivi cinque anni, e quindi beneficia dell'esenzione dall'imposta ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del D.Lgs. n. 346/1990.

È il caso di sottolineare che l'operazione prospettata non configura risparmi indebiti di imposta, in quanto il beneficio dell'esenzione sarebbe spettato comunque al proprietario originario della quota qualora egli avesse donato direttamente alla comunione tra i figli la partecipazione di maggioranza detenuta nella società operativa. Il passaggio delle partecipazioni nella *holding* risponde semplicemente alla finalità di mantenere una gestione unitaria della società pur nell'ambito di un passaggio generazionale.

Va quindi dato rilievo al fatto che la partecipazione oggetto di conferimento e successiva donazione è una partecipazione di maggioranza. Sono invece da valutare con attenzione gli effetti - ai fini soprattutto dell'eventuale elusione dell'imposta di donazione - di una operazione che dovesse riguardare una quota di minoranza. È evidente, infatti, che il conferimento di una simile quota in una *holding* di nuova costituzione farebbe passare il proprietario da una posizione di minoranza ad una posizione di maggioranza (anzi, di integrale controllo).

L'Agenzia delle entrate si è dimostrata consapevole dei profili di rischio insiti in questa sequenza di operazioni, esprimendosi in una risposta ad un interpello (n. 537 del 23 dicembre 2019). Per la verità, la fattispecie oggetto di esame riguardava una scissione non proporzionale di una *holding*, con conseguente creazione di *holding* personali possedute integralmente dai singoli soci. L'Agenzia è giunta a precisare questi motivi di cautela: "nel momento in cui dovessero essere effettuati i passaggi generazionali (ad esempio, mediante atti di donazione) - operazioni che non hanno formato oggetto di specifica richiesta nell'ambito del presente interpello - occorrerà valutare sia

l'effettiva sussistenza dei presupposti per poter usufruire dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, del Decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 sia la sussistenza dei requisiti di applicabilità dell'art. 10-bis all'insieme di operazioni prospettate, tra cui è da ricomprendere la scissione parziale non proporzionale in esame, con specifico riferimento al comparto impositivo delle imposte di successione e donazione."

È evidente che le stesse conclusioni, però, possono riguardare anche le operazioni di donazione successive ad un conferimento di partecipazioni di minoranza. Questo non significa che automaticamente sarà possibile contestare le operazioni sulla base delle disposizioni antielusive: al contrario, l'analisi dovrà essere affrontata caso per caso, con particolare riguardo alle ragioni economiche *extra* fiscali che hanno condotto ad adottare queste scelte.

Sotto questo profilo, sembra importante sottolineare che una delle motivazioni risiede proprio nell'esigenza di assicurare il passaggio generazionale nell'ambito familiare; molto dipende però dalla situazione specifica: ad esempio, se la totalità delle quote della conferitaria venisse donata ad un unico figlio, l'intera costruzione sembrerebbe artificiosa, visto che potevano essere oggetto di donazione - con i medesimi effetti - le quote della società originaria. Al contrario, se la donazione avvenisse a favore di una comunione di eredi, proprio come nel caso dell'interpello sopra esaminato, questa operazione potrebbe essere giustificata dall'esigenza di mantenere coeso il nucleo familiare nel possesso della partecipazione originariamente posseduta dal dante causa. Un'altra variabile importante, a prescindere dai destinatari delle quote *post* conferimento, potrebbe essere quella della *governance* impostata sulla *holding* che potrebbe giustificare l'operazione nel suo complesso alla luce delle specifiche esigenze familiari.

Questa ultima conclusione ha trovato conferma in una ulteriore presa di posizione dell'Agenzia delle entrate (risposta a interpello n. 37 del 7 febbraio 2020).

Operazioni straordinarie

La situazione di partenza presenta tre soci (fratelli) che possiedono ciascuno 1/3 di una *holding*. Mediante un conferimento congiunto di partecipazioni, e configurando così l'acquisizione del controllo da parte della società conferitaria di nuova costituzione, viene costituita una *super holding*, con finalità di ottimizzazione nella gestione delle partecipazioni.

Il passaggio fondamentale dell'operazione è il seguente: sulle quote detenute nella *super holding* viene costituita una comunione tra i soci, i quali procedono così all'individuazione di un rappresentante comune.

Successivamente, ciascuno dei tre soci procede (mediante un patto di famiglia) alla donazione ai propri discendenti, ed i tre patti di famiglia - seppur giuridicamente distinti - vengono connessi tra di loro. L'oggetto di ogni singolo patto, infatti, è rappresentato da una quota indivisa già oggetto di comunione.

In particolare, la donazione riguarderebbe in parte la piena proprietà e in parte la nuda proprietà (ma con diritti di voto) della quota indivisa donata.

I donatari, ovvero i discendenti dei soci originari, si troverebbero quindi raggruppati per famiglia (perché ciascun patto prevederebbe la comunione tra beneficiari) e anche complessi-

vamente, poiché quanto da essi posseduto è comunque ancorato alla comunione originariamente stabilita per l'intera partecipazione nella *super holding*.

In questo modo, a ciascuna donazione realizzata mediante i patti di famiglia collegati tra loro sarebbe applicabile l'esenzione dell'imposta di donazione prevista dall'art. 3, comma 4-ter. Infatti, i donatari si troverebbero (in comunione) contitolari del controllo della società, che potrà essere esercitato mediante la nomina di un rappresentante comune. Inoltre, viene espressa la volontà di non sciogliere la comunione prima del decorso dei cinque anni richiesti dalla norma.

La risposta delle Entrate conferma questa impostazione, concludendo per l'applicabilità del beneficio dell'esenzione da imposta. L'operazione prospettata non presta neanche il fianco a contestazioni di abuso del diritto: l'essenziale è che venga rispettato il vincolo quinquennale sulla comunione. Ovviamente operazioni come quella sopra indicata devono essere attentamente valutate dal punto di vista civilistico per le conseguenze che possono generare in prospettiva nei rapporti tra i soci, tra i familiari e nella *governance* della *holding*.