

Risposta n. 229

OGGETTO: Articolo 11, comma 1, lett. a), legge 27 luglio 2000, n. 212. Scambio di partecipazioni mediante conferimento - Articolo 177, comma 2-bis TUIR

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

L'istante è socia della società ALFA IMMOBILIARE, società non quotata, esercente attività di compravendita e gestione immobiliare, il cui capitale sociale, pari ad euro 723.800, suddiviso in n. 140.000 azioni ordinarie, è così ripartito:

1. BETA S.r.l. è titolare di una quota di partecipazione del 30%, pari a 42.000 azioni del valore nominale di euro 217.140;
2. il sig. B (coniuge dell'istante) è titolare di una quota di partecipazione del 17%, pari a 23.800 azioni del valore nominale di euro 123.046;
3. l'istante è titolare di una quota di partecipazione del 13%, pari a 18.200 azioni del valore nominale di euro 94.094;
4. la signora C è titolare di una quota di partecipazione dell'8%, pari a 11.200 azioni del valore nominale di euro 57.904;
5. ALFA è titolare di una quota di partecipazione del 23%, pari a 32.200 azioni del valore nominale di euro 166.474;

6. la signora D è titolare di una quota di partecipazione del 4,5%, pari a 6.300 azioni del valore nominale di euro 32.571;

7. la signora E è titolare di una quota di partecipazione del 4,5%, pari a 6.300 azioni del valore nominale di euro 32.571;

Le azioni dell'istante sono detenute in piena proprietà ed hanno un valore fiscale pari ad euro 23.633, mentre quelle detenute - sempre in piena proprietà - dal coniuge sig. B hanno un valore fiscale pari ad euro 52.555.

L'istante, coniugata in regime di separazione patrimoniale, sta valutando unitamente al proprio coniuge, il trasferimento delle rispettive partecipazioni detenute ad una società di nuova costituzione (di seguito, NEWCO HOLDING), da essi interamente posseduta. L'operazione prevedrebbe il successivo apporto di ulteriori partecipazioni già possedute a titolo personale, e sarebbe prodromica al realizzo del passaggio generazionale oltre che a consentire un più efficace esercizio di *governance* mediante l'accentramento in un unico organo della componente immobiliare. La prospettata operazione di riorganizzazione avverrebbe pertanto attraverso il conferimento congiunto delle partecipazioni detenute in ALFA IMMOBILIARE, per una percentuale complessiva pari al 30 per cento del capitale sociale, in NEWCO HOLDING interamente posseduta dai conferenti. L'istante precisa che l'aumento del patrimonio netto avverrebbe per un importo perfettamente coincidente con il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni in capo alle persone fisiche, come evidenziato in un prospetto prodotto in sede di integrazione documentale.

Ciò premesso, l'istante chiede chiarimenti in ordine all'applicazione al caso di specie della disposizione di cui al nuovo comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, introdotto dal decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene applicabile all'operazione di riorganizzazione prospettata il

comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 11-*bis* del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. *Decreto crescita*), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, ha introdotto il nuovo comma 2-*bis* nell'articolo 177 del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), norma contenente disposizioni sul regime fiscale degli scambi di partecipazioni.

La novella legislativa interviene sulla disciplina fiscale dello scambio di partecipazioni di cui al precedente comma 2, cui fa rinvio, ovvero lo scambio realizzato mediante conferimento, attraverso cui la società conferitaria acquisisce - ovvero integra in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario - il controllo di diritto, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1 del codice civile, della società le cui quote partecipative sono "scambiate".

Con circolare 17 giugno 2010, n. 33/E è stato precisato che la disposizione in commento non delinea un regime di neutralità fiscale delle operazioni di conferimento ivi regolate, ma definisce 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"). In applicazione di tale criterio, le quote ricevute in cambio dal soggetto conferente, sono valutate, ai fini della determinazione del suo reddito, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria. Diversamente da quanto avverrebbe attraverso il ricorso al criterio del c.d. 'valore normale' di cui all'articolo 9 del TUIR, può non emergere una plusvalenza imponibile qualora il valore di iscrizione della partecipazione e, pertanto, l'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, riconducibile al singolo conferimento, risulti pari all'ultimo valore fiscale - presso ciascun soggetto conferente - della partecipazione conferita (neutralità

indotta). Ne consegue che i riflessi reddituali dell'operazione di conferimento in capo al soggetto conferente o ai conferenti sono strettamente collegati al comportamento contabile adottato dalla società conferitaria.

La fruizione del regime fiscale di cui all'articolo 177, comma 2 del TUIR è peraltro subordinata al ricorrere di due circostanze:

1) i soggetti scambiati/conferenti devono ricevere, a fronte dei conferimenti eseguiti, azioni o quote della società conferitaria;

2) mediante tali conferimenti, la società conferitaria deve acquisire il controllo della società scambiata, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile, ovvero incrementare, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo.

La disposizione richiamata, infine, non prevedendo nulla riguardo alla consistenza delle partecipazioni dei soci della società conferita, porta a ritenere che il requisito del controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile possa essere validamente integrato anche se l'acquisto delle partecipazioni proviene da più soci titolari di quote della società conferita. Tale acquisizione deve avvenire, però, *uno actu*, cioè attraverso un progetto unitario di acquisizione della partecipazione che consenta, comunque, alla società acquirente di assumere il controllo della società scambiata, ai sensi della norma richiamata (cfr. risoluzione 22 marzo 2007, n. 57/E).

Nel delineato quadro normativo si innesta la modifica apportata dall'articolo 11-bis del *Decreto Crescita*, con l'inserimento del comma 2-bis 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».

Il comma 2-*bis* estende il regime del c.d. "realizzo controllato" ai casi in cui la società conferitaria non acquisisce il controllo di diritto ai sensi del citato articolo 2359 del codice civile, non incrementa la percentuale di tale controllo (in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario), ma a quelli in cui oggetto del conferimento siano partecipazioni che rispettino le percentuali di diritto di voto o di partecipazione al capitale o al patrimonio fissate dalla lettera a).

Per effetto della novella il regime di realizzo controllato è quindi applicabile anche ai casi in cui le partecipazioni non integrano o non accrescano il requisito del controllo sulla conferita purché il conferimento abbia comunque ad oggetto partecipazioni che superano determinate soglie di qualificazione.

Il comma 2-*bis*, amplia in altri termini l'ambito applicativo del comma 2, ritenendo, ai fini dell'applicazione del regime a realizzo controllato, non più necessario che le partecipazioni conferite siano idonee a far acquisire o ad integrare il controllo di diritto della società scambiata in capo alla società conferitaria.

La collocazione del comma 2-*bis* all'interno della disciplina generale di cui all'articolo 177 del TUIR nonché il richiamo contenuto nel medesimo comma 2-*bis*

alle "*partecipazioni conferite*" lasciano inalterata la fruizione del regime alle sole operazioni di «*scambio di partecipazioni*» (secondo la rubrica contenuta nella norma menzionata).

L'estensione del regime è difatti subordinata al ricorrere congiunto delle condizioni seguenti:

1. le partecipazioni conferite devono rappresentare complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2% o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5% o al 25%, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni (con regole particolari per la verifica delle soglie di qualificazione nel caso in cui il conferimento abbia ad oggetto partecipazioni in una *holding*);

2. le partecipazioni devono essere conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente.

La norma intende consentire tale criterio di determinazione del valore di realizzo delle partecipazioni anche nel caso in cui la riallocazione delle stesse è effettuata in società interamente partecipate dal conferente e le stesse rappresentano una percentuale di diritti di voto o di partecipazione al capitale o al patrimonio almeno superiore a quelle soglie utilizzate per distinguere le partecipazioni qualificate da quelle non qualificate.

Al riguardo 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.

Nella medesima direzione si colloca la seconda ipotesi contemplata dalla lettera b) del comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, avente ad oggetto il conferimento di partecipazioni detenute in una *holding*. Anche in questo caso 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.

Nel regime delineato dall'articolo 177 del TUIR coesistono pertanto due discipline aventi presupposti ed ambiti di applicazione differenti essendo diversa la finalità: mentre nel comma 2 l'obiettivo finale è il conseguimento del c.d. 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*, viceversa, viene attribuita rilevanza all'oggetto del conferimento (che deve essere una partecipazione definibile come qualificata, richiamando il citato comma 2-*bis* i medesimi requisiti indicati nell'articolo 67, comma 1, lettera c-*bis*) del TUIR) e al requisito del controllo totalitario della società conferitaria in capo al conferente. Quest'ultimo sostanzialmente "converte" una partecipazione qualificata diretta in una analoga partecipazione qualificata indiretta detenuta attraverso il controllo totalitario della conferitaria, in ossequio al diverso obiettivo prefigurato dalla disposizione, ovvero favorire operazioni di riorganizzazione o ricambio generazionale in fattispecie che resterebbero altrimenti escluse per la insufficiente misura della partecipazione detenuta, purché ciò avvenga attraverso la creazione di una *holding* unipersonale riconducibile al singolo conferente.

Alla luce di quanto precede, si ritiene, pertanto, che nella fattispecie prospettata, al conferimento contestuale di partecipazioni detenute in ALFA IMMOBILIARE - pari complessivamente al 30 per cento - da parte dell'istante e del proprio coniuge in una *holding* dagli stessi interamente partecipata, non sia applicabile il 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*.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)