

Risposta n. 381

OGGETTO: Articolo 11, comma 1, lett. a), legge 27 luglio 2000, n. 212. Conferimento del diritto di usufrutto relativo alle partecipazioni detenute in una NEWCO - Richiesta di applicazione dell'articolo 177, comma 2-bis TUIR

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

QUESITO

L'istante possiede il diritto di usufrutto sul 29 per cento del capitale sociale della S.a.p.a. A. Titolari della nuda proprietà sono, sin dal 2006 (data di costituzione del diritto di usufrutto), il coniuge ed i figli dell'Istante.

La Società A controlla al 100 per cento la S.r.l. B; quest'ultima detiene una partecipazione pari all'85 per cento nella Società *holding* C ed una partecipazione del 100 per cento nella S.p.A. D. Quest'ultima detiene a sua volta una quota di partecipazione in C pari al 15 per cento.

La Società C infine controlla per l'85 per cento la Società E e quest'ultima controlla al 100 per cento la S.p.A. F.

L'Istante precisa che le Società A, C, E e D sono tutte società *holding*, che esercitano in via prevalente l'assunzione di partecipazioni ai sensi dell'articolo 162-*bis* del TUIR. L'ultima società della catena, ovvero la Società F, è invece una società

operativa, che l'Istante configura come non riconducibile all'articolo 162-*bis* del TUIR.

In sede di integrazione documentale l'Istante precisa di avere semplificato la struttura di controllo mediante la fusione per incorporazione delle società C e D nella società controllante B.

L'Istante intende procedere ad una riorganizzazione dell'assetto di *governance* delle partecipazioni del proprio ramo familiare mediante il conferimento dell'usufrutto detenuto sulle azioni della Società A ad una società di nuova costituzione (di seguito NEWCO S.r.l.) dallo stesso interamente partecipata.

In relazione a tale operazione, l'Istante chiede se sia possibile applicare il regime fiscale di cui al comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR al descritto conferimento del diritto parziario di usufrutto e chiarimenti sull'applicazione del criterio di "demoltiplicazione" nel caso in cui oggetto del conferimento siano partecipazioni in società holding che a loro volta partecipano in altre holding.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene applicabile alla fattispecie prospettata la disposizione di cui al comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR ritenendo integrati i presupposti richiesti dalla norma.

Quanto al conferimento dell'usufrutto, l'Istante rileva che le operazioni di cessione di usufrutto poste in essere da persone fisiche non imprenditori sono di regola equiparate alle cessioni di "partecipazioni" qualificate o non qualificate ai fini dell'applicazione dell'articolo 67, comma 1, lett. c) e c-bis) del TUIR. La terminologia utilizzata in quest'ultima disposizione normativa è analoga a quella di cui al comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, posto che entrambe le disposizioni fanno riferimento a "partecipazioni". Per tale motivo, il riferimento comune alle "partecipazioni" deve necessariamente includere, anche ai fini dell'applicazione dell'articolo 177 comma 2-*bis* del TUIR le ipotesi di conferimento aventi ad oggetto partecipazioni detenute a

titolo di usufrutto.

Per ciò che riguarda il meccanismo della 'demoltiplicazione', l'Istante ritiene che la norma debba essere applicata adottando il medesimo criterio per la Società A e per le società sub-holding da questa controllate (Società B, D, C ed E) sino ad arrivare alla società operativa F, società posta fuori dal perimetro applicativo di cui all'articolo 162-*bis* del TUIR, dato che trattasi di una società che non esercita in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni. L'Istante ritiene al riguardo che anche ai fini della disposizione prevista dall'articolo 177 comma 2-*bis* del TUIR, assuma rilievo la definizione contenuta nel nuovo articolo 162-*bis* del TUIR. La partecipazione indiretta detenuta dall'Istante in F sarebbe pari pertanto a 24,65% (29% * 85%).

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, con riferimento al sopra richiamato comma 2, 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.

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, o 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 da parte della società scambiata.

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). I conferimenti rilevanti ai fini del comma *2-bis* debbono avere quindi ad oggetto "partecipazioni" la cui titolarità consenta alla conferitaria di acquisire stabilmente la qualità di socio della società scambiata.

Al riguardo, si ritiene che la titolarità di un diritto reale di godimento quale l'usufrutto sulle partecipazioni della società conferita, ancorché munito dei corrispondenti diritti di voto, preclude la configurabilità di uno 'scambio' tra le partecipazioni oggetto di conferimento (la titolarità delle quali permane in capo ai nudi proprietari, non conferenti), e le partecipazioni ricevute dal conferente. In tal senso, il conferimento di meri diritti di usufrutto non è idoneo ad integrare in capo al conferente l'esistenza di una partecipazione oggetto di scambio - quanto piuttosto di un diritto ai frutti ritraibili dalla partecipazione medesima - con conseguente inapplicabilità del regime a "realizzo controllato", di cui al comma *2-bis* dell'articolo 177 del TUIR.

Alla luce di quanto illustrato, si ritiene che la fattispecie prospettata, avendo il conferimento ad oggetto il solo diritto parziario di usufrutto sulle partecipazioni detenute nella Società in accomandita per azioni A, in favore di una NEWCO interamente partecipata dal conferente, non rientra nel campo di applicazione del comma *2-bis* dell'articolo 177 del TUIR.

La mancanza dei presupposti per l'accesso al regime di cui all'articolo 177 comma *2-bis* del TUIR nella fattispecie rappresentata assorbe ogni altro quesito.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)