

Profili critici dei conferimenti di partecipazioni: requisiti PEX, minusvalenze, apporti plurimi

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

La disciplina dei conferimenti di partecipazioni nel regime di “**realizzo controllato**” è oggetto di continue interpretazioni da parte dell’Agenzia delle entrate. Sul fronte generale, la questione più rilevante riguarda i **conferimenti** dai quali emerge una **minusvalenza contabile**; secondo l’Agenzia, non solo questa minusvalenza è indeducibile, ma a tale operazione non è neanche applicabile il regime speciale dell’art. 177 del T.U.I.R., dovendosi determinare il risultato reddituale del conferimento in base al valore normale (e non più quello contabile) della partecipazione conferita. Per quanto riguarda, invece, in modo specifico i conferimenti di **minoranza qualificata** (comma 2-bis dell’art. 177), l’Agenzia ha chiarito che l’agevolazione spetta solo se il singolo conferente possiede una partecipazione che supera i requisiti numerici prescritti dalla norma, non essendo possibile operare conferimenti congiunti con altri soggetti.

Le norme che regolano i conferimenti di partecipazioni nel regime di “realizzo controllato” (art. 177, commi 2 e 2-bis, del T.U.I.R.) (1) sono oggetto di continue interpretazioni ufficiali che ne illustrano in modo sempre più definito il campo di applicazione.

Nel corso degli ultimi mesi sono state pubblicate dall’Amministrazione finanziaria diverse risposte ad interpelli presentati da contribuenti ed un principio di diritto che dovrebbe dare valenza ancora maggiore ai contenuti in esso proposti.

Illustriamo nel prosieguo i contenuti di queste risposte, evidenziandone anche - ove necessario - i possibili profili critici.

Il conferimento è neutrale anche se la società conferita detiene azioni proprie

La questione oggetto dell’interpello 20 maggio 2020, n. 135 riguarda l’applicabilità del regime di realizzo controllato partecipazioni previsto

dall’art. 177, comma 2, del T.U.I.R. ad un caso in cui la società conferita detiene azioni proprie (2).

Più specificatamente, nella fattispecie concreta:

- la società conferita detiene azioni proprie per il 28% del capitale;
- la società conferitaria detiene già il 47% del capitale della società oggetto di conferimento;
- il residuo 25% del capitale verrebbe conferito da parte degli altri soci.

Dopo l’operazione, quindi, la *holding* conferitaria verrebbe a detenere il 72% del capitale di una società che detiene come azioni proprie il rimanente 28%.

La questione è delicata, perché riguarda il requisito del controllo che deve essere raggiunto proprio grazie al conferimento per poter beneficiare del regime di favore previsto dall’art. 177 del T.U.I.R.

I conferenti, ovvero le persone fisiche titolari del 25% di partecipazione residuo, chiedono la

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

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

(1) In tema di realizzo controllato previsto dall’art. 175 del T.U.I.R. per i conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento effettuati tra soggetti residenti in Italia nell’eser-

cizio di imprese commerciali, cfr. R. Michelutti ed E. Iascone, “Scambio di partecipazioni tramite conferimento: tra realizzo controllato e valore normale”, in questa *Rivista*, pag. 1049.

(2) Cfr. R. Michelutti e M. Babelo, “La rilevanza delle azioni proprie ai fini del requisito del controllo nell’ambito del T.U.I.R.”, in *Corr. Trib.*, n. 11/2020, pag. 975.

conferma che le azioni proprie detenute dalla società conferita non permettono alla conferitaria di detenere il controllo; il dubbio nasce dal fatto che le azioni proprie sono prive del diritto di voto. La mancata considerazione delle stesse ai fini del *quorum* previsto per la costituzione dell'assemblea e le deliberazioni assembleari favorirebbero la "concentrazione" del controllo in capo agli altri detentori di partecipazioni, quindi la società *holding* conferitaria, che risulterebbe conseguentemente titolare di una partecipazione già di per sé di controllo.

L'Agenzia, nella propria risposta, muove dalla considerazione che nelle società per azioni che non ricorrono al mercato del

capitale di rischio - quale quella di specie - le azioni proprie devono essere conteggiate nel calcolo sia dei *quorum* assembleari costitutivi sia di quelli deliberativi, in conformità a quanto sancito dalla sentenza n. 23950 del 2 ottobre 2018 della Corte di cassazione.

Con sentenza del 2 ottobre 2018, n. 23950, infatti, la Corte di cassazione ha stabilito che la "piena interpretazione" dell'art. 2357-ter, comma 2, c.c., in materia di società per azioni, "conduce al computo, in ogni caso, al denominatore delle azioni proprie". "Ne deriva" - ha evidenziato la Cassazione - che per la formazione delle maggioranze "necessarie per l'assunzione della deliberazione dell'assemblea ordinaria in seconda convocazione nella società per azioni occorre il voto favorevole di almeno la metà del capitale rappresentato dai soci intervenuti, ivi computate le azioni proprie".

Il possesso di azioni proprie, quindi, non altera i requisiti "numerici" per il conseguimento del

IL PROBLEMA E LA SOLUZIONE

Società conferita che detiene azioni proprie

- Ci si chiede se il regime di realizzo controllato partecipazioni previsto dall'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. sia applicabile al caso in cui la società conferita detiene azioni proprie.

- La Corte di cassazione ha evidenziato che, per la formazione delle maggioranze necessarie per l'assunzione della deliberazione dell'assemblea ordinaria in seconda convocazione nella società per azioni, occorre il **voto** favorevole di **almeno la metà del capitale** rappresentato dai soci intervenuti, ivi computate le **azioni proprie**. Il possesso di azioni proprie, quindi, non altera i **requisiti "numerici"** per il conseguimento del controllo. Queste considerazioni portano a concludere che è possibile usufruire del regime di **realizzo controllato** previsto dall'art. 177 del T.U.I.R. Più in generale, nella valutazione del conseguimento del controllo, si dovrà quindi fare riferimento alle **percentuali di azioni possedute** senza tenere conto del fatto che vi siano azioni proprie nel patrimonio della società che viene conferita.

controllo, e pertanto, "considerato che il vincolo di controllo *ex art.* 2359, comma 1, n. 1) del Codice civile, deriva dalla spettanza ad una società della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, il computo nel *quorum* deliberativo dei voti sospesi riferibili alle azioni proprie detenute dalla società conferita comporta che la società conferitaria nella situazione prospettata - *ante* conferimento - non detiene il controllo di diritto della società conferita. Tale controllo verrebbe invece acquisito per effetto del conferimento".

Queste considerazioni portano a concludere, nel caso di specie, che è possibile usufruire del regime di realizzo controllato pre-

visto dall'art. 177 del T.U.I.R. Più in generale, nella valutazione del conseguimento del controllo, si dovrà quindi fare riferimento alle percentuali di azioni possedute senza tenere conto del fatto che vi siano azioni proprie nel patrimonio della società che viene conferita.

A nostro avviso l'interpretazione è coerente con il quadro normativo vigente, fermo restando, per l'applicazione dell'art. 177 del T.U.I.R., che si dovrà fare riferimento alla situazione in essere alla data del conferimento senza dare alcuna rilevanza alla successiva destinazione delle azioni proprie. Il tema è piuttosto delicato laddove vi siano intrecci di partecipazioni legati alla stessa compagine societaria. Si pensi ad un caso simile a quello previsto dall'interpello con un dominus che sia azionista di maggioranza sia della conferitaria (già detentrica del 47% della conferita) sia del 25% della stessa conferita. La possibilità di applicare l'art. 177, comma 2, del T.U.I.R. deve

essere valutata al momento del conferimento e questo diritto non può essere sindacato, ad esempio, se successivamente i soci della società conferita decidessero di annullare le azioni proprie dalla stessa detenute. A nostro avviso non è quindi contestabile, nemmeno con la disposizione anti elusiva dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente, la scelta di conferire le azioni della conferita prima di annullare le azioni proprie detenute dalla stessa, anche quando fosse dimostrabile che la seconda operazione era un progetto già in essere alla data del conferimento, in quanto sarebbe del tutto incoerente, a livello logico-sistematico, obbligare un contribuente a scegliere la strada più penalizzante di riorganizzazione del proprio patrimonio.

I vincoli PEX non si applicano ai conferimenti da parte di persone fisiche

La risposta ad interpello dell'Agenzia delle entrate 9 giugno 2020, n. 170 permette di risolvere un altro problema applicativo relativo ai conferimenti di partecipazioni effettuati da persone fisiche.

I presupposti di riferimento sono i seguenti:

- l'art. 177, comma 3, rende applicabile a tutti i conferimenti, per espresso richiamo, il comma 2 dell'art. 175;

- a sua volta, questa disposizione, che è di carattere anti elusivo, prevede che, se vengono conferite partecipazioni prive dei requisiti per la *participation exemption* e a fronte di questo conferimento vengono ricevute azioni o quote che invece possiedono questi requisiti, all'operazione non può essere applicato il regime agevolato, ma si deve ricadere nelle norme ordinarie, ovvero l'art. 9 del T.U.I.R. con valutazione del conferimento al valore normale e conseguente tassazione della plusvalenza che ne potrebbe emergere.

Per fare un riferimento concreto, il problema si potrebbe porre se, ad esempio, vengono conferite partecipazioni in una società immobiliare (prive dei requisiti PEX) in una società in cui prevalgono invece attività diverse, per cui le partecipazioni ricevute si troverebbero a fruire

(in caso di successiva cessione e decorso l'*holding period*) delle agevolazioni PEX.

Le considerazioni che abbiamo riepilogato sono sicuramente valide quando il soggetto conferente è in regime di impresa: infatti, la disposizione richiamata è collocata nell'art. 175 del T.U.I.R. Non era chiaro, invece, se dovessero riguardare anche soggetti diversi, visto che l'art. 177 ammette anche i conferenti persone fisiche al regime di realizzo controllato.

Per tali ultimi soggetti, però, non esiste una differenziazione nella tassazione delle plusvalenze, visto che non esiste un regime di *participation exemption* ma solo la tassazione del *capital gain* con l'imposta sostitutiva del 26%.

L'Agenzia delle entrate basa proprio su questa ultima considerazione la sua risposta e, alla luce di questa considerazione, arriva a due conclusioni di carattere generale:

- l'art. 175, comma 2, non si applica ai conferimenti effettuati da persone fisiche non in regime d'impresa, che quindi possono sempre beneficiare del regime previsto dall'art. 177 (ovviamente in presenza di tutti i requisiti richiesti dalla norma);

- per le persone fisiche, il conferimento di partecipazioni "teoricamente" prive dei requisiti PEX a fronte del quale vengono ricevute partecipazioni con tali requisiti non configura una operazione potenzialmente abusiva.

Infine, segnaliamo che si potrebbe porre un tema di potenziale applicazione dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente. Si pensi al caso di una persona fisica che detiene il 100% di una società immobiliare che viene conferita in una società operativa (con i requisiti PEX, che rimangono tali anche dopo il conferimento) e che riceve in cambio il 20% di quest'ultima. La persona fisica potrebbe legittimamente conferire, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 177 del T.U.I.R., le quote della conferitaria in una *holding* detenuta al 100%, e, decorso il quinquennio previsto dalla norma, cedere le partecipazioni utilizzando la normativa PEX. Riteniamo che questa situazione non possa essere aggredita con la disposizione antielusiva in quanto il contribuente persona fisica rispetta la *ratio legis* di tutte le disposizioni applicate e in particola-

re realizza la plusvalenza decorso un consistente periodo, il quinquennio, previsto dalla specifica normativa antielusiva prevista dall'art. 177, comma 2-bis. Inoltre questa operazione non può essere considerata elusiva della disposizione sopra richiamata (art. 175, comma 2) in quanto si tratta di una previsione non applicabile alle persone fisiche al di fuori del regime d'impresa. In questo caso, invece, la plusvalenza è sorta al di fuori del reddito d'impresa e potrebbe beneficiare della PEX in capo ad un soggetto diverso e comunque decorso un consistente periodo di tempo; al momento dell'incasso della somma da parte della persona fisica la tassazione sarà analoga (addirittura maggiore se si somma l'IRES in capo alla società) a quella che il contribuente avrebbe subito cedendo le quote come persona fisica.

I conferimenti minusvalenti

Nell'applicazione dell'art. 177 sorgono problemi interpretativi ed applicativi quando dal conferimento emerge una minusvalenza.

L'Agenzia delle entrate si è occupata una prima volta di questo aspetto nella risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012. Va precisato che si trattava di un caso in cui il valore contabile che veniva adottato dalla conferitaria (in un caso di conferimenti plurimi da parte di numerosi soggetti con costi fiscali riconosciuti differenziati) comportava già di per sé l'emersione di minusvalenza per alcuni dei conferimenti. Questa circostanza è piuttosto rilevante alla luce delle considerazioni che svilupperemo nel prosieguo.

Nella risoluzione n. 38/E/2012 l'Agenzia richiama la relazione illustrativa all'art. 5 del D.Lgs. n. 358/1997 (trasfuso nell'attuale art. 177 del T.U.I.R.), che così motiva l'impostazione prescelta con riferimento allo scambio attuato tramite conferimento: "Con il comma 2, vista la difficoltà di stabilire la continuità dei costi tra il conferente ed il conferitario, si è esteso agli scambi di azioni o quote il meccanismo di determinazione della plusvalenza basato sul valore iscritto dalla conferitaria. La plusvalenza per il soggetto conferente sarà conseguentemente determinata in base alla diffe-

renza tra tale valore e l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote".

Questo passaggio della relazione viene utilizzato per interpretare la norma di legge: l'art. 177, comma 2 fa riferimento alla "determinazione del reddito del conferente" e questo riferimento deve essere inteso - sempre secondo l'interpretazione delle Entrate - esclusivamente alla determinazione delle plusvalenze: "Invero, non essendovi un esplicito riferimento alla determinazione della minusvalenza in tal senso, né nella norma (...), né, tantomeno, nella suddetta relazione illustrativa (nella quale viene meglio chiarito il concetto di 'reddito', già esistente nella precedente versione della norma, specificando che il meccanismo basato sulla differenza tra il 'valore iscritto dalla conferitaria' e 'l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote' si applica unicamente per la 'determinazione della plusvalenza' in capo al soggetto conferente), si evince che per essa la deroga non operi."

In questa lettura si può ricavare la restrizione nel passaggio dalla determinazione (generica) del reddito indicata dalla norma a quella della plusvalenza, contenuta nella relazione illustrativa.

Ci si chiede però quali siano le conseguenze di un conferimento minusvalente, e le Entrate arrivano a concludere che, "in assenza di una espressa previsione normativa, è lecito rifarsi, pertanto, al principio generale sopra esposto ('valore normale') e ritenere realizzate e fiscalmente riconosciute solo quelle minusvalenze determinate ai sensi dell'art. 9 del T.U.I.R."

In estrema sintesi, quindi, si arriva a concludere, alla luce dell'interpretazione ufficiale del 2012, che le minusvalenze da conferimento di partecipazioni non si considerano realizzate e quindi non sono deducibili se si adotta il metodo del realizzo controllato.

Questa conclusione è poi stata ribadita recentemente nella Agenzia delle entrate, nella risposta ad interpello 20 maggio 2020, n. 135.

Per completezza, osserviamo che resta salva naturalmente la deducibilità delle minusvalenze qualora l'incremento del patrimonio della conferitaria, seppure inferiore al costo fiscale rico-

nosciuto delle partecipazioni conferite, fosse pari al valore normale delle partecipazioni (quale risultante ad esempio dalla perizia di valutazione) in quanto saremmo in presenza di un valore contabile che equivale al valore normale dell'art. 9 del T.U.I.R.

Su questi precedenti si innesta il principio di diritto dell'Agenzia delle entrate n. 10 del 28 luglio 2020. Le conclusioni raggiunte dall'Agenzia sono le seguenti.

“Il regime del ‘realizzo controllato’ rappresenta una deroga al criterio generale delineato dall'art. 9 del T.U.I.R. (‘valore normale’) (...). Non esiste, pertanto, libertà di scelta tra i due regimi rimessa alla discrezionalità dell'operatore.

Ciò nondimeno, il criterio di valutazione previsto dall'art. 177, comma 2, connesso esclusivamente alla contabilizzazione dell'operazione effettuata dalla società conferitaria (*i.e.* aumento di patrimonio netto effettuato dalla conferitaria per effetto del conferimento), trova applicazione solo se dal confronto tra il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita e la frazione di incremento di patrimonio netto della società conferitaria emerge una plusvalenza in capo al soggetto conferente. In caso di minusvalenze, invece, trova applicazione il principio generale del ‘valore normale’ ed è lecito ritenere realizzate e fiscalmente riconosciute solo le minusvalenze determinate ai sensi dell'art. 9 del T.U.I.R.”.

Come motivazione, il principio di diritto fa anch'esso riferimento alla relazione illustrativa all'art. 5 del D.Lgs. n. 358/1997 e all'espreso riferimento alla determinazione della plusvalenza, in coerenza, a livello sistematico, con l'esigenza di ammettere la deduzione delle (eventuali) minusvalenze da conferimento solo in presenza di un “valore normale” delle partecipazioni nella società “scambiata” inferiore al rispettivo valore fiscale (ossia, solo nel caso in cui le partecipazioni conferite siano effettivamente minusvalenti). Sono quindi riproposte

(anche testualmente) le considerazioni della risoluzione n. 38/E/2012.

Si deve però osservare che i contenuti del principio di diritto vanno oltre al tema dell'indeducibilità della minusvalenza: in caso di conferimenti minusvalenti viene travolta l'applicazione dell'art. 177 e si deve rientrare nell'ambito di applicazione del criterio del valore normale. Ne deriva che conferimenti sulla carta minusvalenti possono trasformarsi in operazioni in cui emerge una plusvalenza.

Si consideri un semplice esempio:

costo fiscale della partecipazione	100
valore normale della partecipazione	150
incremento della quota di patrimonio della conferitaria	90
risultato “formale” del conferimento:	
minusvalenza	10
risultato “effettivo” del conferimento	
plusvalenza	50

La conseguenza evidenziata nel principio di diritto dovrebbe essere riservata alla sola ipotesi in cui il contribuente decida di usufruire di una minusvalenza fiscale per effetto della contabilizzazione adottata dalla conferitaria. In sostanza, a nostro avviso, nel caso in cui il contribuente, nell'esempio precedente, decidesse di dedurre la minusvalenza di 10 (nell'ambito del reddito d'impresa ovvero nella determinazione dei redditi diversi), si potrebbe ritenere corretto applicare la regola del principio di diritto qualora il valore normale della partecipazione fosse, come nel caso indicato, di importo superiore al costo fiscale. Non si può non notare come in questa ipotesi la conseguenza più logica sarebbe stata quella di considerare semplicemente indeducibile la “minusvalenza da iscrizione” invece che procedere con il recupero a tassazione di una plusvalenza, come peraltro autorevole dottrina ha già evidenziato (3).

In ogni caso, aderendo alla tesi dell'Agenzia, una prima conseguenza che ne dovrebbe derivare è che il costo fiscale riconosciuto delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento dovrebbe diventare pari a 150: in so-

(3) Cfr. M. Piazza - R. Sironi, “Partecipazioni, minusvalenze con deducibilità limitata”, in *Norme e Tributi plus* del 31 luglio 2020.

stanza, si considera il conferimento come atto realizzativo (art. 9 del T.U.I.R.) la cui conseguenza è una “rivalutazione” del costo fiscale delle partecipazioni detenute dal conferente alla fine dell’operazione.

Inoltre si fa presente che questa lettura estremamente rigida non deve assolutamente influenzare e mettere a rischio di accertamenti fiscali le operazioni di riorganizzazione societaria: vi sono infatti almeno tre situazioni sulle quali l’Agenzia deve fornire garanzie per evitare che i conferimenti di partecipazione in regime art. 177 del T.U.I.R., ad oggi molto utilizzate, diventino improvvisamente operazioni fiscalmente a rischio.

Nella realtà operativa, per i conferimenti di partecipazioni, innanzi tutto viene ricostruito per ciascun conferente il costo fiscale riconosciuto; successivamente si determina il valore contabile del conferimento, che viene stabilito in modo da garantire la neutralità, e quindi è pari alla somma dei costi fiscali; infine la conferitaria procede a contabilizzare i conferimenti imputandoli a capitale e a fondo riserva in modo da rispettare le quote di partecipazione originariamente spettanti ai conferenti.

In questa sequenza il primo aspetto è a rischio: non sempre, soprattutto nell’ambito dei redditi diversi, la ricostruzione del costo fiscale riconosciuto è agevole per tutti i soggetti conferenti. Ci si chiede cosa potrebbe accadere in caso di errori o di differenza di valutazioni tra contribuenti e Amministrazione finanziaria. Anche in questo caso ricorriamo ad un semplice esempio, riferito per semplicità ad un solo conferente:

valore normale della partecipazione	1.000
costo fiscale riconosciuto della partecipazione	100
incremento di patrimonio della conferitaria	100
plusvalenza (art. 177)	0

Ipotizziamo una successiva verifica fiscale.

Caso a: costo fiscale effettivamente riconosciuto inferiore

Costo riconosciuto	90
Incremento di patrimonio	100
Plusvalenza (art. 177)	10

Caso b: costo fiscale effettivamente riconosciuto superiore

Costo riconosciuto	110
Incremento di patrimonio	100
Plusvalenza (art. 9)	900

Il risultato è distortivo: nel secondo caso, in cui il contribuente ha adottato - per errore o anche per semplice prudenza - un costo fiscale inferiore a quello ricostruito dal Fisco, si trova - paradossalmente - a non poter applicare il criterio dell’art. 177, determinando così una plusvalenza (900) calcolata partendo dal valore normale (1.000).

Per evitare questi effetti illogici occorrerebbe quindi quanto meno chiarire che il criterio del valore normale si applica quando il conferimento è “fiscalmente minusvalente”, non quando lo diventa per una successiva ricostruzione di valori. Su questo aspetto sarebbe estremamente utile, oltre che urgente, un chiarimento ufficiale, dato che sono molte le situazioni in cui il costo fiscale potrebbe essere impreciso e determinato al ribasso. Teniamo conto che i conferimenti di partecipazioni spesso vengono effettuati da persone fisiche che possiedono quote societarie da parecchio tempo con diverse provenienze (successione, donazione, acquisizioni ecc.), per cui il calcolo del costo fiscale potrebbe essere complicato anche per mancanza di informazioni adeguate. In tali casi sarebbe del tutto paradossale e fuori luogo che il Fisco procedesse a verificare che il costo fiscalmente riconosciuto sia maggiore di quanto indicato per disapplicare *in toto* la disciplina dell’art. 177 del T.U.I.R.

Le altre due fattispecie che devono ottenere un chiarimento da parte dell’Agenzia, per le quali si rendono applicabili le osservazioni precedenti, riguardano:

1) il caso in cui il costo fiscale del conferente presenta strati con diversi costi fiscali: sarà necessario consentire che ogni strato determini un aumento di patrimonio con differente ripartizione tra capitale sociale e sovrapprezzo, come è già stato indicato in passato per i conferimenti congiunti in un unico atto (si veda la risoluzione n. 38/E del 28 aprile 2012). Applicare questa regola anche al caso di più strati pos-

seduti da un unico soggetto sembra essere l'unico modo per consentire, in queste ipotesi, peraltro diffusissime, di mantenere la neutralità fiscale; in caso contrario vi sarebbero o un allineamento verso l'alto con l'emersione necessaria di un reddito imponibile oppure una minusvalenza con i rischi di passare alla regola del valore normale;

2) il caso di un conferimento di partecipazioni art. 177, comma 2, con minusvalenza indeducibile, ad esempio per conferimento di una partecipazione di controllo in regime d'impresa con i requisiti PEX: anche in questa ipotesi ci si chiede se l'Agenzia dovrà procedere a verificare se il valore normale della partecipazione è in linea con il valore di iscrizione visto che i) non vi è stato alcun utilizzo fiscale della minusvalenza e ii) in prospettiva il costo fiscalmente riconosciuto in capo alla conferitaria garantirà un maggior imponibile al Fisco.

Infine, segnaliamo anche un'altra questione che viene risolta (stavolta in senso non penalizzante): le partecipazioni non rientranti nel regime di "realizzo controllato", perché minusvalenti, rilevano comunque ai fini della verifica dell'acquisizione del controllo di diritto richiesta dall'art. 177, comma 2. Questo aspetto è di rilievo nei conferimenti contestuali eseguiti da parte di più soggetti.

Così, ad esempio, nella seguente situazione:

- socio A conferimento neutrale del 45%;
- socio B conferimento minusvalente del 6%;

l'operazione nella sua complessità avrebbe i requisiti per beneficiare del regime del realizzo controllato, dato che "complessivamente" viene trasferito il controllo (il 51%) alla conferitaria. Venendo poi all'analisi delle posizioni soggettive, solo il socio A potrebbe beneficiare

SOLUZIONI INTERPRETATIVE

Conferimenti minusvalenti

Qualora dal conferimento di partecipazioni emerga una minusvalenza, nel caso in cui il costo fiscale del conferente presenti strati con diversi costi fiscali, sarà necessario consentire che ogni strato determini un **aumento di patrimonio con differente ripartizione tra capitale sociale e sovrapprezzo**, come è già stato indicato in passato per i conferimenti congiunti in un unico atto. Applicare questa regola anche al caso di più strati posseduti da un unico soggetto sembra essere l'unico modo per consentire, in queste ipotesi, di mantenere la **neutralità fiscale**; in caso contrario vi sarebbero o un allineamento verso l'alto, con l'emersione necessaria di un reddito imponibile, oppure una minusvalenza, con i rischi di passare alla regola del valore normale.

del regime di favore, dovendosi invece applicare l'art. 9 del T.U.I.R. al conferimento del socio B.

I conferimenti "plurimi" di minoranza

L'applicazione concreta del nuovo regime previsto dal comma 2-bis dell'art. 177 è stata oggetto di interpellanti e di conseguenti risposte da parte dell'Agenzia delle entrate.

I temi che sono stati affrontati riguardano il caso in cui il conferimento non avvenga da parte di un singolo soggetto, ma interessi più conferenti. In particolare, gli aspetti da

chiarire sono i seguenti:

- se è possibile che più soggetti, ciascuno dei quali possiede una partecipazione di minoranza inferiore al 20%, possano beneficiare della norma nel caso in cui eseguano un conferimento contestuale delle loro partecipazioni, in tal modo trasferendo alla conferitaria una partecipazione superiore a tale soglia;

- se è possibile che due soggetti possano conferire partecipazioni qualificate detenute da ciascuno di essi in una unica *holding*, posseduta solo dai due conferenti in modo proporzionale alle partecipazioni oggetto di conferimento.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il dubbio nasce dal tenore letterale del comma 2-bis, che pone la seguente condizione: "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".

L'avverbio "complessivamente" potrebbe far intendere che la possibilità di eseguire l'operazione possa riguardare più di un soggetto. La

lettura che viene data dall'Agenda delle entrate risolve negativamente questo dubbio: nella risposta ad interpello 4 settembre 2020, n. 309 viene preso in considerazione il caso di una società con una struttura partecipativa estremamente polverizzata, in cui nessun socio detiene una partecipazione di minoranza qualificata. Alcuni soci vorrebbero però conferire congiuntamente le proprie partecipazioni ad una *holding* familiare preesistente da essi posseduta. In questo modo, al termine del conferimento, la *holding* verrebbe

a detenere una partecipazione superiore al 20% della società conferita.

Questa operazione presenta però due criticità: la conferitaria non è integralmente posseduta dal conferente (in quanto esistono già in partenza altri soci); il conferimento effettuato da ciascun socio in sé non raggiunge la soglia di qualificazione richiesta dalla norma. Il risultato è che all'operazione prospettata non è applicabile il regime di realizzo controllato.

Per quanto riguarda in modo specifico il requisito della percentuale di minoranza qualificata, l'Agenda chiarisce che "la determinazione delle percentuali di partecipazioni conferite ai fini dell'ingresso nel regime ha luogo - tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa - 'relativamente al conferente', con esclusione dei conferimenti plurimi."

Si può quindi sottolineare una grande differenza tra i due regimi di conferimento previsti dall'art. 177 del T.U.I.R.:

- nell'ambito del comma 2, e cioè con riferimento ai conferimenti che permettono l'acquisizione del controllo, non ha nessun rilievo la quota posseduta da ciascun conferente; ciò che rileva è esclusivamente quanto accade alla

DISCIPLINE A CONFRONTO

Differenze tra regimi di conferimento

Si può sottolineare una grande differenza tra i due regimi di conferimento previsti dall'art. 177 del T.U.I.R.:

- nell'ambito del comma 2, e cioè con riferimento ai conferimenti che permettono l'**acquisizione del controllo**, non ha nessun rilievo la quota posseduta da ciascun conferente; ciò che rileva è esclusivamente quanto accade alla **conferitaria**, che per effetto dell'operazione (anche grazie a conferimenti congiunti) deve arrivare a detenere un **controllo** che prima dell'operazione non possedeva;
- nell'ambito del comma 2-bis, e quindi per i conferimenti di **minoranza qualificata**, viene meno la richiesta del conseguimento del controllo, e quindi il requisito quantitativo va letto con riferimento alla **partecipazione posseduta dal singolo conferente**.

conferitaria, che per effetto dell'operazione (anche grazie a conferimenti congiunti) deve arrivare a detenere un controllo che prima dell'operazione non possedeva;

- nell'ambito del comma 2-bis, e quindi per i conferimenti di minoranza qualificata, viene meno la richiesta del conseguimento del controllo, e quindi il requisito quantitativo va letto con riferimento alla partecipazione posseduta dal singolo conferente.

L'altro tema che abbiamo citato riguarda la possibilità di effettuare conferimenti plurimi ad una unica

conferitaria. Dal punto di vista matematico, la fattispecie riguarda solo il caso di due conferenti: se questi fossero in numero superiore, il semplice fatto che ciascuno di essi debba apportare una partecipazione superiore al 20% porterebbe a ricadere nel caso del conferimento congiunto del controllo, per cui sarebbe applicabile la regola del comma 2 dell'art. 177.

Nei diversi interpelli che sono stati presentati a questo proposito si è infatti sempre nella situazione in cui vi sono due conferenti, tipicamente due coniugi, che vorrebbero designare una unica conferitaria (preesistente o meno).

La risposta dell'Agenda delle entrate 28 luglio 2020, n. 229 rappresenta la prima presa di posizione su questo tema; la lettura che viene data dalla norma è che il regime agevolato si applica solo se la conferitaria è una società unipersonale interamente posseduta dal conferente.

Secondo l'Agenda, infatti, "il riferimento al 'conferente' porta a ritenere che la volontà del legislatore sia quella di favorire la costituzione di *holding* esclusivamente unipersonali per la detenzione di partecipazioni qualificate."

In linea con queste prese di posizione, altre due interpretazioni fornite dall'Agenda delle

entrate, con le stesse motivazioni, escludono la possibilità di applicare il comma 2-bis dell'art. 177 ai conferimenti congiunti da parte di più soggetti (risposta ad interpello 7 settembre 2020, n. 314 e risposta ad interpello 7 settembre 2020, n. 315).

Anche in questi casi i singoli conferenti possiedono singolarmente quote di minoranza qualificata, per cui il requisito oggettivo risulterebbe verificato. A rendere inapplicabile la norma agevolativa, però, è il fatto che ciascun conferente, anziché destinare il conferimento ad una *holding* unipersonale, intende utilizzare un veicolo societario posseduto congiuntamente con gli altri conferenti.

Alla luce dei chiarimenti ad oggi forniti emerge un'applicazione dell'art. 177, comma 2-bis, che è basata sui seguenti due principi:

1) il conferimento deve essere oggettivamente qualificato;

2) la società conferitaria deve essere posseduta integralmente dal conferente.

Questo comporta, ovviamente, che i conferimenti plurimi sono sempre esclusi dalla possibilità di applicare la norma agevolativa perché il risultato è sempre una *holding* con più soci, ma sembrerebbe impedire l'applicazione della norma anche l'ipotesi di una conferitaria posseduta al 100% che detiene una quota superiore ai limiti se la quota conferita non è oggettivamente qualificata. Per meglio chiarire con un esempio: se una persona fisica conferisce il 15% di una S.r.l. A nella sua *holding*, posseduta al 100%, che già detiene l'8% di A, il risultato sarebbe una *holding* contenente il 23% di A partecipata al 100% dal conferente, ma il conferimento non sembrerebbe poter ottenere i benefici dell'art. 177 del T.U.I.R. perché la quota conferita (pari al 15%) non è oggettivamente qualificata.

Corriere Tributario.

Oggi anche da PC, Tablet e Smartphone.

Registrati subito su www.edicolaprofessionale.com

