



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

DOCUMENTO DI RICERCA

IL CONFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI “A REALIZZO CONTROLLATO”: PROSPETTIVE DI RIFORMA

a cura di:

**Salvatore Alfano
Francesco Creaco
Luca Miele
Salvatore Regalbuto
Pasquale Saggese
Danilo Sciuto
Graziano Visentin
Enrico Zanetti**

con la collaborazione di:

Vania Rampado

AREE DI DELEGA CNDCEC

Fiscalità

CONSIGLIERE DELEGATO

Salvatore Regalbuto

COMMISSIONE DI STUDIO

Imposte Dirette

PRESIDENTE

Stefano Poeta

18 OTTOBRE 2023

A cura della Commissione di studio CNDCEC “Imposte Dirette”

Consigliere delegato

Salvatore Regalbuto - *Tesoriere CNDCEC e Consigliere delegato Area “Fiscalità”*

Coordinatore

Pasquale Saggese - *Coordinatore Fondazione Nazionale di ricerca dei Commercialisti*

Presidente

Stefano Poeta

Segretario

Stefania Telesca

Componenti

Salvatore Alfano
Francesco Barone
Antonino Calderone
Loredana Cavallo
Vito Clemente
Francesco Creaco
Carlo De Risi
Fabio Vincenzo D’Introno
Luca Miele
Francesco Naccarato
Salvatore Panebianco
Giuseppe Piccinni
Cristiano Russi
Danilo Sciuto
Mario Spera
Alberto Trabucchi
Claudio Turi
Franco Vernassa
Graziano Visentin
Susanna Zaniboni

Sommario

1. PREMESSA	2
2. CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO O DI COLLEGAMENTO: ART. 175 TUIR	2
3. SCAMBI DI PARTECIPAZIONI MEDIANTE CONFERIMENTO: ART. 177, COMMA 2, TUIR	3
4. I CONFERIMENTI “MINUSVALENTI”	5
5. AMBITO SOGGETTIVO: SOCIETÀ DI PERSONE E SOGGETTI NON RESIDENTI	8
6. DIRITTI PARZIARI	9
7. I CONFERIMENTI DI PARTECIPAZIONI “QUALIFICATE”: ART. 177, COMMA 2-BIS, TUIR	12
7.1. La conferitaria unipersonale	13
7.2. Conferimenti di partecipazioni detenute in società holding: qualifica di holding	16
7.3. Società holding e approccio “ <i>look through</i> ”	17
7.4. Gli effetti dei conferimenti di partecipazioni qualificate sulla pex	20
8. CONCLUSIONI	21

1. Premessa

Nell’ordinamento tributario domestico il regime ordinario del conferimento di partecipazioni è recato dall’articolo 9, comma 5, del Testo Unico sulle Imposte sui redditi (TUIR), a mente del quale i conferimenti di beni, ivi compresi le partecipazioni, sono equiparati alle cessioni a titolo oneroso, con la peculiarità che, ai fini del calcolo della plusvalenza, il corrispettivo conseguito dovrà essere quantificato in base al “valore normale” di cui ai commi 2 e 4 del medesimo articolo 9.

Tale previsione è derogata in presenza di fattispecie specificamente individuate negli articoli 175 e 177 del TUIR che dispongono regole *ad hoc* in merito al computo del corrispettivo ricevuto dal soggetto conferente – cd. “valore di realizzo” –; si tratta di fattispecie che, al verificarsi di determinate condizioni fissate dalla norma, consentono la neutralità fiscale dei conferimenti di partecipazioni (cd. regime del “realizzo controllato”).

Particolarmente problematica risulta l’applicazione del comma 2-*bis* dell’art. 177 del TUIR concernente il conferimento di partecipazioni “qualificate”, in considerazione di un dato normativo alquanto “rigido” e della relativa interpretazione fornita dall’Agenzia delle Entrate.

Nel presente documento, soprattutto con riferimento a tale fattispecie, oltre all’analisi della disciplina, vengono formulate alcune proposte di intervento finalizzate al superamento delle maggiori criticità che si riscontrano nella concreta applicazione della norma.

I decreti legislativi di attuazione della legge 9 agosto 2023, n. 111 (legge delega per la riforma fiscale) potrebbero costituire lo “strumento” più adeguato per il recepimento di tali proposte.

2. Conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento: art. 175 TUIR

La disciplina generale sui conferimenti di partecipazioni prevista dall’art. 9 del TUIR è, come detto, derogata, in forza di specifiche disposizioni, laddove si configurino determinate fattispecie.

In primis, l’art. 175 del TUIR reca una disciplina applicabile unicamente ai conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento ai sensi dell’art. 2359 c.c.. Si tratta di conferimenti, tra imprese residenti in Italia, che fiscalmente sono trattati come realizzativi, ma in relazione ai quali sono previsti particolari criteri ai fini del computo della plusvalenza in capo al conferente; quest’ultima, infatti, non è determinata in base alle regole ordinarie previste dal TUIR per le operazioni di conferimento (ossia, come detto, in base al criterio del valore normale di cui all’art. 9 del TUIR), ma assumendo quale corrispettivo ricevuto dal soggetto conferente (“valore di realizzo”) il maggiore tra:

- il valore contabile di iscrizione delle partecipazioni acquisite per effetto del conferimento nel bilancio del conferente e
- il valore di iscrizione delle partecipazioni conferite nel bilancio del conferitario.

Ne deriva che l'operazione di conferimento di partecipazioni ai sensi dell'art. 175 del TUIR non dà luogo all'emersione di plusvalenze in capo al conferente a condizione che tanto il conferente che il conferitario iscrivano le partecipazioni acquisite allo stesso valore fiscale che la partecipazione conferita aveva in capo al conferente. In caso di iscrizione della partecipazione – in capo al conferente o al conferitario – a un valore superiore rispetto all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto, la plusvalenza sarà determinata in funzione di tale maggior valore, indipendentemente dai valori di mercato della partecipazione conferita (cd. “realizzo controllato”).

3. Scambi di partecipazioni mediante conferimento: art. 177, comma 2, TUIR

Un regime di “realizzo controllato” caratterizza anche la disciplina degli scambi di partecipazioni mediante conferimento di cui all'art. 177, comma 2, del TUIR. L'operazione si struttura come una “classica” operazione di conferimento in cui:

- i soci (scambianti) di A (società scambiata) conferiscono in B (società conferitaria) la partecipazione che possiedono in A;
- B aumenta il proprio patrimonio netto a fronte del conferimento e attribuisce le nuove azioni o quote emesse ai soci di A che hanno effettuato il conferimento;
- ai fini della determinazione del reddito dei soci di A¹ che hanno effettuato il conferimento, le azioni o quote di B ricevute in cambio sono valutate in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formatosi in capo alla società conferitaria per effetto del conferimento.

Si tratta di un regime che riguarda esclusivamente le partecipazioni idonee a far acquisire il controllo della società scambiata in capo alla società conferitaria; infatti, secondo prassi oramai consolidata, il requisito del controllo va valutato avendo riguardo alla situazione non già del conferente ma esclusivamente del conferitario e, pertanto, l'effetto di “sospendere” la plusvalenza in capo al conferente si realizza anche in caso di conferimenti di partecipazioni oggettivamente non di controllo che tuttavia consentano al conferitario di acquisire il controllo della società conferita. In altre parole, il regime si applica anche in caso di conferimento effettuato contestualmente da più soci della società

¹ Come chiarito dalla circolare del Ministero delle finanze 19 dicembre 1997, n. 320/E (§ 3.4.1), i “soci della scambiata” possono avere qualsiasi natura soggettiva (soggetto individuale o collettivo), ivi compresa quella di persone fisiche non imprenditori oppure soggetti non residenti.

scambiata; ciò che rileva è infatti l'accordo dei soci di conferire il controllo di una società mediante un unico atto di conferimento².

In tale regime, qualora l'aumento del patrimonio netto della conferitaria equivalga al valore fiscalmente riconosciuto in capo al conferente della partecipazione conferita, l'operazione è ammessa a godere di un regime di sostanziale neutralità fiscale (cd. “neutralità indotta”). In caso contrario, ossia qualora l'aumento di patrimonio netto del conferitario sia di ammontare superiore al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione, in capo al conferente emergerà una plusvalenza imponibile.

La circolare 17 giugno 2010, n. 33/E dell'Agenzia delle Entrate ha precisato che la norma in commento non delinea un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento, ma introduce un criterio di valutazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento, che rimane “realizzativo” ai fini della determinazione del reddito del soggetto conferente (c.d. “regime a realizzo controllato”).

A maggior chiarimento valga il seguente esempio.

Il signor Rossi ed il signor Bianchi sono soci della società ALFA srl con una quota, rispettivamente, del 60 e del 40 per cento del capitale sociale pari ad euro 10.000,00.

Entrambi i soci hanno manifestato la volontà di costituire una newco (BETA srl) avente un capitale sociale pari ad euro 10.000,00.

La sottoscrizione e il versamento del capitale della newco BETA srl verrà effettuato mediante il conferimento delle quote di partecipazione del capitale sociale della società ALFA srl; la conferitaria, pertanto, acquisisce il controllo della società scambiata, ex art. 2359, comma 1, c.c..

In applicazione delle previsioni cui all'art. 177, comma 2, del TUIR, il conferimento operato dai Signori Rossi e Bianchi non genererà alcuna plusvalenza tassabile in capo agli stessi in quanto l'incremento del patrimonio netto di Beta srl è pari a euro 10.000,00, ammontare coincidente con il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni conferite dai due soci.

Se l'incremento del patrimonio netto della conferitaria fosse pari a euro 15.000, si realizzerebbe una plusvalenza imponibile pari a euro 5.000.

Nel regime in discorso, quindi, i riflessi reddituali dell'operazione di conferimento in capo al soggetto conferente sono strettamente collegati al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria. Al riguardo, si ricorda che, sotto il profilo civilistico, è corretto effettuare un conferimento

² Tale orientamento risulta, tra le altre, dalle risposte dell'Agenzia Entrate nn. 30 del 2018, 138 del 2019, 147 del 2019 (in tema di conferimento di diritti parziali su partecipazioni) e 170 del 2020. In tutte le risposte è stato ribadito che il requisito del controllo previsto dal citato comma 2 dell'articolo 177 rileva esclusivamente in relazione al soggetto conferitario che acquista la partecipazione. Pertanto, il suddetto requisito è validamente integrato anche se l'acquisto delle partecipazioni proviene da più soci titolari di quote della società conferita mediante “*uno actu*”. La medesima conclusione è desumibile – a contrario – dalle risposte ad interpello nn. 229, 309, 314 e 315 del 2020, 57 e 238 del 2021, con cui l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato i diversi presupposti per l'applicazione del realizzo controllato alle quote di minoranza. Più recentemente, *ex multis*, si veda la risposta a interpello n. 203 del 2022.

ad un valore inferiore a quello determinato nella relazione di stima; relazione che rappresenta il limite massimo entro cui può essere effettuato l'aumento del patrimonio netto (capitale ed eventuale sovrapprezzo) formato in capo alla conferitaria³.

Con il principio di diritto n. 10 del 28 luglio 2020, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che il “regime del realizzo controllato” ex art. 177 comma 2 del TUIR, rappresentando una deroga al criterio generale delineato dall'art. 9 TUIR (“valore normale”) – oltre che una specifica ipotesi di determinazione del reddito del conferente avente natura agevolativa – in presenza dei requisiti di legge rappresenta il regime “naturale” da applicare ai fini della determinazione del reddito del conferente.

4. I conferimenti “minusvalenti”

Particolari problematiche interpretative sorgono in caso di applicazione dell'art. 177 TUIR⁴ e di incremento del patrimonio netto della conferitaria in misura inferiore rispetto al costo fiscale delle partecipazioni; in tal caso, infatti, emerge una minusvalenza che può risultare indeducibile.

La prassi amministrativa ha analizzato i cd. conferimenti minusvalenti, una prima volta, nella risoluzione n. 38/E del 20 aprile 2012; in tale sede l'Agenzia ha precisato che, nella fattispecie, la minusvalenza risulta deducibile solo nel caso in cui il minor valore di conferimento trovi corrispondenza nel “valore normale” della partecipazione e non nel valore “convenzionale” stabilito tra le parti nel contesto dell'operazione⁵.

In particolare, nel documento di prassi si legge *“Per tutto quanto in precedenza argomentato, la scrivente ritiene che, nel caso de quo, la minusvalenza - calcolata, per ciascun soggetto conferente, come differenza tra il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita, singolarmente considerata, e la frazione di incremento di patrimonio netto della società conferitaria riconducibile inequivocabilmente al conferimento effettuato da ciascun socio - possa considerarsi realizzata e fiscalmente deducibile, in capo a ciascun conferente, solo se determinata in base al “valore normale”, ossia solo qualora il minor valore (della partecipazione conferita) iscritto dalla società conferitaria per effetto del singolo conferimento sia testimoniato da un effettivo minor valore della rispettiva frazione di patrimonio netto della società partecipata (rectius, “scambiata”) come previsto dal comma 4, lettera b), del citato articolo 9 del TUIR”*.

³ Cfr. Notariato, studio 29-2021/T. Nel documento citato è precisato che *“non si è di fronte ad un caso di sottovalutazione dei conferimenti ma all'esercizio di una scelta legittima sostenibile anche sul piano fiscale”*; Consiglio Notarile del Triveneto, Massime n. H.A.7 e n. I.A.8.

⁴ La questione interpretativa relativa ai cd. conferimenti minusvalenti riguarda, invero, anche l'applicazione dell'art. 175 TUIR e del comma 2-bis dell'articolo 177.

⁵ In precedenza, al contrario, la stessa Amministrazione aveva affermato che l'adozione del regime di realizzo controllato poteva comportare l'emersione sia di plusvalenze sia di minusvalenze rilevanti per il conferente (circolare 320/E/97, risoluzione 33/E/10, risoluzione 57/E/07).

Il tema è stato oggetto, successivamente, del principio di diritto n. 10/2020 in cui l’Agenzia ha chiarito che il criterio di valutazione previsto dall’art. 177, comma 2 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” e pertanto si intendono realizzate e fiscalmente riconosciute solo le minusvalenze determinate ai sensi dell’art. 9 TUIR. È altresì precisato che “nelle ipotesi in cui ricorrano i presupposti per l’applicazione del criterio generale del valore normale (i.e. conferimenti minusvalenti) e il conferimento avvenga in favore di società quotate, il corrispettivo del conferente deve essere valutato ai sensi dell’art. 9, comma 2, del TUIR”. Dalla lettura di tale principio se ne può desumere che laddove la minusvalenza sia solo contabile ma non “effettiva”, non solo la stessa risulta non deducibile ma, di fatto, l’art. 177, comma 2 non trova applicazione⁶.

In sintesi, si può affermare che, secondo questa lettura, le fattispecie che possono emergere nell’ambito di un’operazione di conferimento, ai sensi dell’art. 177, comma 2, TUIR sono le seguenti:

- la società conferitaria iscrive la partecipazione ricevuta – e quindi incrementa il proprio patrimonio netto – in misura pari all’ultimo valore fiscale iscritto dal socio conferente: l’operazione non determina l’emersione di plusvalenze o minusvalenze fiscalmente rilevanti;
- la società conferitaria incrementa il proprio patrimonio netto in misura superiore all’ultimo valore fiscale iscritto dal socio conferente: l’operazione determina l’emersione di plusvalenze rilevanti in misura pari alla differenza tra incremento patrimoniale della conferitaria e costo fiscalmente riconosciuto della conferente (a prescindere dai valori di mercato della partecipazione);
- la società conferitaria incrementa il proprio patrimonio netto in misura inferiore all’ultimo valore fiscale iscritto dal socio conferente: il corrispettivo del conferente deve essere determinato ai sensi dell’art. 9 TUIR e, pertanto, l’operazione determinerà l’emersione di minusvalenze rilevanti, solo se il valore di conferimento è in linea con il “valore normale” della partecipazione conferita. In caso contrario, ossia di “valore normale” delle partecipazioni conferite superiore al valore fiscalmente riconosciuto, in capo al conferente l’operazione determinerebbe una plusvalenza.

Quest’ultima fattispecie è stata quella maggiormente controversa; si è ritenuto infatti che la conseguenza del principio di diritto n. 10/2020 – e quindi dell’esclusione dei cd. conferimenti minusvalenti dall’ambito di applicazione del realizzo controllato – non debba essere quella di precludere l’applicazione dell’art. 177, comma 2 ai conferimenti minusvalenti, ma piuttosto quella di limitare esclusivamente la deduzione di tali minusvalenze secondo quanto già chiarito nella citata risoluzione n. 38/2012.

In sostanza, secondo questo condivisibile orientamento, resterebbe comunque applicabile un regime di “neutralità indotta” in presenza di conferimenti minusvalenti (incremento di patrimonio netto della

⁶ Il principio di diritto n. 10/2020 è stato richiamato anche nella risposta a interpello n. 537 del 2020.

conferitaria inferiore al valore fiscale delle partecipazioni conferite) la cui irrilevanza avrebbe quale unica conseguenza quella di rendere indeducibile le minusvalenze emerse dall'operazione, mentre il “corrispettivo” del conferimento sarebbe convenzionalmente assunto in misura pari al valore fiscale delle partecipazioni conferite. Una soluzione siffatta consentirebbe di rispettare lo spirito dell'art. 177 TUIR che tende a rinviare la tassazione di questo tipo di operazioni al fine di favorire le aggregazioni tra soggetti⁷.

A maggior chiarimento si ipotizzi il seguente esempio:

- costo fiscalmente riconosciuto, in capo al conferente, della partecipazione conferita: 200;
- valore di iscrizione nella contabilità della conferitaria della partecipazione conferita: 180;
- valore normale della partecipazione conferita *ex art. 9 TUIR*: 230.

Ove sussistano i requisiti per l'applicazione dell'art. 177, comma 2 TUIR:

- la differenza tra il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione conferita (200) ed il valore di iscrizione di tale partecipazione nella contabilità della conferitaria (180) non è deducibile in quanto non corrisponde a una minusvalenza effettiva ma solo a una minusvalenza contabile. Fin qui la tesi è del tutto condivisibile;
- è disapplicato integralmente il regime di realizzo controllato previsto dall'art. 177, comma 2 TUIR in “favore” del criterio generale di cui all'art. 9 TUIR; la conseguenza, nell'esempio rappresentato, sarebbe quella di emersione di una plusvalenza pari a 30 (230 – 200). Si tratta della tesi desumibile dal citato principio di diritto n. 10/2020 che non si ritiene condivisibile; secondo una diversa tesi la minusvalenza contabile pari a 20 resterebbe indeducibile ma nessuna plusvalenza risulterebbe realizzata. Tale diversa tesi è stata accolta dall'Agenzia delle entrate nella recentissima risoluzione n. 56 del 16 ottobre 2023 in cui è stato definitivamente chiarito – si auspica – che nel caso in cui il costo fiscale della partecipazione conferita dovesse essere maggiore dell'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, tale circostanza non determina l'applicazione delle regole di individuazione del reddito previste dall'art. 9 del TUIR per il soggetto conferente.

Pertanto, anche in caso di conferimento minusvalente si applica il regime del realizzo controllato, producendosi per il conferente unicamente l'effetto della non deducibilità della differenza negativa tra il minor valore della partecipazione ricevuta, rispetto al valore fiscale della partecipazione conferita.

⁷ M. Leo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2022, pag. 3406.

5. Ambito soggettivo: società di persone e soggetti non residenti

In riferimento all’ambito soggettivo di applicazione dell’art. 177 TUIR, si evidenzia che, ad avviso dell’Agenzia delle Entrate, le partecipazioni in e di società estere non possano beneficiare del “regime del realizzo controllato”⁸.

E, infatti, anche se il comma 2 dell’articolo 177 non richiama – come invece accade nel comma 1, riguardante la permuta di partecipazioni – i soggetti indicati nella lettera a) dell’articolo 73, comma 1, TUIR (ossia le società di capitali residenti), l’Agenzia ritiene che, per motivi di ordine logico-sistematico, sia la società acquirente/conferitaria, sia la società acquisita/scambiata debbano essere soggetti residenti⁹.

Il motivo alla base di tale interpretazione è la ritenuta identità dell’ambito soggettivo tra il comma 1 dell’articolo 177 (permuta) e il comma 2 (conferimenti) in quanto l’articolo 177 disciplina lo scambio di partecipazioni nel suo insieme e il conferimento e la permuta sono due modalità alternative per realizzare lo scambio.

Tale conclusione potrebbe essere stata influenzata da motivi di cautela fiscale laddove i conferimenti di società scambiata estera e/o in società conferitaria estera possono far venire meno il potere impositivo dell’Italia sulle plusvalenze latenti relative alla partecipazione conferita; tuttavia va osservato che la mancata inclusione delle società estere nell’ambito di applicazione dei commi 2 e 2-bis dell’art. 177 può risultare in contrasto con le libertà fondamentali del diritto comunitario (libertà di stabilimento per la disposizione contenuta nel comma 2 e libertà di circolazione dei capitali per quella contenuta nel comma 2-bis), contrasto generato dalla limitazione dell’ambito di applicazione di tali disposizioni ai soli conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni in società residenti.

Va, altresì, evidenziato che le stesse motivazioni che inducono l’Agenzia a escludere dall’ambito di applicazione del comma 2 dell’art. 177 – e del comma 2-bis del medesimo articolo – le società scambiate o conferitarie estere sono alla base della tesi che tende a escludere anche le società di persone.

Tale orientamento, anche in questo caso, non è del tutto condivisibile in quanto la disciplina dello scambio di azioni mediante conferimento fa genericamente riferimento alla “società” conferitaria”,

⁸ Il documento “I casi del Think tank STS Deloitte”, intitolato “*Conferimento di partecipazione in società estera fiscalmente residente in Italia: applicabilità della disciplina del “realizzo controllato”*”, analizza il caso particolare di conferimento, in regime di realizzo controllato previsto dall’art. 177, comma 2, TUIR, in una società italiana di nuova costituzione, della partecipazione pari al 100% del capitale sociale di una società estera considerata residente fiscalmente in Italia per effetto del fenomeno dell’“esterovestizione”.

⁹ Con riferimento al comma 2, l’Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 43/E del 4 aprile 2017, ha precisato che “*Per motivi di ordine logico sistematico, 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’articolo 177 del TUIR, infatti, intitolato “scambi di partecipazioni” disciplina, per l’appunto, lo scambio di partecipazioni nel suo insieme, con due diverse modalità, al comma 1, nel caso di permuta, ed al comma 2, nel caso di conferimento*”.

senza circoscrivere l'ambito soggettivo alle società di capitali mentre il comma 1 fa espresso rinvio ai soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lettere a) e b).

Come già rilevato¹⁰, la mancata indicazione nel comma 2 di specifiche condizioni soggettive non pare potersi inquadrare né quale svista del legislatore né quale implicito richiamo alle condizioni del comma 1, posto che il comma 2, pur se riferito ad una analoga operazione di scambio di partecipazioni (come da rubrica dell'articolo), contiene una regolamentazione del tutto esaustiva della fattispecie del conferimento – sia in termini di requisiti che con riferimento al contenuto stesso del regime impositivo – senza operare appunto alcun rinvio al testo del comma 1.

Anche il richiamo contenuto nell'art. 177 secondo comma al controllo di diritto – ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1), c.c. – non sembra idoneo a supportare una lettura restrittiva della disciplina, non potendo dubitarsi che le società di persone, oltre che i soggetti non residenti, possano assumere la veste di soci di maggioranza, titolari del controllo di diritto su una società di capitali¹¹.

6. Diritti parziari

Ulteriore fattispecie meritevole di approfondimento in relazione al regime del “realizzo controllato” riguarda l'applicabilità dello stesso regime in ipotesi di conferimento di diritti di usufrutto e nuda proprietà.

La questione è stata affrontata per la prima volta dall'Agenzia delle Entrate nella risposta a interpello n. 147 del 2019; in particolare, in quella sede è stato analizzato il tema dell'applicabilità del regime del realizzo controllato alla particolare ipotesi in cui due distinti soggetti conferenti conferiscono congiuntamente i diritti di usufrutto e di nuda proprietà relativi alla medesima quota di partecipazione societaria e, per effetto del conferimento, la società conferitaria acquisiva il controllo della società scambiata. A fronte del conferimento dei diritti parziali (rispettivamente usufrutto e nuda proprietà), i soci conferenti avrebbero ricevuto quote di partecipazione a titolo di piena proprietà della società conferitaria.

Al fine di stabilire la possibilità di applicare il regime del realizzo controllato a tali conferimenti, nella citata risposta n. 147 l'Agenzia ha ricordato preliminarmente le due condizioni per l'applicabilità dell'art. 177, comma 2, del TUIR, ovvero:

a) i soggetti scambianti devono ricevere, a fronte dei conferimenti eseguiti, azioni o quote della società conferitaria;

¹⁰ M. Marani “Società di persone da includere nel “realizzo controllato””, in *Quotidiano Eutekne* del 4 maggio 2017; G. Albano, *Lo scambio di partecipazioni mediante conferimento – la natura dei soggetti coinvolti*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 3/2017.

¹¹ Nello stesso senso cfr. A. Turchi in “*Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*” a cura di E. Della Valle, Torino, 2009. *Contra*, M. Leo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 2022, pag. 3410.

b) mediante i conferimenti, la società conferitaria deve acquisire il controllo della società scambiata ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c., ovvero deve incrementare la percentuale di controllo.

Nel caso di specie, a seguito dell'operazione di conferimento contestuale dei diritti di usufrutto e nuda proprietà, la società conferitaria avrebbe acquisito il controllo (ovvero la maggioranza dei diritti di voto esercitabile nell'assemblea ordinaria) della società conferita e i soggetti conferenti avrebbero ricevuto in cambio quote di partecipazione a titolo di piena proprietà al capitale della conferitaria (in proporzione al valore calcolato, rispettivamente, della nuda proprietà e dell'usufrutto delle quote precedentemente possedute da ognuno)¹².

In particolare, attraverso lo scambio di partecipazioni, in capo alla conferitaria si sarebbero venuti a riunire i diritti di nuda proprietà e di usufrutto conferiti dai due soci persone fisiche, che per effetto del conferimento sarebbero diventati soci della conferitaria.

In questo scenario, secondo le Entrate, risultano integrate entrambe le condizioni per l'applicabilità dell'art. 177, comma 2, del TUIR, considerato che:

- la società conferitaria avrebbe acquisito il controllo di diritto della società conferita;
- i soci conferenti avrebbero ricevuto quote di partecipazione a titolo di piena proprietà nella società conferitaria, che avrebbero fatto acquisire ad entrambi la qualifica di “soci” nella conferitaria stessa.

La risposta conclude evidenziando che a diversa soluzione si sarebbe pervenuti nel caso in cui i diritti ricevuti da parte dei soci persone fisiche conferenti nella società conferitaria fossero stati della stessa tipologia ed entità dei diritti da essi detenuti nella società scambiata, ovvero se – a fronte del conferimento di diritti di usufrutto e nuda proprietà – i due soci avessero ricevuto analoghi diritti di usufrutto e nuda nella società conferitaria; in tale ipotesi, infatti, l'attribuzione dei soli diritti di usufrutto, non comportando l'attribuzione di quote della società, non avrebbe integrato il requisito previsto dalla norma per l'applicazione del regime in parola, ovvero l'assunzione della qualifica di socio nella conferitaria in capo al conferente.

Allo stesso modo, il conferimento dei soli diritti di nuda proprietà – se privi del diritto di voto¹³ – avrebbe impedito alla conferitaria di acquisire il controllo ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c..

La successiva risposta a interpello n. 290 del 2019 ha ribadito la posizione già espressa nel precedente documento di prassi, ossia che sono da ritenersi in ogni caso esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 177, comma 2, del TUIR, tutti i conferimenti di diritti parziali (di usufrutto o di nuda proprietà priva del diritto di voto) su azioni o quote qualora non vi sia il contestuale conferimento, nell'ambito della

¹² La partecipazione al capitale o al patrimonio della quota (o azioni) detenuta in nuda proprietà si individua sottraendo dalla piena proprietà il valore dell'usufrutto, quest'ultimo determinato secondo le disposizioni concernenti l'imposta di registro ex articoli 46 e 48 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131. A tal riguardo, occorre moltiplicare il valore della piena proprietà per il tasso di interesse legale (ex art. 1284 c.c.), ed il prodotto così ottenuto per il coefficiente applicabile in relazione all'età dell'usufruttuario (cfr. prospetto allegato al DPR 131/86).

¹³ Ai sensi dell'art. 2352 c.c. (richiamato dall'art. 2472 per le società a responsabilità limitata), in caso di usufrutto su azioni il diritto di voto, salvo convenzione contraria, spetta all'usufruttuario.

medesima operazione, degli specifici complementari diritti (rispettivamente, di nuda proprietà o di usufrutto) necessari ad attribuire al soggetto la proprietà piena delle partecipazioni.

Mentre l'impossibilità di applicare il regime del realizzo controllato al conferimento dei diritti di nuda proprietà (in assenza di contestuale conferimento dei diritti di usufrutto) discende direttamente dalla circostanza che in assenza di diritti di voto la conferitaria non può acquisire il controllo di diritto della società scambiata, l'impossibilità di applicare la disciplina al solo conferimento dei diritti di usufrutto è riconducibile alla circostanza che l'art. 177 riguarda lo “scambio di partecipazioni” ed il mero diritto di usufrutto non integra in capo al conferente l'esistenza di una “partecipazione” nella società conferita (ma piuttosto un mero diritto ai frutti della partecipazione).

In sintesi, il regime del realizzo controllato non è applicabile al conferimento dei soli diritti di usufrutto in quanto gli stessi non rappresentano una partecipazione al capitale della società, così come non è applicabile al conferimento dei soli diritti di nuda proprietà in quanto gli stessi, in assenza di diritti di voto, non consentono al conferitario di acquisire o integrare il controllo nella società scambiata.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, tuttavia, va evidenziato che l'art. 2352 del codice civile (richiamato dall'art. 2472 per le società a responsabilità limitata), prevede che il diritto di voto spetti all'usufruttuario in caso di usufrutto su azioni, ma ammette la possibilità di una “convenzione contraria”. In pratica le parti (usufruttuario e nudo proprietario) possono stabilire convenzionalmente – all'atto della costituzione del diritto di usufrutto o anche in un momento successivo – che il diritto di voto permanga in capo al nudo proprietario.

In tale ipotesi, la riunificazione dei diritti parziari di usufrutto e nuda proprietà (ovvero il conferimento contestuale dei due diritti complementari) non risulta necessaria in presenza di un conferimento (o di più conferimenti contestuali), aventi ad oggetto azioni o quote di partecipazioni in nuda proprietà cui siano associati, altresì, i diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria che consentano alla conferitaria di acquisire o incrementare il controllo della società scambiata.

Più recentemente, l'Agenzia delle entrate ha ribadito l'esclusione dei conferimenti di meri diritti di usufrutto dall'accesso al “regime del realizzo controllato” di cui al comma 2-bis, in quanto i conferimenti rilevanti sono esclusivamente quelli che hanno per oggetto partecipazioni la cui titolarità consente alla conferitaria di acquisire stabilmente la qualità di socio della società scambiata¹⁴.

È stato, altresì, chiarito, sempre con riferimento alla sola disciplina di cui al comma 2-bis dell'art. 177 TUIR – più avanti commentata – che, per effetto del dato testuale della lett. a) del medesimo comma, che richiama, oltre che i diritti di voto, anche la partecipazione al capitale della società scambiata, il conferimento della nuda proprietà priva di diritto di voto risulta astrattamente idoneo ad integrare i presupposti di applicazione del comma 2-bis.

¹⁴ Risposta a interpello n. 238/2021.

7. I conferimenti di partecipazioni “qualificate”: art. 177, comma 2- bis, TUIR

Nel quadro normativo di cui all’art. 177 TUIR si innesta la modifica apportata dall’articolo 11-*bis* del d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. “decreto Crescita”) convertito, con modificazioni, dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, che ha aggiunto il comma 2-*bis* all’art. 177 del TUIR, secondo cui *“Quando la società 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 del presente articolo 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. 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’articolo 55 e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Il termine di cui all’articolo 87, comma 1, lett. a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell’avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma”*.

Secondo tale norma, quindi, il “realizzo controllato” della plusvalenza da parte del conferente può trovare applicazione anche in caso di conferimento di una partecipazione c.d. “qualificata”, seppure di minoranza, (vedi *infra*) in una società conferitaria posseduta in via totalitaria.

A maggior chiarimento valga il seguente esempio.

La società Alfa srl detiene una quota di partecipazione nella società Beta srl pari al 35%, iscritta in bilancio ad un costo fiscalmente riconosciuto pari ad euro 35.000,00.

La società Alfa srl intende costituire una nuova società (Gamma srl) mediante conferimento della partecipazione detenuta in Beta srl. Attraverso tale conferimento, la società Alfa srl acquisirà il totale controllo nella società conferitaria Gamma srl.

Se il valore di iscrizione da parte di Gamma Srl della partecipazione conferita da Alfa srl è pari al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione stessa, pari ad euro 35.000,00, non emerge alcuna plusvalenza in capo ad Alfa srl.

La disciplina in esame, di fatto, consente a un soggetto che detiene una partecipazione qualificata in una società di interporre una società partecipata in modo integrale a tale detenzione.

In altre parole, il comma 2-*bis* dell’art. 177, in un’ottica riorganizzativa, consente di “convertire” una partecipazione diretta “qualificata” in una analoga partecipazione qualificata “indirettamente” detenuta attraverso il controllo totalitario della società conferitaria.

La *ratio* alla base di questa disciplina è quella di favorire operazioni di riorganizzazione o di ricambio generazionale in fattispecie che resterebbero altrimenti escluse dall’applicazione del comma 2 dell’art. 177 in ragione del fatto che la conferitaria non acquisisce il controllo delle partecipazioni conferite.

Tuttavia, la possibilità di accedere al regime a “realizzo controllato” di cui al comma 2-*bis* è subordinata alla sussistenza di stringenti requisiti che limitano oltremodo la portata applicativa della norma e su cui svolgiamo di seguito alcune considerazioni in un’ottica di razionalizzazione futura della relativa disciplina.

7.1. La conferitaria unipersonale

Oggetto del conferimento deve essere una partecipazione definibile come “qualificata” sulla base dei requisiti indicati nell’art. 67, comma 1, lettera c) del TUIR. Infatti, in riferimento alle percentuali di possesso in capo al conferente delle partecipazioni conferite è previsto che le stesse devono rappresentare *complessivamente* una percentuale di diritti di voto esercitabili nell’assemblea ordinaria superiore al 2 per cento o al 20 per cento, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 per cento o al 25 per cento, a seconda che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni.

È oramai consolidato l’orientamento secondo cui, per ottemperare alla prescrizione normativa, è necessario che la partecipazione risulti “qualificata” già in “partenza”, non essendo sufficiente che le percentuali richieste per la rilevanza della partecipazione vengano raggiunte con più conferimenti che, nella loro totalità, integrino una partecipazione “qualificata”. Pertanto, la verifica della percentuale di partecipazione, utile a integrare i requisiti percentuali richiesti, non è rispettata nel caso di conferimento effettuato contestualmente da più soci della società conferita che solo congiuntamente posseggano le percentuali necessarie a integrare quelle di una “partecipazione qualificata”¹⁵.

Detta limitazione deriva dal testo della norma, laddove alla lettera b) precisa che “*le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente*”.

Il riferimento al “*conferente*”, al singolare, ha indotto l’Agenzia delle entrate a escludere la possibilità di estendere la norma in commento a partecipazioni detenute da parte di più conferenti che assieme integrino i requisiti percentuali richiesti. È quindi evidente la differenza rispetto all’ipotesi di “realizzo controllato” di cui al comma 2 dell’art. 177 laddove, come visto, è invece consentito ottenere

¹⁵ Cfr., *ex multis*, risposta n. 229 del 28 luglio 2020, nella quale l’Agenzia delle Entrate nega l’applicazione del regime di realizzo controllato di cui al comma 2-*bis* dell’articolo 177 del TUIR per mancata integrazione del requisito di cui alla lettera b) del medesimo comma 2-*bis*, al conferimento contestuale di partecipazioni detenute in una società – pari complessivamente al 30 per cento – da parte dell’istante e del proprio coniuge in una holding dagli stessi interamente partecipata.

l'integrazione del controllo mediante conferimento di partecipazioni della medesima società conferita in capo a diversi soggetti conferenti.

Tale differenza è conseguenza della diversa finalità perseguita dalle due discipline che coesistono nell'ambito dell'art. 177 TUIR: mentre nel comma 2 l'obiettivo finale è il conseguimento del controllo di diritto della società scambiata (da valutare avuto riguardo alla posizione della conferitaria e non del/dei conferente/i), nelle operazioni riconducibili al comma 2-*bis* viene invece attribuita rilevanza all'oggetto del conferimento (che deve essere una partecipazione “qualificata”) e al requisito del controllo totalitario della società conferitaria in capo al conferente.

Stante questa linea interpretativa, l'ulteriore conseguenza è che l'utilizzo nella norma del termine “complessivamente” deve intendersi riferito all'ipotesi in cui l'unico conferente proceda a più conferimenti diretti o indiretti che integrino assieme i requisiti di partecipazione “qualificata” (e non al caso – lo ribadiamo – di più soggetti conferenti).

Sempre in riferimento alla tematica della unipersonalità, è legittimo interrogarsi se possano essere considerate abusive le operazioni di riorganizzazione aziendale in cui si giunga, ad esito delle stesse, alla perdita di tale caratteristica della società conferitaria¹⁶.

Al riguardo, si osserva che la norma non dispone un lasso temporale minimo in cui tale condizione deve persistere, così come non prevede alcuna limitazione temporale alla successiva circolazione della partecipazione nella società conferitaria.

L'unico presidio antielusivo di ordine temporale previsto dalla norma attiene infatti alla specifica previsione dell'ultimo periodo del comma 2-*bis*, il quale – come meglio spiegato di seguito – estende il cosiddetto *holding period* da 12 a 60 mesi, in capo alla società conferitaria, per applicare il regime della *participation exemption* in relazione alle partecipazioni oggetto di “apporto”.

Questo implica che la partecipazione nella società holding conferitaria può essere successivamente trasferita (a titolo oneroso o a titolo gratuito) a soggetti terzi, facendo anche venire meno la condizione di «società interamente partecipata dal conferente», posto che i “rimedi” del sistema a tale comportamento sono già previsti, e consistono nell'allungamento a 60 mesi dell'*holding period*. Tutto ciò a meno che tali successivi “trasferimenti” non riportino, anche parzialmente, alla situazione *ex ante*, perché in tali casi si può ravvisare una “circolarità delle operazioni” determinante ipotesi di abuso del diritto, come sembra emergere dalle risposte a interpelli nn. 429/2020 e 552/2021.

Orientamento confermato ancor più recentemente laddove è stato¹⁷ precisato che il requisito di cui al primo paragrafo della lettera b) del comma 2-*bis* – che richiede che la società conferitaria sia interamente partecipata dal conferente – va verificato al momento di effettuazione del conferimento

¹⁶ Nessun dubbio, invece, in merito alla legittimità ad effettuare operazioni propedeutiche all'applicazione del regime di realizzo controllato. In altre parole, è accettata la precostituzione dei requisiti necessari per l'applicazione dei commi 2 e 2-*bis* dell'art. 177 TUIR; ad esempio, è lecito alienare partecipazioni “sotto soglia” anteriormente all'effettuazione del conferimento. Cfr., *ex multis*, risposte ad interpello nn. 497 del 2021 e 374 del 2022.

¹⁷ Risposta a interpello n. 5 del 4 gennaio 2023.



e non debba essere mantenuta anche in seguito. Diversamente, precisa l’Agenzia delle Entrate, si creerebbero delle società holding unipersonali “permanententi” non idonee a perseguire lo scopo della disposizione in commento che è quello, per l’appunto, di favorire il ricambio generazionale.

In chiave prospettica, è auspicabile che la limitazione dell’applicazione del comma 2-bis alle sole entità conferitarie unipersonali possa essere superata in forza di una modifica normativa che consenta, quanto meno, di non penalizzare operazioni di riorganizzazione finalizzate al ricambio generazionale.

Si pensi a due coniugi che detengono partecipazioni qualificate della medesima società e che volessero detenere tali partecipazioni indirettamente mediante una holding: per fruire della “neutralità” mediante il realizzo controllato, questi dovrebbero costituire autonome holding unipersonali, meno funzionali allo scopo di un futuro “passaggio generazionale”¹⁸.

Tipico è anche il caso di due coniugi che detengono ciascuno una partecipazione “sotto soglia” della medesima società e che, allo stato attuale, non possono fruire del beneficio del comma 2-bis dell’art. 177¹⁹.

È stato anche osservato²⁰ che, allo stato attuale, nel caso vi siano due coniugi in regime civilistico di comunione legale dei beni ex art. 177 c.c. e uno di questi operi il conferimento di una partecipazione qualificata detenuta in vigenza del suddetto regime, non è chiaro se la partecipazione da conferire può considerarsi unitaria, rispettando così il dettato normativo che prevede un solo soggetto conferente, oppure è da ricondurre a due distinte partecipazioni conferite in contitolarità, vedendosi quindi preclusa la possibilità di applicare il regime di realizzo controllato ex art. 177, comma 2-bis TUIR²¹.

¹⁸ In merito a eventuali contestazioni di abuso del diritto in caso di conferimenti di partecipazioni e successiva fusione - si pensi, ad esempio, a due soggetti che conferiscono ciascuno una partecipazione del 22% a una propria società conferitaria unipersonale e successivamente procedono alla loro fusione, ottenendo così una società da entrambi partecipata che possiede una partecipazione del 44% nella società le cui partecipazioni sono state conferite - cfr. P. Ceppellini – R. Lugano, “Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi”, in Corr. trib. 4/2020; A. Garcea, *L’individuazione delle condotte abusive alla luce della nuova disciplina sul conferimento di partecipazioni di minoranza qualificata*, in La gestione straordinaria delle imprese 2/2020; L. Miele, “Limiti per i conferimenti in neutralità indotta”, il Quotidiano del Commercialista, www.eutekne.info, 4.5.2020.

¹⁹ E’ pur vero che, nella fattispecie, la modifica normativa necessaria per consentire l’applicazione alla fattispecie del comma 2-bis dovrebbe superare non solo il vincolo della unipersonalità della conferitaria ma anche la condizione della misura in partenza “sopra soglia” dei singoli conferimenti.

²⁰ G.M. Committeri – A. Sperati, “Partecipazioni in comunione legale dei beni: attribuzione dei redditi, rivalutazione e conferimento”, il fisco n. 1/2023; G.M. Committeri - A. Dodero, Molte le novità attese per la disciplina del conferimento di aziende e di partecipazioni, il fisco 38/2023.

²¹ Nel contesto di tale tematica, il Comitato Triveneto dei Notai del settembre 2011 (massima I.M.1), ha avuto modo di affermare che “nel caso in cui la partecipazione rappresentante l’intero capitale di una S.r.l. appartenga a più soggetti in un’unica comproprietà indivisa (ad esempio per subentro degli eredi del socio unico defunto), si ritiene opportuno applicare integralmente la normativa riferita alla ‘società unipersonale’. È infatti da rilevare che, ai sensi dell’art. 2468, comma 5 c.c., nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti sociali non spettano ‘uti singuli’ ai comproprietari, disgiuntamente tra loro, bensì congiuntamente al ‘gruppo’, che li può esercitare esclusivamente attraverso un rappresentante comune. Così, ad esempio, non ci saranno tanti diritti di intervento all’assemblea, tanti diritti di voto o tanti diritti di impugnativa quanti sono i comproprietari della partecipazione, ma un unico diritto di intervento, un unico diritto di voto e un unico diritto di impugnativa da esercitarsi dai comproprietari congiuntamente per il tramite del rappresentante comune”.

In ragione di tali incertezze, un intervento legislativo potrebbe includere nell’ambito di applicazione della norma in commento i conferimenti operati da soggetti legati da stretti vincoli di parentela al fine di superare alcune delle irrazionalità della disposizione vigente.

7.2. Conferimenti di partecipazioni detenute in società holding: qualifica di holding

Il comma 2-*bis* dell’art. 177 reca una specifica previsione concernente i conferimenti di partecipazioni detenute in società che esercitano in via esclusiva o prevalente l’attività di assunzione di partecipazioni. Si tratta, quindi, dei conferimenti di società holding.

Un primo aspetto controverso riguarda la concreta individuazione di tali società: questione, di fatto, di minore importanza in caso di partecipazioni in holding c.d. “pura”, che pone invece maggiori dubbi interpretativi quando la holding è “mista”.

La tesi prevalente²² è quella secondo cui, al fine di individuare l’esclusiva o prevalente attività di assunzione di partecipazioni, dovrebbe trovare applicazione l’art. 162-*bis* del TUIR che reca la definizione generale di holding ai fini delle imposte sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive.

A mente di tale norma si configura una attività di assunzione di partecipazioni quando l’ammontare complessivo delle partecipazioni e degli elementi patrimoniali ad esse correlate – verificato sulla base dei dati contabili emergenti dal bilancio relativo all’ultimo esercizio chiuso – è superiore al 50% del totale dell’attivo patrimoniale.

Se il Legislatore avesse voluto espressamente derogare alla definizione in commento, avrebbe dovuto prevederlo nel comma 2-*bis* dell’articolo 177, inserendo una disposizione specifica rispetto a quella generale già contenuta nel TUIR.

Diversamente, l’Agenzia delle Entrate ritiene che, per valutare l’attività prevalente ed esclusiva svolta dalla società scambiata, occorra riferirsi – alla data di efficacia giuridica del conferimento – al valore corrente delle partecipazioni possedute in rapporto al suo valore corrente complessivo²³.

In particolare, in una recente risposta a interpello²⁴, è stato precisato *“che al fine di escludere l’applicazione delle disposizioni contenute nel secondo periodo del comma 2-*bis*, si rende comunque necessario verificare in concreto che non sussista la prevalenza del valore delle partecipazioni possedute”*.

²²L. Rossi – A. Privitera, *“I conferimenti di partecipazioni di minoranza nell’art. 177 del TUIR”*, in Diritto bancario, 1° dicembre 2020; L. Miele – P. Scarioni, *“La problematica individuazione delle holding industriali ai fini IRES e IRAP”*, in Corr. trib. n. 5/2021; A. Fiorentino – P. Scarioni, *“Nel realizzo controllato le holding non sono qualificabili con criteri PEX”*, il Sole 24 ore del 22 febbraio 2022; L. Miele, *“Società di partecipazione finanziaria e holding industriali: test di prevalenza”*, in La gestione straordinaria delle imprese, n. 1/2022

²³ Risposte a interpello n. 869 del 29 dicembre 2021 e n. 5 del 4 gennaio 2023.

²⁴ Risposta n. 5 del 4 gennaio 2023.

L’Agenzia delle Entrate, seppur riconosca che la disciplina di cui al citato articolo 162-*bis* del TUIR configuri una *“definizione generale di holding non finanziaria valevole per ogni settore dell’ordinamento tributario”*, ritiene, tuttavia, che tale formulazione e i relativi criteri utili a identificarla non trovino applicazione laddove vi siano previsioni non direttamente applicabili nei confronti di tali soggetti (ossia, delle holding), ma nei confronti di altri soggetti. In tal senso, la stessa Agenzia precisa che, nell’ipotesi di cui al comma 2-*bis*, *“il riferimento alle società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell’assunzione di partecipazioni non è funzionale all’applicazione nei confronti di tali società del regime del c.d. realizzo controllato, ma è solo diretto all’individuazione dei requisiti necessari per beneficiare di tale regime da parte dei soggetti conferenti (unici destinatari del regime del c.d. realizzo controllato) laddove la società scambiata - ossia, la società le cui partecipazioni sono oggetto di conferimento - sia proprio una società la cui attività consista in via esclusiva o prevalente nell’assunzione di partecipazioni”*.

A parere dell’Agenzia, il metodo da utilizzare per l’individuazione della qualifica di holding nell’ambito di applicazione del comma 2-*bis* è quello a valori correnti, coerente con quanto già affermato per individuare la prevalenza del valore delle partecipazioni detenute dalle holding in ambito PEX²⁵, laddove è stato chiarito che *“per valutare l’attività prevalente occorre mettere a confronto (...) il valore corrente delle partecipazioni con quello dell’intero patrimonio sociale, considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti”*.

Sotto il profilo fattuale, l’Agenzia delle Entrate precisa che, circa il metodo da utilizzare per la valutazione del valore corrente delle partecipazioni, può farsi rinvio *“alle tecniche elaborate dalle scienze economiche, applicando quelle che in base alle caratteristiche degli asset meglio si prestano a fornire valutazioni eventualmente sindacabili in sede di controllo e verifica dall’Amministrazione finanziaria”*.

È indubbio che il ricorso al *“valore corrente”*, generalmente risultante da specifica perizia, seppure maggiormente significativo, presenta profili di discrezionalità assenti in caso di ricorso ai valori contabili di cui all’art. 162-*bis* TUIR che certamente costituirebbe criterio più oggettivo e di semplice applicazione.

7.3. Società holding e approccio *“look through”*

Come anticipato, il secondo periodo del comma 2-*bis* detta specifiche regole per la verifica delle soglie di qualificazione nel caso in cui il conferimento abbia ad oggetto delle partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell’assunzione di partecipazioni (c.d. *“holding”*).

In *primis*, nella fattispecie, le percentuali di diritto di voto e di partecipazione al capitale si devono riferire a tutte le società indirettamente partecipate (attraverso la holding) che esercitano un’impresa

²⁵ Circolare n. 36/E del 4 agosto 2004, paragrafo 2.3.5, e circolare n. 7 del 29 marzo 2013.

commerciale, secondo la definizione di cui all’art. 55 del TUIR²⁶ e si determinano tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Inoltre, la verifica va effettuata non solo sulle partecipazioni detenute direttamente dalla società holding, ma anche su quelle “a cascata” di “secondo”, “terzo” livello e così via, tenendo conto dell’effetto demoltiplicativo prodotto dalla catena partecipativa.

La disposizione ha come finalità quella di evitare che partecipazioni con percentuali di diritti di voto o con partecipazione al capitale “sotto soglia” possano godere del regime di favore attraverso l’interposizione di una *holding*; tuttavia, il tenore della norma e l’interpretazione fornita dall’Agenzia delle Entrate risultano oltremodo restrittive in quanto è sufficiente che la holding detenga, direttamente o indirettamente, anche solo una partecipazione “non qualificata” (seppur economicamente irrilevante) perché il regime di “realizzo controllato” sia inapplicabile.

Ad esempio, se la Alfa srl detiene una quota di partecipazione (35%) nella holding Beta srl che, a sua volta, detiene una quota di partecipazione del 40% in un’altra società (Delta srl), la partecipazione e/o il diritto al voto di Alfa srl in Delta srl sarà pari al 14% e, pertanto, non potrà essere applicata la norma di favore prevista dal comma 2-*bis* dell’articolo 177²⁷.

In altri termini, qualora oggetto del conferimento sia la partecipazione in una holding, è imposta la verifica delle percentuali di partecipazione “qualificata” per tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un’impresa commerciale ex articolo 55 del TUIR²⁸ e ciò anche se tali partecipazioni sono detenute indirettamente per il tramite di una società che esercita attività commerciale (e non un’attività di assunzione di partecipazioni).

Questa interpretazione opera una ingiustificata disparità di trattamento fra il conferimento di partecipazioni operative detenute tramite holding rispetto al loro conferimento diretto; infatti, qualora il conferimento riguardi le partecipazioni qualificate in una società operativa, non si rende necessario adottare un approccio *look-through* alle partecipazioni dalla stessa eventualmente possedute.

Va altresì osservato che un approccio *look through* è già previsto per la verifica della commercialità in seno all’art. 87 TUIR per l’applicazione della *participation exemption* laddove, in presenza di una holding, occorre superare lo “schermo societario” della stessa e verificare l’esercizio dell’attività

²⁶ Quanto alla locuzione “che esercitano un’impresa commerciale, secondo la definizione di cui, all’articolo 55”, l’Agenzia delle Entrate, con la risposta a interpello n. 4 del 5 gennaio 2023, ha precisato che il requisito della commercialità prescinde dalla nozione rilevante ai fini della *participation exemption* e che, quindi, sono da intendersi commerciali anche le società immobiliari di gestione.

²⁷ Sulla tematica, con la risposta a interpello n. 238 del 13 aprile 2021 (in senso analogo, la risposta n. 57 del 27 gennaio 2021), l’Agenzia delle Entrate ha chiarito che, qualora oggetto del conferimento sia la partecipazione in una holding, la verifica delle percentuali di partecipazione “qualificata” deve riguardare l’intera catena partecipativa, anche se a valle della holding vi è una società commerciale (nel caso di specie, quotata).

²⁸ L’Agenzia delle Entrate ha precisato che, atteso il tenore letterale della norma, non assumono rilevanza le partecipazioni in soggetti diversi da quelli che hanno una forma giuridica di società; pertanto, non rilevano ai fini dell’applicazione del “regime del realizzo controllato” le quote detenute (indirettamente) in consorzi. Rilevano, invece, le partecipazioni indirettamente detenute in società consortili (per azioni o a responsabilità limitata) o in società cooperative, poiché le stesse possiedono la “veste” giuridica di società.

commerciale direttamente in capo alle società partecipate dalla holding; tuttavia, tale verifica non si estende alle società da queste ultime eventualmente partecipate. Un approccio *look-through* più “invasivo” è richiesto esclusivamente nel caso in cui la partecipata della holding sia, a sua volta, una subholding²⁹.

In dottrina è stato affermato che per attenuare l’effetto discriminatorio e penalizzante del predetto approccio *look through*, il medesimo non dovrebbe comunque riguardare la società holding quotata; inoltre nel caso di conferimenti sotto “soglia” di una holding non quotata che detenga una partecipazione “qualificata” in una società operativa quotata, la demoltiplicazione della catena partecipativa dovrebbe essere verificata avendo riguardo solo alla percentuale del 2-5% della società quotata, senza considerare la discesa sotto la soglie del 20-25% in capo alla holding (o sub-holding) intermedia. A tale risultato, secondo gli autori, conduce lo stesso tenore letterale della norma che riferisce il test della demoltiplicazione alle sole società operative (senza considerare holding e subholding).

È indubbio che una modifica normativa dei conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni detenute in società holding è oltremodo auspicabile e la sede opportuna è quella dei decreti delegati di attuazione della legge 9 agosto 2023, n. 111 (cd. delega fiscale); infatti, fra i principi e criteri direttivi di revisione delle operazioni straordinarie è prevista (art. 6, lett. f) *“la sistematizzazione e razionalizzazione della disciplina dei conferimenti di azienda e degli scambi di partecipazioni mediante conferimento, con particolare riferimento alle partecipazioni detenute nelle holding, nel rispetto dei relativi principi vigenti di neutralità fiscale e di valutazione delle azioni o quote ricevute dal conferente in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla conferitaria per effetto del conferimento”*.

L’intervento potrebbe essere attuato prevedendo, ad esempio, che la demoltiplicazione non si applica alle società operative di 2° livello in quanto detenute da società a loro volta esercenti attività commerciali³⁰. Oppure si potrebbe valutare di introdurre un criterio di prevalenza, ossia che l’obbligo di raggiungere la soglia di qualificazione non valga per tutte le partecipazioni possedute, ma solo per la maggior parte di esse, individuando quelle “rilevanti” con un criterio oggettivo di prevalenza quantitativa³¹.

²⁹ In tal senso anche l’articolo citato in nota 17.

³⁰ R. Michelutti, F. Zecca, *“Favoriti i conferimenti da parte dei non imprenditori”*, il Sole 24 Ore, 23 luglio 2019.

³¹ P. Ceppellini – R. Lugano, *“Il conferimento di partecipazioni di minoranza: aspetti applicativi e profili abusivi”*, in Corr. trib. n. 4/2020.

7.4. Gli effetti dei conferimenti di partecipazioni qualificate sulla pex

Il comma 2-bis dell'art. 177 stabilisce che – ai fini dell'applicazione del regime Pex – per le partecipazioni che hanno fruito del regime sospensivo di cui all' art 177, l'*holding period* è esteso a 60 mesi, in luogo dei 12 mesi ordinari³².

Va in proposito ricordato che, in virtù delle ricordate caratteristiche “realizzative” proprie del regime ex art. 177, non è previsto un principio di continuità nel periodo di possesso delle partecipazioni acquisite dalla società conferitaria per effetto del conferimento. Pertanto, il periodo minimo di possesso necessario ai fini della *participation exemption* “decorre dalla data del conferimento, senza possibilità di computare anche il possesso in capo al conferente”³³.

Ebbene, in caso di conferimento secondo il regime del realizzo controllato di partecipazioni non di controllo, la società conferitaria dovrà attendere cinque anni per procedere alla cessione della partecipazione acquisita, al fine di poter usufruire della detassazione del 95% della plusvalenza realizzata. In caso di cessione anticipata rispetto al termine di cinque anni, l'eventuale plusvalenza sarà infatti assoggettata a tassazione in misura piena.

Tale circostanza impone di chiarire il rapporto tra il nuovo regime previsto dal comma 2-bis dell'art. 177 e l'analogo regime previsto dall'art. 175 che, come già evidenziato, è applicabile anche ai conferimenti di partecipazioni di collegamento effettuati tra imprese residenti.

Nel caso in cui il conferente sia un'impresa residente – e sussistano le condizioni per applicare entrambi i regimi – la norma non prevede un ordine di priorità per applicare l'uno o l'altro e tantomeno prevede modalità attraverso le quali i soggetti coinvolti (ed in particolare il conferitario) possano optare per una delle due discipline, opzione che potrebbe avere effetti rilevanti soprattutto in caso di cessione delle partecipazioni da parte della società conferitaria prima del periodo minimo di possesso di 60 mesi.

Sul punto, è intervenuta l'Agenzia delle Entrate che, nella risposta a interpello n. 552 del 25 agosto 2021, ha chiarito che “nei casi di conferimenti di partecipazioni di controllo o di collegamento in cui ricorrono tutti i requisiti di applicabilità sia dell'articolo 175 che dell'articolo 177 del TUIR, debba prevalere l'articolo 175 del TUIR, in quanto, in quest'ultimo viene in astratto precisato l'ammontare delle partecipazioni trasferibili necessario ad applicare la norma (deve trattarsi, infatti, di partecipazioni di controllo o di collegamento), mentre, nell'articolo 177 del TUIR, detto ammontare non è predeterminabile in via astratta, dipendendo dal quantum di partecipazioni eventualmente già detenute dalla conferitaria”. Pertanto, secondo il pensiero delle Entrate, sussistendo le condizioni per applicare entrambe le discipline, prevale quella dell'art. 175.

³² Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), TUIR è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma.

³³ Cfr. circolare 36/E/2004 con riferimento ai conferimenti ex art. 175 del TUIR, le cui conclusioni sono sicuramente estensibili anche in relazione ai conferimenti ex art. 177.

8. Conclusioni

In considerazione delle criticità sin qui evidenziate, è auspicabile che il legislatore intervenga, nell’ambito dell’attuazione dei principi e criteri direttivi della legge 9 agosto 2023, n. 111 (legge delega per la riforma fiscale), a meglio definire alcuni aspetti dell’applicazione dei commi 2 e 2-*bis* dell’art. 177 TUIR. In particolare, è opportuno intervenire:

- risolvendo i dubbi interpretativi concernenti la definizione di holding ai fini dell’applicazione del citato comma 2-*bis*;
- modificando il criterio dell’approccio *look through* in caso di conferimenti di partecipazioni in società holding;
- ampliando l’ambito di applicazione del comma 2 dell’art. 177 del TUIR agli scambi di partecipazione mediante conferimento che vedono coinvolte anche società scambiate e/o società conferitarie non residenti, così da superare i chiarimenti di prassi ufficiale che, sino ad oggi, hanno sposato una tesi sul punto restrittiva; nello stesso senso un intervento di “ampliamento” dell’ambito soggettivo è auspicabile in riferimento alle società di persone;
- consentendo l’applicazione del regime di realizzo controllato di cui al comma 2-*bis* dell’art. 177 TUIR anche laddove la conferitaria abbia una compagine sociale interamente formata da persone fisiche con legami di parentela o affinità.



Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti E.T.S.
Piazza della Repubblica, 68 00185 Roma