



Agenzia delle Entrate

Direzione Centrale Normativa e Contenzioso

Roma, 4 agosto 2004

Oggetto: Circolari IRES/3. Il nuovo regime fiscale delle plusvalenze da realizzo delle partecipazioni. Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344.

INDICE

IL NUOVO REGIME DI ESENZIONE DELLE PLUSVALENZE DA REALIZZO DELLE PARTECIPAZIONI

1.	PREMESSA.....	4
2.	PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE.....	9
2.1.	AMBITO SOGGETTIVO	9
2.2.	AMBITO OGGETTIVO	12
2.2.1.	Partecipazioni in società ed enti	13
2.2.2.	Strumenti finanziari e contratti assimilati alle partecipazioni	14
2.2.2.1.	Strumenti finanziari simili alle azioni	15
2.2.2.2.	Contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza agli utili.....	16
2.2.3.	Casi particolari.....	16
2.2.3.1.	Azioni proprie.....	17
2.2.3.2.	Diritto di usufrutto, diritti d’opzione e obbligazioni convertibili	18
2.2.3.3.	Quote dei Fondi comuni d’investimento e di partecipazione alle SICAV	19
2.2.3.4.	Pronti contro termine e prestito titoli.....	19
2.2.3.5.	Titoli e strumenti finanziari dei non residenti	20
2.3.	REQUISITI DI APPLICAZIONE	20
2.3.1.	Periodo minimo di possesso	21
2.3.2.	Iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie	25
2.3.3.	Residenza fiscale	29
2.3.4.	Esercizio di impresa commerciale	35
2.3.5.	Società holding	38
2.3.6.	Operazioni straordinarie	42
2.3.6.1.	Effetti sui requisiti “soggettivi” delle operazioni che interessano la partecipante.....	43
2.3.6.1.1.	Conferimento	43
2.3.6.1.2.	Fusione e scissione	44
2.3.6.2.	Effetti sui requisiti “soggettivi” delle operazioni che interessano la partecipata.....	45
2.3.6.3.	Effetti sui requisiti “oggettivi” delle operazioni che interessano la partecipante.....	46
2.3.6.4.	Effetti sui requisiti “oggettivi” delle operazioni che interessano la partecipata.....	47
2.3.6.4.1.	Fusione	48
2.3.6.4.2.	Scissione	50
2.3.7.	Consolidato nazionale e participation exemption.....	53
3.	QUANTIFICAZIONE DELLE PLUSVALENZE ESENTI.....	53
4.	RISERVE DI CAPITALE.....	55
5.	RECESSO ED ESCLUSIONE DEL SOCIO, RISCATTO, RIDUZIONE DI CAPITALE ESUBERANTE, LIQUIDAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE	57

5.1. SOGGETTI IRES	57
5.2. SOGGETTI IRPEF IMPRENDITORI	59
5.3. SOGGETTI IRPEF NON IMPRENDITORI	59
6. MINUSVALENZE DI ISCRIZIONE E DI REALIZZO DELLA PARTECIPAZIONE.....	60
7. ENTRATA IN VIGORE E REGIME TRANSITORIO	61
7.1. SVALUTAZIONI OPERATE ANTE RIFORMA	62
7.2. PARTECIPAZIONI GIÀ POSSEDUTE ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA	70

1. PREMESSA

La riforma del sistema fiscale statale, avviata con la legge delega 7 aprile 2003, n. 80, è caratterizzata da un nuovo assetto dei rapporti tra fiscalità delle società e fiscalità dei soci che si basa sul criterio di tassazione del reddito al momento della produzione e non all'atto della sua distribuzione.

A tal fine è prevista l'irrelevanza reddituale dei dividendi distribuiti e l'esenzione delle plusvalenze realizzate in occasione della cessione delle partecipazioni che rispondono a determinati requisiti. Tali istituti consentono di affermare la tassazione a titolo definitivo in capo alla società partecipata (che produce la materia imponibile) in quanto:

- sono parzialmente esclusi (in linea generale per il 95 o per il 60 per cento del loro ammontare a seconda del soggetto percettore) dall'imposizione i dividendi distribuiti ai soci;
- sono considerate esenti (parzialmente o totalmente, a seconda dei casi) le plusvalenze da cessione delle partecipazioni con simmetrica indeducibilità delle minusvalenze e dei relativi costi.

I principi che ispirano il nuovo rapporto tra la fiscalità delle società e quella dei soci, sono contenuti nelle lettere *c)* ed *e)* dell'articolo 4 della legge delega n. 80 del 2003, cui è stata data attuazione con il decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344 (in G.U. 16 dicembre 2003 n. 291, supplemento ordinario n. 190, di seguito *decreto*). Tale *decreto* ha apportato modifiche al Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), introducendo nuovi articoli e rinumerando i vecchi. Nel prosieguo si farà riferimento al *nuovo TUIR*.

In particolare, l'articolo 4, comma 1, lettera *c)*, della legge delega n. 80 del 2003 ha previsto l'introduzione di un regime d'esenzione, noto come "*participation exemption*", per le plusvalenze realizzate su partecipazioni caratterizzate da determinati requisiti.

Come emerge dalla relazione governativa al disegno di legge delega, l'obiettivo perseguito dal legislatore delegante è quello di armonizzare il nostro

sistema fiscale con quelli in essere in altri Paesi membri dell'Unione Europea, eliminando lo svantaggio competitivo delle imprese residenti, e rendendo, quindi, di fatto non necessario sotto tale profilo, il ricorso alla localizzazione delle *holding* in Paesi in cui è già vigente – o di prossima istituzione – il regime della *participation exemption* (Austria, Belgio, Danimarca, Lussemburgo, Germania, Olanda, Spagna e Regno Unito).

Ulteriore obiettivo della riforma è quello di incentivare i trasferimenti di complessi aziendali per mezzo della cessione delle partecipazioni societarie che li rappresentano, in alternativa alla cessione diretta (che viene scoraggiata attraverso l'abrogazione dell'imposta sostitutiva del 19 per cento prevista dal d.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358).

L'articolo 4, comma 1, lettera *c*), della legge delega circoscrive l'esenzione alle plusvalenze realizzate relative a partecipazioni in società con o senza personalità giuridica, sia residenti sia non residenti, al verificarsi delle seguenti condizioni:

- “1) riconducibilità della partecipazione alla categoria delle immobilizzazioni finanziarie prevedendo oltre al riferimento alle classificazioni di bilancio anche il requisito di un periodo di ininterrotto possesso non inferiore ad un anno;*
- 2) esercizio da parte della società partecipata di un'effettiva attività commerciale;*
- 3) residenza della società partecipata in un Paese diverso da quello a regime fiscale privilegiato (...), salvi i casi di disapplicazione previsti dal comma 5 dello stesso articolo 127-bis;(...)”.*

A fronte dell'esenzione delle plusvalenze, la successiva lettera *e*), comma 1, del citato articolo 4, prevede l'indeducibilità *“delle minusvalenze iscritte e simmetrica indeducibilità di quelle realizzate (...)”*, vale a dire l'irrelevanza fiscale sia delle minusvalenze iscritte che di quelle realizzate tramite atti traslativi della titolarità di partecipazioni esenti.

I principi contenuti nella legge delega, attuati con il d.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, sono recepiti nei seguenti articoli del *nuovo TUIR*:

- 58, comma 2, per quanto attiene alla parziale imponibilità delle plusvalenze su partecipazioni detenute da soggetti IRPEF in regime di impresa;
- 64, comma 1, per quanto attiene all'indeducibilità delle minusvalenze su partecipazioni parzialmente esenti detenute da soggetti IRPEF in regime di impresa;
- 87, per quanto attiene alle plusvalenze esenti (*participation exemption*);
- 101, comma 1, per quanto attiene all'indeducibilità delle minusvalenze su partecipazioni detenute da soggetti IRES.

A completamento del quadro normativo che disciplina la tassazione delle plusvalenze, si ricorda che nell'ipotesi in cui le partecipazioni non abbiano i requisiti per essere considerate esenti, il comma 4 dell'articolo 86 del *nuovo TUIR* dispone che le plusvalenze concorrono per l'intero ammontare alla formazione del reddito nell'esercizio di realizzo, con facoltà di opzione per la loro rateizzazione in cinque anni, a condizione che le partecipazioni siano state iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie per un periodo non inferiore a tre anni. In forza del generale rinvio alla determinazione della base imponibile dei soggetti IRES operato dall'articolo 56, comma 1, del *nuovo TUIR*, tale disposizione trova applicazione anche con riferimento ai soggetti IRPEF (che nel progetto di riforma sarà sostituita dall'IRE).

Come precedentemente accennato, il regime di esenzione delle plusvalenze e la parziale esclusione da imposizione dei dividendi rappresentano due aspetti della riforma del sistema fiscale, tra loro funzionalmente connessi. La detassazione delle plusvalenze da realizzo di partecipazioni costituisce il logico corollario del nuovo regime di tassazione dei dividendi, che sono parzialmente esclusi da imposizione, siano essi di fonte nazionale ovvero estera (con l'eccezione degli utili derivanti da società residenti nei cd. paradisi fiscali).

Nella logica della riforma, che prevede la tassazione del reddito esclusivamente presso il soggetto che lo ha realmente prodotto, l'esclusione da

imposizione dei dividendi è, quindi, naturalmente accompagnata dall'irrilevanza fiscale dei componenti reddituali positivi e negativi connessi alla cessione della partecipazione stessa.

I nuovi regimi di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze danno attuazione al principio, desumibile dalla relazione al disegno di legge delega, secondo cui “(...) *la determinazione del prelievo va baricentrata sulla situazione oggettiva dell'impresa e non su quella soggettiva del socio*”.

Sia il dividendo che la plusvalenza originano, infatti, da redditi che tendenzialmente devono essere tassati in capo al soggetto che li ha prodotti (società partecipata) considerando fiscalmente neutre, attraverso la previsione dell'esenzione, tutte le manifestazioni reddituali successive alla produzione di tali redditi.

L'assunto da cui muove l'istituto della esclusione da imposizione dei dividendi e la corrispondente esenzione delle plusvalenze si riconnette ai criteri economici di formazione delle plusvalenze e, in particolare, alla circostanza che il plusvalore realizzato in occasione della cessione di una partecipazione è costituito da utili già conseguiti o conseguibili in futuro dalla partecipata, i quali hanno già scontato o sconteranno in via definitiva le imposte presso il soggetto che li ha prodotti.

Va, peraltro, evidenziato che nel caso di utili da partecipazione si è in presenza di una “esclusione”, mentre in ipotesi di plusvalenze deve propriamente parlarsi di “esenzione”. La distinzione assume rilievo sostanziale agli effetti della deducibilità dei costi. L'articolo 109, comma 5, del *nuovo TUIR*, prevede, infatti, che “*le spese e gli altri componenti negativi.....sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi*”. In particolare, in applicazione della predetta norma, si desume che:

- i costi connessi alla gestione delle partecipazioni risultano deducibili in quanto afferenti a proventi “esclusi” dall'imponibile; ciò in coerenza con il criterio direttivo indicato all'articolo 4, lett. *d*), della legge delega;

- i costi di cessione della partecipazione non sono deducibili in quanto correlati ad un provento esente, quale è la plusvalenza realizzata in occasione di detta cessione.

La stretta correlazione tra i due istituti è evidenziata dal fatto che:

- per i soggetti IRES è prevista, a fronte dell'imponibilità del dividendo per il 5 per cento, un'esenzione totale della plusvalenza;
- per i soggetti IRPEF è prevista, in entrambi i casi, con perfetta simmetria, un'imponibilità parziale nei limiti del 40 per cento del loro ammontare.

Fa eccezione a tale schema il trattamento riservato agli enti non commerciali, ossia agli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti in Italia, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

Come noto, gli enti non commerciali - pur rimanendo transitoriamente soggetti passivi dell'IRES in base all'articolo 143 del *nuovo TUIR* - determinano il reddito complessivo secondo le stesse disposizioni stabilite dall'articolo 8 del *nuovo TUIR* per i soggetti IRPEF.

In forza della disposizione transitoria di cui all'articolo 4, comma 1, lettera *q*), del *decreto*, gli utili percepiti, anche nell'esercizio di impresa, dagli enti non commerciali, fino a quando non sarà data attuazione alla delega (nella parte in cui prevede l'inclusione di tali enti tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito IRPEF), concorrono alla formazione del reddito imponibile nella misura del 5 per cento del loro ammontare, così come previsto per i soggetti IRES.

A fronte dell'imponibilità dei dividendi per il 5 per cento del loro ammontare, l'esenzione delle plusvalenze su partecipazioni realizzate da tali soggetti spetta, invece, nella misura del 60 per cento, come ordinariamente previsto per i soggetti IRPEF.

In quest'ultimo caso trova applicazione, infatti, il disposto dell'articolo 58 del *nuovo TUIR*.

Rinviando ai chiarimenti forniti con la circolare n. 26 del 16 giugno 2004 in ordine al regime di tassazione dei dividendi, con la presente circolare si forniscono i primi chiarimenti in ordine all'istituto della *participation exemption*.

2. PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE

Il perimetro di applicazione della *participation exemption* è delineato:

- dalle caratteristiche dei soggetti che realizzano la plusvalenza, analizzate nel paragrafo 2.1;
- dalla tipologia di titoli partecipativi la cui cessione realizza una plusvalenza qualificata per l'esenzione, illustrata nel paragrafo 2.2;
- dai requisiti delle partecipazioni qualificate per l'esenzione, esaminati nel paragrafo 2.3.

In presenza dei presupposti indicati dal legislatore, il regime della *participation exemption* deve essere obbligatoriamente applicato, anche con riferimento al trattamento di eventuali minusvalenze, approfondito nel paragrafo 6.

2.1. AMBITO SOGGETTIVO

La disciplina della *participation exemption* è contenuta nell'articolo 87 del *nuovo TUIR*, che prevede l'esenzione da IRES delle plusvalenze derivanti dalla cessione di azioni o quote di partecipazioni in società aventi determinati requisiti.

Tale istituto, per effetto del rinvio contenuto nell'articolo 58, comma 2, del *nuovo TUIR*, trova parziale applicazione anche nei confronti dei soggetti IRPEF (futura IRE): la cessione di partecipazioni detenute nell'ambito di attività di impresa, infatti, dà luogo in capo ad imprenditori individuali e società di persone ad un'esenzione parziale della plusvalenza nella misura del 60 per cento. In capo ai soggetti non imprenditori, invece, la plusvalenza derivante da cessione

di partecipazioni costituisce reddito *diverso* ai sensi dell'articolo 68 del *nuovo TUIR*.

Con riserva di approfondire, in apposita circolare, gli effetti della cessione di partecipazioni che realizzano redditi diversi, in questa sede si evidenzia che:

- per la plusvalenza relativa a partecipazione qualificata (ossia che rappresenta complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni), il richiamato articolo 68, comma 3, del *nuovo TUIR*, prevede la tassazione in dichiarazione - con applicazione dell'aliquota IRPEF del soggetto che ne è possessore - nella misura del 40 per cento del relativo ammontare, al netto di eventuali minusvalenze realizzate su altre cessioni di partecipazioni, anch'esse assunte in misura pari al 40 per cento del relativo ammontare;
- per la plusvalenza relativa a partecipazione non qualificata, si applica, come nel passato, l'imposta sostitutiva del 12,5 per cento sull'intera plusvalenza.

Possono avvalersi del regime della *participation exemption* le seguenti categorie soggettive:

- soggetti passivi dell'Imposta sul Reddito delle Società (IRES), come individuati dall'articolo 73 del *nuovo TUIR*, vale a dire:
 - società per azioni ed in accomandita per azioni;
 - società a responsabilità limitata;
 - società cooperative e di mutua assicurazione;
 - enti pubblici o privati che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali residenti;

- società ed enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, relativamente alle stabili organizzazioni;
- società di persone (società in nome collettivo, in accomandita semplice e ad esse assimilate) e persone fisiche titolari di reddito d'impresa, per effetto del rinvio alle disposizioni contenute nell'articolo 87 operato dall'articolo 58, comma 2, del *nuovo TUIR*.

Tali categorie di contribuenti applicano il regime di *participation exemption* qualora sussistano i requisiti illustrati nel paragrafo 2.3.

Considerato che una delle condizioni necessarie per fruire della *participation exemption* è l'iscrizione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie, si ritiene che il regime in esame non possa essere applicato per le plusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni detenute in regime d'impresa dai contribuenti c.d. "minori", i quali determinano il reddito ai sensi dell'articolo 66 del *nuovo TUIR*.

Gli stessi, non essendo tenuti agli obblighi di redazione del bilancio previsti per i soggetti in contabilità ordinaria, non possono accedere al regime in esame, data l'impossibilità di riscontrare la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e, in particolare, quello della classificazione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie.

Si ricorda che ad analoga conclusione l'Amministrazione finanziaria è pervenuta nella circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, con riferimento alla possibilità di applicare l'imposta sostitutiva alle plusvalenze da cessione di partecipazioni di controllo o di collegamento ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d. Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, il quale prevedeva un'imposizione sostitutiva, a condizione che tali partecipazioni risultassero iscritte negli ultimi tre bilanci *ante* cessione tra le immobilizzazioni finanziarie.

In quella sede, è stato precisato che l'espresso riferimento al bilancio contenuto nella norma agevolativa, doveva intendersi nel senso che la stessa

fosse rivolta solo ai soggetti che conseguivano la plusvalenza nell'esercizio d'attività commerciali in regime di contabilità ordinaria.

Da quanto precede discende che la cessione di partecipazioni detenute in regime d'impresa in contabilità semplificata ai sensi dell'articolo 66 del *nuovo TUIR*, darà sempre luogo a plusvalenze interamente tassabili ovvero a minusvalenze interamente deducibili. Quando la partecipazione non sia detenuta in regime d'impresa, si applicherà, invece, il regime di tassazione previsto per i redditi diversi dall'articolo 68 del *nuovo TUIR*.

2.2. AMBITO OGGETTIVO

L'articolo 87, comma 1, prevede che *“non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli...”*.

Il campo di applicazione dell'esenzione si estende, oltre che alle plusvalenze relative alle azioni o quote di partecipazione, anche a quelle realizzate con riferimento:

- agli strumenti finanziari simili alle azioni, definiti dall'articolo 44 del *nuovo TUIR*;
- ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo capitale o misto.

Il comma 3 dell'articolo 87 in esame, infatti, precisa che *“l'esenzione di cui al comma 1 si applica, alle stesse condizioni ivi previste, alle plusvalenze realizzate ai sensi dell'articolo 86, commi 1 e 2, relativamente agli strumenti finanziari simili alle azioni ai sensi dell'articolo 44 ed ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b)”*.

A differenza delle plusvalenze su azioni o quote di partecipazioni, le quali rilevano per l'esenzione quando siano realizzate mediante:

- cessione a titolo oneroso [articolo 86, comma 1, lettera *a*)]
- assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa [articolo 86, comma 1, lettera *c*)],

le plusvalenze relative alla cessione di strumenti finanziari simili alle azioni (ai sensi dell'articolo 44) ed ai contratti [di cui all'articolo 109, comma 9, lettera *b*)], sono esenti solo se realizzate mediante cessione a titolo oneroso, dal momento che nel citato comma 3 dell'articolo 87 manca un esplicito rinvio al comma 3 dell'articolo 86, che illustra le modalità di calcolo della plusvalenza nell'ipotesi di realizzo mediante assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

Avendo riguardo al disposto dell'articolo 9, comma 5, del TUIR, in base al quale “*ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento...*”, si ritiene che rilevano per l'esenzione in esame anche le plusvalenze derivanti da operazioni effettuate a titolo oneroso diverse dalla cessione propriamente intesa, ma che producono i medesimi effetti giuridici, quali:

- il conferimento;
- la permuta;
- lo scambio di azioni.

Rientra tra le ipotesi di realizzo (oltre al conferimento ed alla permuta) anche l'ipotesi disciplinata dall'articolo 166, comma 1, del *nuovo TUIR*. Tale articolo dispone che “*costituisce realizzo*” – al valore normale – anche il trasferimento all'estero della sede o della residenza della società partecipante, salvo che i componenti dell'azienda o il complesso aziendale non siano confluiti in una stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato.

2.2.1. Partecipazioni in società ed enti

Il regime della *participation exemption* si applica alle operazioni di realizzo relative alle azioni e alle quote di partecipazione in:

- società di capitali (S.p.A.; S.a.p.a.; S.r.l.);
- società cooperative;
- società di mutua assicurazione;
- società in nome collettivo e in accomandita semplice, comprese le società di fatto che abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali;
- società di armamento;
- enti pubblici e privati diversi dalle società, relativamente all'attività di impresa commerciale da essi esercitata, inclusi i consorzi e le associazioni non riconosciute.

Il regime di cui all'articolo 87 opera indipendentemente dalla percentuale di diritti patrimoniali o amministrativi detenuti, non essendo richiesto alcuno specifico rapporto di controllo o di collegamento con la partecipata.

In base alla esplicita esclusione operata dall'articolo 87, comma 1, l'esenzione non trova applicazione in relazione a plusvalenze realizzate sulle quote di partecipazione in società semplici ed enti ad esse equiparati, come le società di fatto che non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali e le associazioni professionali senza personalità giuridica.

2.2.2. Strumenti finanziari e contratti assimilati alle partecipazioni

L'articolo 87, comma 3, estende l'ambito di applicazione oggettivo del regime delle plusvalenze esenti anche a:

- strumenti finanziari simili alle azioni di cui all'articolo 44;
- contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza agli utili di cui all'articolo 109, comma 9, lett. *b*).

L'estensione si giustifica in ragione della necessità di uniformare il trattamento tributario previsto per gli strumenti finanziari e per i contratti di associazione in partecipazione a quello delle partecipazioni in società ed enti, qualora, per le caratteristiche della remunerazione (totale partecipazione ai risultati dell'emittente con riferimento agli strumenti finanziari) ovvero per le

caratteristiche dell'apporto (di capitale o misto con riferimento ai contratti di associazione in partecipazione), sia possibile individuare una sostanziale identità di funzione economica tra gli strumenti e contratti, di cui al comma 3 dell'articolo 87, e le partecipazioni in società ed enti.

L'esenzione per le plusvalenze derivanti dal realizzo degli strumenti partecipativi citati si applica alle medesime condizioni previste dal comma 1 dell'articolo 87 per le plusvalenze relative a partecipazioni in società ed enti. Ne consegue che, per applicare a tali strumenti finanziari e a tali contratti il regime delle plusvalenze esenti, occorre verificare la sussistenza dei requisiti previsti alle lettere da *a)* a *d)* del comma 1 dell'articolo 87, nonché il rispetto delle disposizioni sul realizzo della plusvalenza e sulle modalità di determinazione della stessa commentati nei successivi paragrafi della presente circolare.

2.2.2.1. Strumenti finanziari similari alle azioni

In sede di attuazione della riforma del diritto societario, il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, ha disciplinato sotto l'aspetto civilistico gli "strumenti finanziari".

Per eliminare ogni incertezza sulla qualificazione fiscale di tali strumenti finanziari, è stata introdotta nel comma 2, lett. *a)* dell'articolo 44 una presunzione assoluta secondo cui "*si considerano similari alle azioni i titoli e gli strumenti finanziari la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi*".

Tale disposizione, come specificato nella relazione governativa, è riferibile solo a titoli e strumenti finanziari diversi dai contratti indicati nel comma 1 del citato articolo 44.

Per una precisa individuazione degli strumenti finanziari similari alle azioni si rinvia al paragrafo 2.3 della circolare n. 26 del 2004.

In questa sede si ribadisce che, al fine di estendere agli strumenti finanziari il trattamento fiscale proprio delle azioni e, in particolare, il regime delle plusvalenze esenti, è comunque necessario che la remunerazione di tali strumenti finanziari sia costituita *“totalmente dalla partecipazione ai risultati economici”* della società emittente (o di altra appartenente al medesimo gruppo) o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi.

2.2.2.2. *Contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza agli utili*

L'articolo 87, comma 3, estende il regime delle plusvalenze esenti anche ai contratti richiamati dall'articolo 109, comma 9, lett. *b*), cioè ai contratti di associazione in partecipazione e ai contratti di partecipazione agli utili o alle perdite di cui all'articolo 2554 del codice civile.

Anche ai fini dell'applicazione del regime delle plusvalenze esenti, tuttavia, l'assimilazione del trattamento dell'associato a quello del socio opera a condizione che l'apporto dell'associato sia costituito da solo capitale o contemporaneamente da capitale ed opere o servizi (apporto misto).

Vista la necessità di un effettivo apporto, richiesto dall'articolo 109, comma 9, lett. *b*), la disposizione in esame non si applica ai contratti con i quali un contraente attribuisce la partecipazione agli utili e alle perdite dell'impresa senza il corrispettivo di un determinato apporto.

2.2.3. *Casi particolari*

Si analizzano di seguito alcune fattispecie particolari che riguardano:

- le azioni proprie;
- il diritto di usufrutto su azioni, i diritti di opzione e le obbligazioni convertibili;
- le quote di Fondi comuni d'investimento e le quote di partecipazione in SICAV;

- i contratti di pronti contro termine su titoli immobilizzati e il prestito titoli;
- i titoli emessi da non residenti.

2.2.3.1. Azioni proprie

L'articolo 82 del *nuovo TUIR* disciplina la cessione obbligatoria di partecipazioni sociali, disponendo che “*alle plusvalenze imponibili relative alle azioni o quote alienate a norma degli articoli 2357, quarto comma, 2357-bis, secondo comma, e 2359-ter, del codice civile e a norma dell'articolo 121 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano le disposizioni del comma 4 dell'articolo 86*”.

Tale disposizione è da interpretarsi nel senso che si riconosce la possibilità di rateizzare le plusvalenze realizzate a seguito della cessione obbligatoria di azioni proprie, a prescindere dal requisito temporale del possesso “triennale” affermato dall'articolo 86, comma 4, per le partecipazioni diverse da quelle qualificate per l'esenzione.

Tanto premesso, si evidenzia così come chiarisce la stessa relazione al *decreto*, che le azioni proprie rientrano tra i beni la cui cessione può dare origine a plusvalenze esenti, anche nel caso in cui siano “*...cedute obbligatoriamente a norma degli articoli 2357, quarto comma, 2357 – bis, secondo comma e 2359 – ter, c.c. e a norma dell'articolo 121 del d.lgs. n. 58/1998*”.

È da ritenersi, peraltro, che anche le plusvalenze relative al realizzo di azioni proprie sono ammesse al regime della *participation exemption*, a condizione che ricorrano tutti i requisiti previsti dall'articolo 87 (ed, in particolare, quelli relativi alla durata minima del possesso ed alla classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie).

Si osserva, infatti, che:

- l'articolo 87 non prevede, per le azioni proprie, disposizioni derogatorie rispetto al regime generale della *participation exemption*;

- il tenore letterale della disposizione contenuta nell'articolo 82 è tale da circoscriverne l'applicazione alle sole "plusvalenze" ossia alle cessioni di azioni proprie iscritte tra i titoli immobilizzati. Pertanto, la cessione di azioni proprie classificate nell'attivo circolante dà comunque luogo al realizzo di ricavi ai sensi dell'articolo 85.

2.2.3.2. *Diritto di usufrutto, diritti d'opzione e obbligazioni convertibili*

La cessione del diritto di usufrutto e dei diritti d'opzione può realizzare una plusvalenza qualificabile per il regime di esenzione a condizione che tali diritti siano ceduti dallo stesso proprietario della relativa partecipazione.

Qualora, infatti, per iniziativa del titolare della partecipazione i diritti di opzione siano da questa "scorporati", ovvero il diritto di usufrutto sia ceduto dal titolare del pieno diritto di proprietà, si è in presenza della cessione di una quota parte del valore patrimoniale delle azioni o quote, che, in presenza dei requisiti previsti dall'articolo 87 del *nuovo TUIR*, può qualificarsi per l'esenzione.

La stessa conclusione non può affermarsi, invece, nel caso che i diritti d'opzione siano negoziati da un terzo al quale tali diritti siano pervenuti separatamente dalle partecipazioni cui sono collegati, ovvero nel caso che il diritto di usufrutto sia ceduto dall'usufruttuario stesso o da un successivo avente causa; si ritiene, infatti, che:

- i diritti d'opzione, così come le obbligazioni convertibili, siano titoli solo potenzialmente in grado di divenire partecipazioni;
- l'usufrutto non rappresenti una quota di partecipazione iscrivibile tra le immobilizzazioni.

Nei casi esaminati, invero, né i diritti d'opzione né le obbligazioni convertibili né il diritto di usufrutto possono essere annoverati tra le "*azioni o quote di partecipazioni in società ed enti...*" che, in caso di cessione, danno luogo a plusvalenze qualificate per la *participation exemption*.

2.2.3.3. *Quote dei Fondi comuni d'investimento e di partecipazione alle SICAV*

Il dato letterale dell'articolo 87, comma 1, induce a ritenere che siano escluse dal regime di *participation exemption* le quote dei Fondi comuni di investimento mobiliare, anche se iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie, in quanto non rientranti tra le “*azioni e quote di partecipazione in società ed enti*”.

Esigenze di uniformità dei criteri impositivi inducono, inoltre, ad escludere dal regime di esenzione anche le quote di partecipazione nelle SICAV.

Pur configurandosi come strumenti riconducibili nel *genus* delle “*azioni e quote di partecipazione in società ed enti*”, si ritiene che tali quote non possano fruire della *participation exemption*, essendo esse equiparate ai fini del trattamento tributario ai Fondi comuni d'investimento ed alle SICAV.

2.2.3.4. *Pronti contro termine e prestito titoli*

Ai sensi dell'articolo 94, comma 2, “*le cessioni di titoli, derivanti da contratti di riporto o di “pronti contro termine” che prevedono per il cessionario l'obbligo di rivendita a termine dei titoli, non determinano variazioni delle rimanenze dei titoli*” in capo al cedente a pronti. Ciò, nel presupposto che la titolarità fiscale dei titoli continui a sussistere in capo a detto soggetto.

Ne deriva che a seguito di cessione “pronti contro termine” non si realizzano plusvalenze e quindi non può trovare applicazione il regime previsto dall'articolo 87. Coerentemente a tale impostazione, in capo al cedente a pronti non si verificherà - in caso di successiva dismissione della partecipazione - interruzione del periodo di possesso rilevante ai fini della maturazione del requisito previsto dalla lett. *a*), comma 1, dell'articolo 87.

Le medesime considerazioni valgono per le operazioni di prestito titoli alle quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del decreto legge n. 6 del 1996, si applicano anche le disposizioni contenute nell'articolo 94, comma 2 del *nuovo TUIR*.

2.2.3.5. Titoli e strumenti finanziari dei non residenti

L'istituto della *participation exemption* previsto dal comma 1 dell'articolo 87 si applica anche alle plusvalenze realizzate a seguito della cessione di azioni o quote di partecipazione, comprese quelle non rappresentate da titoli, relative alle società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera *d*), del *nuovo TUIR*, ossia alle società ed enti, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

Come già illustrato nella circolare n. 26 del 16 giugno 2004, la lettera *b*) del comma 2 dell'articolo 44, dopo aver enucleato i requisiti caratterizzanti delle azioni estere, definisce anche la tipologia di strumenti finanziari di natura partecipativa emessi dai soggetti non residenti che possono essere assimilati alle azioni anche ai fini della *participation exemption*.

Sulla base di quanto affermato nella citata circolare, le plusvalenze che derivano dalla cessione di strumenti finanziari, rappresentati o non da titoli ed emessi da soggetti non residenti, potranno fruire della *participation exemption* a condizione che sia rispettato, con riferimento agli strumenti stessi, il duplice requisito di cui all'articolo 44, comma 2, lettera *b*), ed in particolare che:

- si tratti di partecipazioni al capitale o al patrimonio di società o enti non residenti;
- la relativa remunerazione, se corrisposta da una società residente, sia totalmente indeducibile dal reddito d'impresa ai sensi dell'articolo 109, comma 9, lettera *b*), del *nuovo TUIR*.

2.3. REQUISITI DI APPLICAZIONE

L'articolo 87, al comma 1, lettere da *a*) a *d*), definisce i quattro requisiti che debbono sussistere affinché la plusvalenza possa fruire del regime di *participation exemption*. In particolare, si richiede:

“*a*) *ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;*

b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati di cui al predetto decreto ministeriale;

d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola”.

Mentre i primi due requisiti [lettere *a)* e *b)*] possono definirsi “soggettivi” in quanto vanno verificati in capo al partecipante, gli altri [lettere *c)* e *d)*] possono essere qualificati come “oggettivi” in quanto attengono a caratteristiche proprie della società partecipata.

2.3.1. Periodo minimo di possesso

L'articolo 87, comma 1, lettera *a)*, richiede che in capo al cedente si verifichi l’*“ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell’avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente”*.

La norma riportata postula che:

1. il possesso ininterrotto interessi i dodici mesi completi che precedono quello in cui la partecipazione è stata ceduta. Pertanto:
 - si qualificherà per l'esenzione la plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione effettuata nel mese di aprile dell'anno n , se la stessa era posseduta almeno dal 1° aprile dell'anno $n-1$;
 - non si qualificherà per l'esenzione la plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione effettuata nel mese di aprile dell'anno n , se la stessa era posseduta solo dal 2 aprile dell'anno $n-1$. In tal caso infatti per godere della esenzione la cessione deve avvenire a partire dal 1° maggio dell'anno n .
2. nel caso di cessione di una partecipazione acquisita in date differenti, occorre utilizzare il criterio LIFO per individuare quale partecipazione sia stata ceduta per prima, considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente.

Da ciò deriva che, al momento della cessione di una partecipazione acquisita in più *tranche*, occorrerà verificare se la plusvalenza realizzata si qualifichi in tutto o in parte per il regime di esenzione.

Si vedano, a tal proposito, gli esempi da 1 a 3, riferiti alla seguente situazione di partenza:

PARTECIPAZIONE ACQUISITA IN PIÙ TRANCHE			
Numero azioni o quote	Data acquisto	Costo	Determinazione del costo medio ponderato*
250	05/10/2001	€1.000	
400	10/03/2002	€1.500	
350	10/06/2003	€1.800	
TOTALE 1.000		€4.300	€4,3

* Nel caso in cui il costo medio ponderato sia il metodo di valutazione utilizzato per la movimentazione dei titoli

Nel corso del 2004, la società cede la partecipazione.

A seconda della data in cui si verifica la cessione, si avranno le conseguenze illustrate negli esempi che seguono:

ESEMPIO N. 1 *Cessione avvenuta in data 5 luglio 2004 (e quindi, decorsi dodici mesi dall'acquisto dell'ultima tranche)*

⇒ Corrispettivo di cessione	€	6.300
⇒ Costo fiscalmente riconosciuto	€	4.300
⇒ Plusvalenza realizzata	€	2.000
⇒ Plusvalenza esente	€	2.000

ESEMPIO N. 2 *Cessione avvenuta in data 25 giugno 2004*

⇒ Corrispettivo di cessione	€	6.300
⇒ Costo fiscalmente riconosciuto	€	4.300
⇒ Plusvalenza realizzata	€	2.000

• Plusvalenza esente, in quanto riferibile alle prime due <i>tranche</i> (05/10/2002 e 10/03/2003)	€	1.300
• Plusvalenza tassata, in quanto imputabile all'ultima <i>tranche</i> (10/06/2003)	€	700

La società, nell'esempio n. 2, al fine di determinare se le partecipazioni cedute si qualificano o no per il regime di esenzione, individua con il criterio LIFO la *tranche* che non è in possesso del requisito temporale, e con riferimento a tale porzione determina quale sia la plusvalenza tassabile (adottando il criterio ordinariamente adottato per la valutazione dei titoli, che negli esempi riportati è il costo medio ponderato).

In sostanza, la plusvalenza sarà totalmente esente solo nel caso in cui dall'applicazione del criterio LIFO risulti che per tutte le *tranche*, di cui è composta la partecipazione, sia verificato il requisito del possesso ininterrotto.

È necessario sottolineare che, come emerge dalla lettera della norma, l'applicazione del criterio LIFO è richiesta al solo fine di verificare la

stratificazione delle partecipazioni nel caso in cui le stesse siano state acquisite in momenti diversi.

I contribuenti, pertanto, restano liberi di determinare il costo della partecipazione ceduta (ai fini del calcolo della plusvalenza) applicando il criterio di valutazione ordinariamente adottato per la valutazione dei titoli. Si veda, in proposito, il seguente esempio:

ESEMPIO N. 3 *Cessione di una parte del pacchetto azionario*

Il 10 giugno 2004, la società cede il 50 per cento della propria partecipazione (500 quote). Il contribuente verifica, utilizzando il criterio LIFO, se tutta la quota di partecipazione ceduta si qualifichi per l'esenzione, e riscontra che solo 150 azioni soddisfano tutti i requisiti di cui all'articolo 87. Infatti, sulla base del criterio "ultimo entrato, primo uscito", le 350 azioni acquisite in data 10 giugno 2003 (le prime ad essere vendute, in applicazione del criterio LIFO) non hanno maturato l'ininterrotto possesso a partire dall'inizio del dodicesimo mese che precede quello in cui la partecipazione è stata ceduta.

A questo punto, la plusvalenza (sia la parte esente che la parte tassata) è determinata contrapponendo al corrispettivo il costo fiscalmente riconosciuto di 2.150 [dato da **500 (n. quote) x 4,3 (costo medio ponderato unitario)**], determinato utilizzando il metodo del costo medio ponderato, ordinariamente adottato dal contribuente per la valutazione dei titoli:

⇒ Corrispettivo di cessione	€	3.000
⇒ Costo fiscalmente riconosciuto	€	2.150
⇒ Plusvalenza realizzata	€	850

• Plusvalenza esente, in quanto riferibile alla seconda <i>tranche</i> (acquisita il 10/03/2003)	€	255
• Plusvalenza tassata, in quanto imputabile all'ultima <i>tranche</i> (10/06/2003)	€	595

Le partecipazioni acquisite a seguito dell'esercizio del diritto di opzione attribuito in relazione ad azioni già possedute si considerano acquisite alla data di acquisto delle azioni o delle quote "sottostanti", delle quali conservano anche la tipologia di iscrizione in bilancio (vedi, in proposito, i principi contenuti nelle circolari 10 maggio 1985, n. 16, e 27 maggio 1994, n. 73/E). Conseguentemente, in tal caso il rispetto del requisito del periodo di ininterrotto possesso va verificato con riferimento alla data di acquisto delle azioni che hanno attribuito il diritto di opzione.

Si ricorda che nel paragrafo 2.2.3.4 è stato già precisato che la cessione di partecipazioni o strumenti finanziari nell'ambito di operazioni di "pronti contro termine" non interrompe il periodo di possesso, ai fini della verifica del requisito in esame.

Considerata la tassatività del requisito dell'ininterrotto possesso, non sono ammesse deroghe al rispetto del requisito stesso, che deve, quindi, sussistere anche in capo alle società costituite da meno di dodici mesi. In deroga a tale principio, si rinvia al paragrafo 2.3.6 e seguenti per quanto concerne il rispetto di tale requisito nel particolare caso in cui la nascita di un nuovo soggetto sia frutto di operazioni straordinarie.

2.3.2. Iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie

L'articolo 87, comma 1, lettera *b*), richiede che la partecipazione risulti classificata "*nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primobilancio chiuso durante il periodo di possesso*".

In base a tale disposizione le partecipazioni acquistate, ad esempio, nel mese di ottobre dell'anno *n* si qualificano per l'esenzione se risultano iscritte nel bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre dello stesso anno *n*, e più precisamente alla voce B, raggruppamento III, n. 1, del relativo Stato Patrimoniale.

Seguendo le indicazioni fornite dalla circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, si ritiene che per i soggetti che redigono il bilancio ai sensi del d.Lgs. 27

gennaio 1992, n. 87, in mancanza di una specifica voce di Stato Patrimoniale che indichi l'iscrizione delle partecipazioni tra le Immobilizzazioni o tra il Circolante, la classificazione deve essere desunta dalla *nota integrativa*. In conformità a tale principio anche per le imprese di assicurazione che redigono il bilancio ai sensi del decreto legislativo n. 173 del 1997, la classificazione va desunta dalla nota integrativa.

Con riferimento, invece, ai soggetti che redigono il bilancio secondo schemi diversi da quelli previsti dall'articolo 2424 e seguenti del codice civile, dal d.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, e dal decreto legislativo n. 173 del 1997, la condizione dell'iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie si ritiene soddisfatta nel caso in cui le partecipazioni risultino come tali nei bilanci ovvero da altri elementi certi e precisi della contabilità.

E' stato chiaramente specificato nella relazione che *“l'iscrizione della partecipazione nel primo bilancio chiuso nel periodo di possesso tra il circolante dell'attivo patrimoniale preclude qualunque possibilità di applicazione delle disposizioni presenti nell'articolo di cui trattasi anche qualora la partecipazione venga successivamente iscritta in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie”*.

L'iscrizione tra le immobilizzazioni nel primo esercizio rende pertanto irrilevanti eventuali riclassificazioni del titolo nell'attivo circolante operate in esercizi successivi, con la conseguenza che la cessione di una partecipazione iscritta in origine tra le immobilizzazioni darà sempre luogo (ricorrendone le altre condizioni) ad una plusvalenza esente o ad una minusvalenza non deducibile.

Nel caso particolare in cui vengano cedute partecipazioni iscritte nell'attivo circolante ed in tale comparto siano presenti sia partecipazioni che si qualificano per la *participation exemption* (perché sono state iscritte tra le immobilizzazioni nel primo bilancio e perché hanno già maturato il periodo minimo di possesso), sia partecipazioni che non si qualificano, occorre determinare in che modo operi il regime di *participation exemption*. Si consideri, ad esempio, il seguente caso:

31/03/2002: acquisto di 100 azioni **K** al prezzo unitario di €1,2 iscritte fra le immobilizzazioni in quanto partecipazione strategica vincolata a un patto di sindacato;

31/10/2004: acquisto di 20 azioni **K** al prezzo unitario di € 1,5 iscritte nell'attivo circolante;

31/12/2004: trasferimento di 10 azioni **K** dalle immobilizzazioni all'attivo circolante in previsione della vendita motivata da una revisione degli accordi tra i soci aderenti al patto di sindacato.

Considerando che il contribuente applichi il criterio di valutazione del costo medio ponderato sia per le immobilizzazioni, sia per il circolante, la situazione delle partecipazioni iscritte nell'attivo circolante al 31 dicembre 2004, è la seguente:

<i>Operazione</i>	<i>Data</i>	<i>Quantità</i>	<i>Costo unitario</i>	<i>Costo complessivo</i>
Acquisto	31/10/04	20	1,5	30
Trasferimento da Immobilizzato	31/12/04	10	1,2	12
		30		42
Costo medio: 1,4				

In caso di vendita, il 30/04/2005, di 10 delle azioni **K** iscritte nell'attivo circolante al prezzo unitario di €1,7, il contribuente realizzerà un ricavo di **€17** al quale si contrappone un costo di **14**.

Per individuare le azioni cedute per prime e, quindi, verificare se e in quale misura tale differenziale (pari a 3) possa essere considerato plusvalenza esente, si applica il criterio LIFO all'intero pacchetto azionario della società **K** (120 azioni), senza attribuire rilevanza alla distinzione tra attivo circolante ed immobilizzazioni.

Nel caso in esame, il differenziale di 3 sarà interamente tassato, in quanto le ultime azioni "entrate" (prime "uscite", in base al criterio LIFO), quelle cioè acquistate il 31/10/2004, non sono qualificate per l'esenzione. Non assume

alcuna rilevanza, ai fini dell'applicazione del criterio richiamato, il trasferimento dei titoli dal comparto immobilizzato a quello del circolante avvenuto il 31/12/2004.

La disposizione contenuta nell'articolo 87, comma 1, lettera *b*), fa riferimento al primo bilancio "chiuso" durante il periodo di possesso, che si presenti tale alla data di cessione della partecipazione; la relazione di accompagnamento precisa, in proposito, che *"non è necessario, quindi, che il bilancio risulti approvato dall'assemblea dei soci"* prima della cessione della partecipazione. Per esemplificare, è possibile fruire nel periodo di imposta 2005 dell'esenzione per una partecipazione acquistata il 10 febbraio 2004 e ceduta il 20 marzo 2005, anche nel caso che il bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2004 (con riferimento al quale deve essere riscontrato il requisito dell'iscrizione in esame) sia approvato il 26 aprile 2005. E', tuttavia, necessario che l'approvazione del bilancio intervenga entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi nella quale è fatta valere l'esenzione.

Si ricorda che per effetto delle modifiche apportate all'articolo 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, dall'articolo 2, comma 1, lettera *e*), del d.Lgs. n. 344 del 2003, tra gli atti, i fatti, i negozi e le operazioni inopponibili all'Amministrazione finanziaria, quando attraverso di essi si conseguono vantaggi tributari altrimenti indebiti, sono state incluse anche le classificazioni di bilancio.

Il citato articolo 37-*bis*, nella novellata lettera *f*), prevede, infatti, che la norma antielusiva generale di cui al medesimo articolo 37-*bis*, può trovare applicazione anche per *".....le classificazioni di bilancio, aventi ad oggetto i beni e i rapporti di cui all'articolo 81, comma 1, lettere da c) a c-quinquies), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917"*.

Tale modifica all'articolo 37-*bis* è stata inserita allo scopo di contrastare disegni elusivi attraverso l'utilizzo strumentale delle nuove disposizioni in materia di *participation exemption*. L'Amministrazione può, pertanto, disconoscere i vantaggi fiscali indebiti derivanti da inappropriate classificazioni

in bilancio delle partecipazioni preordinate esclusivamente alla fruizione della *participation exemption*.

La lettera g) del comma 1 dell'articolo 4 del d.Lgs. n. 344 del 2003 prevede che per le *“partecipazioni, gli strumenti finanziari ed i contratti di cui all'articolo 87, commi 1 e 3 (...) già posseduti o in essere all'inizio del primo periodo d'imposta cui si applicano le disposizioni”* del nuovo TUIR, il requisito di cui allo stesso articolo 87, comma 1, lettera b), *“sussiste se le partecipazioni, gli strumenti finanziari e gli apporti dei contratti risultano classificati nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo al secondo periodo d'imposta precedente a quello cui si applicano per la prima volta”* le nuove disposizioni.

Inoltre, per i titoli *“acquisiti nel periodo d'imposta anteriore a quello di entrata in vigore del medesimo testo unico”*, il medesimo requisito sussiste *“se ne è effettuata la classificazione nella medesima categoria nel bilancio relativo al predetto periodo d'imposta”*.

Tali disposizioni saranno illustrate nel paragrafo 7, riguardante il regime transitorio.

2.3.3. Residenza fiscale

L'articolo 87, al comma 1, lettera c), del nuovo TUIR, subordina la possibilità di accedere al regime della *participation exemption* alla circostanza che la società partecipata abbia fissato la residenza fiscale *“in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4”*, salva la *“dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati di cui al predetto decreto ministeriale”*.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo 87 richiede che il requisito della residenza in un Paese non a fiscalità privilegiata previsto dalla lettera c)

[unitamente a quello di cui alla lettera *d*), concernente l'esercizio d'impresa commerciale], debba sussistere “*ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso*”.

Si tratta di una disposizione a carattere antielusivo che rende irrilevanti i trasferimenti della residenza fiscale (o l'inizio di attività di natura commerciale) in prossimità della cessione delle partecipazioni, al fine di conseguire plusvalenze esenti su cessioni di partecipazioni altrimenti prive dei requisiti previsti.

Considerata la specifica funzione antielusiva della norma in esame, si ritiene che il possesso ininterrotto del requisito della residenza, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione.

La disposizione in esame assume, infatti, una portata diversa da quella recata dal comma 1, lettera a) [*“ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione...”*] che, come già illustrato, prevede un requisito a valere indistintamente per tutti i soggetti, prescindendo dalla data di costituzione.

Il requisito in esame – fatta eccezione per le *holding* trattate nel paragrafo 2.3.5 - deve essere verificato in capo alla società partecipata. È irrilevante, a tal fine, che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo “triennale” di riferimento, dallo stesso soggetto che consegue la plusvalenza ovvero dal suo dante causa, così come ininfluenta è la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre operazioni di riorganizzazione aziendale).

Il regime della *participation exemption* è applicabile nonostante la partecipata risieda in un paese a fiscalità privilegiata, qualora la partecipante ottenga dall'Agenzia delle entrate un “interpello positivo”.

L'interpello previsto dalla disposizione contenuta nella citata lettera *c*) del comma 1, tende a verificare che, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta precedente quello della cessione, dalle partecipazioni non sia conseguito “*l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono*

sottoposti a regimi fiscali privilegiati” e, per ciò stesso, inseriti nella c.d. *black list* approvata con decreto ministeriale 21 novembre 2001, come modificato dal decreto ministeriale 27 dicembre 2002.

In particolare, come previsto dall’articolo 5, comma 3, del decreto ministeriale 21 novembre 2001, n. 429, recante disposizioni di attuazione dell’articolo 127-*bis* (ora articolo 167 del *nuovo TUIR*), il contribuente deve dimostrare che i redditi conseguiti dalla società partecipata sono stati prodotti in misura non inferiore al 75 per cento in Stati o territori diversi da quelli indicati nella *black list*, ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria.

L’istanza di interpello può essere presentata da chiunque detenga una partecipazione potenzialmente qualificabile per l’esonero, indipendentemente dalla esistenza di un rapporto di controllo o collegamento e, quindi, prescindendo dalla sussistenza dei presupposti per attivare l’interpello volto alla disapplicazione del disposto di cui agli articoli 167 e 168 del *nuovo TUIR*.

La circolare n. 26/E del 2004 ha chiarito che il contribuente può presentare analogo istanza di interpello, ai sensi dell’articolo 89, comma 3, del *nuovo TUIR*, per dimostrare, sin dall’inizio del periodo di possesso della partecipazione, la localizzazione del reddito della partecipata in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata. Ciò al fine di poter escludere dal reddito imponibile il 95 per cento degli utili societari distribuiti da soggetti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.

La dimostrazione utile ai fini della *participation exemption* è fornita anche dall’esito positivo del richiamato interpello presentato ai sensi del richiamato articolo 89, comma 3, del *nuovo TUIR*, i cui effetti si riflettono anche sui successivi periodi d’imposta, per i quali continuano a sussistere le stesse condizioni che hanno informato la decisione dell’Amministrazione finanziaria.

Più precisamente, la dimostrazione concernente la delocalizzazione del reddito, resa ai fini della detassazione dei dividendi, qualifica automaticamente per l’esonero la partecipazione detenuta in una società residente nel Paese *black list*, senza necessità di dover ripresentare l’istanza di interpello, ovviamente a condizione che:

- al momento della cessione sia decorso il periodo minimo “triennale” di cui al comma 2 dell’articolo 87;
- i presupposti dell’interpello positivo siano rimasti invariati nel periodo successivo alla trattazione del medesimo e fino al momento del realizzo della partecipazione.

A titolo esemplificativo, si consideri la situazione di un contribuente che nel 2002 ha acquistato una partecipazione in società residente in un Paese *black list*. Nel 2004 ottiene un interpello positivo ai fini della detassazione dei dividendi, perché dimostra che fin dal 2002 il reddito della partecipata è stato assoggettato integralmente a tassazione in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata.

Nel 2006 cede la partecipazione realizzando una plusvalenza (o una minusvalenza) che si qualifica automaticamente per l’esenzione, nel presupposto che anche nel periodo compreso tra la data di trattazione dell’interpello (2004) e quella di cessione della partecipazione (2006) il reddito della partecipata ha continuato a scontare la tassazione ordinaria nel Paese a fiscalità non privilegiata.

Dall’insieme delle norme fin qui esaminate si deduce che, ricorrendone le altre condizioni, una partecipazione si qualifica per il regime di esenzione nel caso in cui :

- 1) la società partecipata non risieda in uno dei paesi a regime fiscale privilegiato indicati nel decreto ministeriale 21 novembre 2001, come modificato dal decreto ministeriale 27 dicembre 2002 (c.d. “*black list*”). Tale requisito, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 87, deve sussistere in capo alla società partecipata, almeno a partire dall’inizio del terzo periodo d’imposta anteriore al realizzo della plusvalenza, ed è richiesto anche nel caso in cui, come si è detto, in tale arco temporale sia stata posseduta da soggetti diversi da quello che effettua la cessione;
- 2) in sede di interpello, da proporre secondo le modalità di cui all’articolo 167, comma 5, lettera *b*), si dimostri che dal possesso della partecipazione potenzialmente qualificabile per l’esenzione non

si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in un Paese a regime fiscale privilegiato. L'onere della dimostrazione deve essere assolto (per tutto il periodo di possesso della partecipazione, comunque non inferiore a tre anni) quando la società partecipata:

- risieda in uno dei paesi a regime fiscale privilegiato, ovvero
- abbia avuto la residenza in un paese a fiscalità privilegiata nel “triennio” precedente al realizzo della partecipazione.

Per facilitare la comprensione delle riportate affermazioni, si forniscono di seguito alcuni esempi.

Esempio 4
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione acquisita nel 1999 in una società che nel 2004 risiede in un paese non <i>black list</i> in cui si è trasferita nel 2002 provenendo da un paese <i>black list</i>
Conseguenze
<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Non risiede in un paese non <i>black list</i> dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, come previsto dal comma 2 <input type="checkbox"/> È possibile attivare l'interpello dimostrando che dal 1999 al 2002 non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati <input type="checkbox"/> In caso di risposta positiva la partecipazione si qualifica per la <i>participation exemption</i> perché ha dimostrato attraverso l'interpello che non ha ottenuto l'effetto di collocare i redditi in paesi <i>black list</i>

Esempio 5
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione acquisita nel 2002 in una società che nel 2004 risiede in un paese non <i>black list</i> in cui si è trasferita nel 2003 provenendo da un paese <i>black list</i>
Conseguenze
<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> non risiede in un paese non <i>black list</i> dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, come previsto dal comma 2 <input type="checkbox"/> È possibile attivare l'interpello dimostrando che da almeno un triennio non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati <input type="checkbox"/> Per il periodo anteriore all'acquisto (<i>ante</i> 2002) la dimostrazione deve essere fornita anche se il possesso era in capo ad un altro soggetto <input type="checkbox"/> In caso di risposta positiva la partecipazione si qualifica per la <i>participation exemption</i> perché ha complessivamente almeno tre anni in paesi non <i>black list</i> ovvero <i>black list</i> ma con interpello

Esempio 6
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione in una società costituita nel 2002, da sempre residente in un paese non <i>black list</i>.
Conseguenze
<input type="checkbox"/> Non risiede in un paese non <i>black list</i> dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, come previsto dal comma 2, e tuttavia si qualifica per l'esenzione

Esempio 7
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione in una società costituita nel 2002 da sempre residente in un paese <i>black list</i>.
Conseguenze
<input type="checkbox"/> Non risiede in un paese non <i>black list</i> dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, come previsto dal comma 2; <input type="checkbox"/> È possibile attivare l'interpello dimostrando che dal 2002 non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati <input type="checkbox"/> In caso di risposta positiva la partecipazione si qualifica per la <i>participation exemption</i> anche se non ha complessivamente tre anni in paesi non <i>black list</i> (situazione resa equivalente a quella dell' esempio 6)

Esempio 8
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione acquisita nel 1994 in una società costituita nel 1990 che nel 2004 risiede in un paese <i>black list</i>
Conseguenze
<input type="checkbox"/> È possibile attivare l'interpello dimostrando che dal 1994 al 2004 non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati <input type="checkbox"/> In caso di risposta positiva la partecipazione si qualifica per la <i>participation exemption</i> perché soddisfa con interpello al requisito di cui alla lettera c)

Esempio 9
Dati
<ul style="list-style-type: none"> • Cessione della partecipazione avvenuta nel 2004 • Partecipazione acquisita nel 1994 in una società costituita nel 1990 che nel 2004 risiede in un paese non <i>black list</i> in cui si è trasferita nel 2002 provenendo da un paese <i>black list</i>
Conseguenze
<input type="checkbox"/> Non risiede in un paese non <i>black list</i> dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, come previsto dal comma 2 <input type="checkbox"/> È possibile attivare l'interpello dimostrando che fin dal 1994 non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati <input type="checkbox"/> In caso di risposta positiva la partecipazione si qualifica per la <i>participation exemption</i> perché ha fin dall'inizio del periodo di possesso soddisfatto il requisito della residenza in paesi non <i>black list</i> e <i>black list</i> (questi ultimi "redenti" con l'interpello)

2.3.4. Esercizio di impresa commerciale

Il requisito previsto dalla lettera *d*) dell'articolo 87 consiste nell'esercizio *“da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola”*.

L'impresa commerciale, al cui esercizio è subordinata l'applicazione della *participation exemption*, è individuata sulla base dei criteri di cui all'articolo 55 del *nuovo TUIR*, con la conseguenza che nel contesto delle disposizioni recate dall'articolo 87 in esame essa coincide con le attività che danno luogo a reddito di impresa e, quindi, rileva secondo una definizione più ampia rispetto a quella civilistica.

Il concetto di impresa commerciale *“secondo la definizione di cui all'articolo 55”* ricomprende non solo le attività indicate nell'articolo 2195 del codice civile, ma anche le attività di cui al successivo comma 2 del medesimo articolo 55, che – come è noto – reca una elencazione aggiuntiva di fattispecie di reddito d'impresa, più che una definizione di impresa commerciale.

Realizzano, pertanto, l'esercizio di impresa commerciale, tra l'altro, le seguenti attività:

- prestazioni di servizi non previste nell'articolo 2195 del c.c. se organizzate in forma d'impresa;
- sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne;
- esercizio delle attività agricole ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività d'impresa.

Il comma 2 dell'articolo 87 prevede che “i requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d) devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso”.

Tale disposizione, come è stato precisato, risponde allo scopo di impedire che attraverso il cambiamento, in prossimità della cessione della partecipazione, della residenza in un paese a fiscalità non privilegiata [lettera c)] ovvero del tipo di attività svolta dalla società partecipata (da non commerciale a commerciale) [lettera d)], si possano artificialmente far valere i presupposti della *participation exemption*.

Considerata la specifica funzione antielusiva della norma in esame, si ritiene che, al pari del requisito della residenza contenuto nella lettera c), anche il possesso ininterrotto del requisito della commercialità, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione.

Il requisito temporale precedentemente indicato deve essere verificato in capo alla società partecipata. È pertanto irrilevante, a tal fine, che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo di riferimento, dallo stesso soggetto che realizza la plusvalenza ovvero dal suo dante causa, così come ininfluyente è la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre operazioni di riorganizzazione aziendale).

La lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 contiene una disposizione antielusiva in base alla quale il requisito della commercialità, per presunzione assoluta, non ricorre qualora il valore del patrimonio della società partecipata sia prevalentemente costituito da beni immobili.

Dal novero degli immobili a tal fine rilevanti sono esclusi:

- gli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, nonché
- gli impianti e i fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

I fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa.

Ai sensi dell'ultimo periodo della lettera *d*), si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa e, pertanto, sono esclusi dal calcolo della prevalenza:

- i beni immobili concessi in locazione finanziaria ;
- i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola. La definizione di attività agricola è desumibile dall'articolo 2135 del codice civile, come sostituito dall'articolo 1 del decreto legislativo n. 228 del 2001.

Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al *decreto* è stato precisato che l'entità del patrimonio rilevante ai fini della verifica di prevalenza degli immobili, deve essere assunta a valori correnti e non a valori contabili; pertanto *“il confronto da effettuare è tra valore degli immobili in parola e valore dell'intero patrimonio sociale, considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti”*.

Occorre, pertanto, mettere a confronto:

- il valore corrente degli immobili (diversi da quelli alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, nonché dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa), con
- il totale dell'attivo patrimoniale, anch'esso a valori correnti.

Entrambi i termini del rapporto vanno assunti al netto di eventuali elementi che possano incidere sia negativamente sia positivamente sulla relativa valutazione, come ad esempio l'iscrizione di ipoteca su un immobile ovvero l'inclusione di un terreno agricolo nel piano di fabbricazione.

Con riferimento al requisito in esame, il comma 4 dell'articolo 87, introduce una presunzione assoluta di commercialità per le società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati, a prescindere dalla circostanza che esse esercitino o meno un'impresa commerciale [*“Fermi rimanendo quelli di cui alle*

lettere a), b) e c), il requisito di cui alla lettera d) del comma 1 (esercizio di impresa commerciale) non rileva per le partecipazioni in società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. Alle plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita si applica l'esenzione di cui ai commi 1 e 3 indipendentemente dal verificarsi del requisito di cui alla predetta lettera d)"].

Per “*titoli negoziati in mercati regolamentati*” si devono intendere i titoli azionari. La norma richiede la quotazione della società, non essendo sufficiente la sola quotazione di titoli diversi da quelli azionari emessi da società non quotate come, ad esempio, quelli obbligazionari.

In definitiva, la disposizione contenuta nel comma 4 dell'articolo 87, prevede che il requisito di cui alla lettera *d)* non rilevi per le plusvalenze realizzate in relazione alla cessione di partecipazioni in società i cui titoli siano negoziati in mercati regolamentati.

Dal secondo periodo del comma 4 si evince, inoltre, che anche qualora le componenti straordinarie di reddito siano realizzate mediante Offerte Pubbliche di Vendita, le stesse potranno fruire in ogni caso dell'esenzione.

Per evitare comportamenti elusivi, in presenza di plusvalenze realizzate su strumenti finanziari emessi da una società la cui remunerazione sia collegata ai risultati economici di altra società del gruppo, la verifica della sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini dell'esenzione di cui alle lettere *c)* (residenza fiscale) e *d)* (esercizio di un'impresa commerciale) dell'articolo 87, deve essere effettuata sia in capo all'emittente sia alla società ai cui risultati è collegato il rendimento dello strumento finanziario.

2.3.5. Società holding

Il comma 5 dell'articolo 87 prevede che “*per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) e d) del comma 1 si riferiscono alle*

società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante”.

La norma riguarda la cessione di partecipazioni nelle cosiddette *holding*, intendendo per tali le società che hanno per oggetto esclusivo o prevalente della propria attività l'assunzione di partecipazioni.

Per valutare l'attività prevalente occorre mettere a confronto, anche in questo caso, il valore corrente delle partecipazioni con quello dell'intero patrimonio sociale, considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti.

Al fine di qualificare per l'esenzione una partecipazione in una *holding*, i requisiti di cui alle lettere *c)* e *d)* (residenza in Paesi o territori diversi da quelli compresi nella *black list* ed esercizio di un'impresa commerciale) devono sussistere non in capo alla stessa *holding*, bensì in capo alle società da questa direttamente o indirettamente partecipate e alle relative stabili organizzazioni.

Si ipotizzi, ad esempio, che la società A possieda una partecipazione immobilizzata nella *holding* H, che in via esclusiva gestisce partecipazioni in altre società.

Se la società A cede la partecipazione in H, per valutare se la relativa plusvalenza si qualifichi per l'esenzione occorre verificare che le società indirettamente partecipate da A tramite la *holding* H, vale a dire le società da quest'ultima direttamente partecipate, siano in possesso dei requisiti richiesti dalla norma e, più precisamente, che :

- esercitino una effettiva attività commerciale;
- non siano residenti in paradisi fiscali.

Dovendo verificare la prevalenza del valore delle partecipazioni possedute da una *holding* in una *sub holding*, occorrerà valutare anche le partecipazioni da quest'ultima possedute.

In tal caso, infatti, per la corretta determinazione dei requisiti in capo alla *holding*, è necessario che sia eliminato lo “schermo” costituito dalla *sub holding*, in modo che le società indirettamente partecipate possano riflettere *pro quota* i

propri requisiti di commercialità e di residenza direttamente in capo alla *holding* di primo livello.

Negli esempi che seguono si considera il caso di una *holding* “pura”.

Esempio 10

La *holding* **H** si qualifica per la *participation exemption*, in quanto i requisiti sono soddisfatti dalle società direttamente o indirettamente partecipate che rappresentano il 66 per cento del patrimonio sociale (**B+D**).

Patrimonio della *holding* H (espresso a valore “effettivo” delle singole partecipate)

Partecipazione A	180.000 (18%)	Residente in paese <i>black list</i>
Partecipazione B	390.000 (39%)	Residente in Italia e “commerciale”
Partecipazione SH	430.000	<i>Sub holding</i> , con un patrimonio così costituito:
		=> Partecipazione C* 163.000 (38% SH)
		=> Partecipazione D** <u>267.000 (62% SH)</u>
		=> Totale attivo 430.000 (100% SH)
		└─▶ (16%) <i>non commerciale</i>
		└─▶ (27%) <i>commerciale</i>

Totale attivo 1.000.000 (100%)

* “non commerciale”

** “commerciale”

Esempio II

La *holding H* non si qualifica per la *participation exemption*, in quanto i requisiti sono soddisfatti dalle società direttamente o indirettamente partecipate che rappresentano solamente il 45 per cento del patrimonio sociale (A+D).

Patrimonio della *holding H* (espresso a valore “effettivo” delle singole partecipate)

Partecipazione A	180.000 (18%)	Residente in Italia e “commerciale”	
Partecipazione B	390.000 (39%)	Residente in un paese <i>black list</i>	
Partecipazione SH	430.000	<i>Sub holding</i> , con un patrimonio così costituito:	
		=> Partecipazione C*	163.000 (38% SH)
		=> Partecipazione D**	<u>267.000 (62% SH)</u>
		=> Totale attivo	430.000 (100% SH)
		➔	(16%) <i>non commerciale</i>
		➔	(27%) <i>commerciale</i>

Totale attivo 1.000.000 (100%)

* “non commerciale”

** “commerciale”

In sostanza, i requisiti indicati alle lettere *c)* e *d)* del comma 1 dell’articolo 87 devono essere verificati in capo alle società indirettamente partecipate ed, eventualmente, anche in capo alle stabili organizzazioni.

Anche per tali società la quantificazione del valore del patrimonio sociale ai fini della valutazione del requisito della commercialità deve essere effettuata, secondo quanto stabilito dalla Relazione ministeriale di accompagnamento, a valori correnti e non a valori contabili.

Per la *holding* mista, ossia la società che solo in via prevalente esercita l’attività di assunzione di partecipazioni, anche il patrimonio investito in attività non finanziarie (commerciali e non), sarà valutato, ai fini della attribuzione della qualifica di commercialità a valori correnti.

Esempio 12

La holding **H** si qualifica per l'esenzione in quanto il proprio patrimonio, tenendo conto delle attività presenti nelle società indirettamente partecipate, è prevalentemente costituito da attività commerciali. Nel caso di specie, infatti, al valore delle attività commerciali presenti nel proprio patrimonio (40 per cento), occorre sommare quello nella società "commerciale" **B** indirettamente partecipata (16 per cento).

Patrimonio della holding H (espresso a valore "effettivo" delle singole partecipate)

Attività commerciale 400.000 (40 %)

Partecipazione A 300.000 (30 %) Residente in paese *black list*

Partecipazione B 160.000 (16 %) Residente in Italia e "commerciale"

Partecipazione SH 140.000 *Sub holding*, con un patrimonio così costituito:

=> Partecipazione **C*** 41.000 (29 % **SH**)

=> Partecipazione **D**** 99.000 (71 % **SH**)

=> Totale attivo **140.000 (100% SH)**

➔ (4 %) *non commerciale*

➔ (10 %) *black list*

Totale attivo 1.000.000 (100%)

* "non commerciale"

** "black list"

2.3.6. Operazioni straordinarie

L'eventualità che il soggetto partecipante o quello partecipato siano interessati da operazioni di riorganizzazione aziendale sollecita particolari considerazioni ai fini del riscontro dei requisiti utili per la *participation exemption*.

Nei successivi paragrafi si esamineranno i riflessi di tali operazioni sul possesso dei requisiti rilevanti sia sotto il profilo soggettivo (requisiti previsti alle lettere *a*) e *b*), da valutare in capo al partecipante) che oggettivo (requisiti previsti alle lettere *c*) e *d*), da valutare in capo alla partecipata).

2.3.6.1. Effetti sui requisiti “soggettivi” delle operazioni che interessano la partecipante

Con riguardo ad operazioni straordinarie che non producono effetti fiscalmente rilevanti (conferimenti “neutrali”, fusioni e scissioni) si osserva quanto segue.

2.3.6.1.1. Conferimento

In relazione ai conferimenti effettuati in neutralità fiscale ai sensi dell’articolo 176, comma 1, del *nuovo TUIR*, la verifica dell’iscrizione in bilancio e del periodo di ininterrotto possesso va effettuata tenendo conto delle disposizioni recate dai seguenti commi dell’articolo 176 del *nuovo TUIR*:

- comma 1, secondo cui “...*il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l’ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell’azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.*”;
- comma 4, secondo cui “*le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui al presente articolo si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all’articolo 178, in regime di neutralità fiscale, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell’azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio.*”

Il principio della continuità nel possesso del complesso aziendale conferito, esteso ai beni oggetto del conferimento (comprese le partecipazioni), porta a ritenere che il soggetto conferitario verificherà la sussistenza del requisito temporale tenendo conto anche del periodo di detenzione già maturato in capo al conferente.

Si ritiene inoltre - in virtù del principio di continuità ed al fine di impedire la modifica della prima iscrizione attraverso un'operazione fiscalmente neutra - che in tal caso il conferitario non può modificare la classificazione della partecipazione così come risultante nel bilancio della conferente.

Di contro, per i conferimenti effettuati ai sensi dell'articolo 175 del *nuovo TUIR*, con emersione di plusvalori fiscalmente rilevanti, la citata disposizione contenuta nel comma 4 dell'articolo 176 non si applica. In tal caso, pertanto, il periodo di ininterrotto possesso decorre dalla data del conferimento, senza possibilità di computare anche il possesso in capo al conferente, mentre il conferitario potrà riclassificare in bilancio la partecipazione, non configurandosi alcuna continuità nell'iscrizione della partecipazione con il bilancio della conferente.

2.3.6.1.2. *Fusione e scissione*

Le conclusioni raggiunte con riguardo ai conferimenti in neutralità previsti dal comma 4 dell'articolo 176, possono essere estese anche alle operazioni straordinarie di fusione e scissione, che - come è noto - realizzano un effetto di sostanziale successione tra soggetti secondo caratterizzazioni di neutralità fiscale.

Pertanto, il soggetto avente causa nell'operazione straordinaria valuterà il periodo di possesso delle partecipazioni tenendo conto del periodo di iscrizione nel bilancio del dante causa.

2.3.6.2. *Effetti sui requisiti “soggettivi” delle operazioni che interessano la partecipata*

Nelle operazioni straordinarie come quelle di “fusione pura” o scissione totale si determina una modificazione soggettiva nella titolarità dello stesso complesso aziendale. Nonostante l’acquisizione della partecipazione in un nuovo soggetto giuridico, non viene meno l’identità del patrimonio oggetto di fusione o scissione. Tale profilo di continuità oggettivamente rilevante si riflette anche sui requisiti di cui all’articolo 87, comma 1, lettere *a)* e *b)* del *nuovo TUIR*, con la conseguenza che ai fini dell’applicazione del regime di *participation exemption*, l’iscrizione in bilancio delle “nuove” azioni, prende il posto delle “vecchie”.

Si fa l’ipotesi di una società partecipata (ALFABETA) che si scinde in due società di nuova costituzione (ALFA e BETA). La società partecipante GAMMA riceve, a seguito della scissione ed in cambio delle azioni della ALFABETA, le azioni di ALFA e BETA. Atteso che i soggetti neocostituiti ereditano a titolo universale le posizioni giuridiche attive e passive del soggetto scisso, si può affermare che il soggetto partecipante acquisisce le partecipazioni di ALFA e di BETA ricevute in cambio con la medesima qualificazione in bilancio e la stessa anzianità di possesso relative alle partecipazioni in ALFABETA.

In caso di scissione della partecipata in una o più beneficiarie preesistenti, il soggetto che possedeva azioni della scissa riceve azioni di un diverso soggetto giuridico. Anche in tal caso, l’anzianità del periodo di possesso ed il requisito dell’iscrizione in bilancio “si trasmettono” alle azioni o quote della beneficiaria ricevute in cambio.

Nei conferimenti neutrali disciplinati dall’articolo 176 del *nuovo TUIR*, le partecipazioni ricevute in cambio dal conferente – in applicazione del comma 4 del medesimo articolo 176 – si considerano iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell’azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio.

Qualora il conferimento neutrale abbia ad oggetto un’azienda o un ramo aziendale, la partecipazione ricevuta viene assunta con un’anzianità pari a quella

attribuibile all'azienda conferita. Anche in tal caso, trova applicazione il principio di successione che disciplina le ipotesi di fusione e scissione.

Considerata la specialità della norma contenuta nell'articolo 176, comma 4, non è consentito estenderne la portata anche ai conferimenti “realizzativi” ex articolo 175 del *nuovo TUIR*.

Nei conferimenti neutrali ai sensi dell'articolo 176, come si è detto, “*le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all'articolo 178 [riguardante fusioni, scissioni, conferimenti di attivo, scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi], in regime di neutralità fiscale, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio*”.

Ragioni di sistematicità fanno ritenere che tale disposizione trovi applicazione anche con riguardo alle partecipazioni ricevute in cambio nelle ipotesi di fusione o scissione della partecipata. Ne consegue che qualora si decida di modificare la classificazione in bilancio delle “nuove” partecipazioni, queste si considerano comunque iscritte, ai fini della *participation exemption*, nella medesima categoria di quelle “vecchie”.

In sintesi, nei casi di conferimenti neutrali, così come nelle operazioni di fusione e scissione, ai fini della qualificazione per la *participation exemption*, alle “nuove” azioni si trasmettono sia il precedente periodo di possesso sia la precedente classificazione in bilancio.

2.3.6.3. Effetti sui requisiti “oggettivi” delle operazioni che interessano la partecipante

E' stato anticipato come i requisiti della residenza in un paese non *black list* e della commercialità devono sussistere per un periodo minimo di tempo (almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta antecedente al realizzo). A tal fine, non si tiene conto di eventuali “passaggi intermedi”, né rilevano eventuali

operazioni straordinarie (realizzative o neutrali) che abbiano interessato *medio tempore* il soggetto partecipante.

2.3.6.4. Effetti sui requisiti “oggettivi” delle operazioni che interessano la partecipata

I riflessi sul possesso dei requisiti oggettivi, che originano dalle operazioni straordinarie in cui è coinvolta la società partecipata, vanno valutati tenendo conto della norma antielusiva del comma 2 dell'articolo 87, secondo cui “*i requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d), devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso*”.

Nel rispetto della *ratio* antielusiva di tale disposizione, non è consentito applicare il principio enunciato nel paragrafo 2.3.4 (che, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, consente di verificare il requisito solo per il periodo di tempo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione) anche nei casi interessati da operazioni straordinarie.

Le nuove entità legali, che originano dai soggetti precedentemente esistenti, infatti, ereditano da questi anche le caratteristiche rilevanti ai fini della valutazione dei requisiti di commercialità e residenza.

Quando la nascita di un nuovo soggetto consegue ad un'operazione di riorganizzazione societaria occorrerà, quindi, tener conto delle caratteristiche del *dante causa*, per verificare, su “proiezione triennale”, come prevede l'articolo 87, comma 2, i requisiti della commercialità e della residenza in un paese non *black list*. Nella sostanza, occorre valutare “retroattivamente” ed in capo ai soggetti preesistenti i predetti requisiti.

Di seguito si esamineranno le implicazioni del principio enunciato sul requisito della commercialità con riferimento alle diverse operazioni straordinarie.

Per quanto concerne il requisito della residenza in un paese non *black list*, il confronto rilevante per verificarne l'esistenza andrà effettuato tra i

patrimoni netti effettivi delle entità che originano dalle operazioni straordinarie o vi partecipano.

2.3.6.4.1. Fusione

Nelle operazioni di fusione “pura”, con nascita cioè di un nuovo soggetto, la eventuale natura “non commerciale” di una delle società fuse non esclude in ogni caso che la partecipazione nella nuova società possa qualificarsi per l’esonazione.

In tal caso occorre valutare comparativamente la consistenza dei patrimoni delle società fuse, per concludere che la partecipazione nella nuova società potrà considerarsi qualificata per l’esonazione soltanto se la componente “commerciale” del patrimonio della nuova società sia prevalente, ossia se il patrimonio “conferito” dalla società fusa “non commerciale” sia inferiore al 50 per cento del patrimonio della società risultante dalla fusione.

Il maggior valore patrimoniale della società “commerciale” interessata dalla fusione fa sì che la partecipazione nella *newco* possa qualificarsi per l’esonazione.

La prevalenza della componente “commerciale” deve sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo della partecipazione, per un periodo non inferiore a quello previsto dal comma 2 dell’articolo 87.

Qualora la cessione intervenga prima del decorso del “triennio” dalla fusione, si rende necessario verificare che il requisito della commercialità sussista non solo con riguardo al periodo di possesso della partecipazione nella società risultante dalla fusione, ma anche per il periodo antecedente. A tal fine, il requisito della commercialità può considerarsi soddisfatto se il valore del patrimonio della società fusa “commerciale”, per tutto il periodo necessario al computo del “triennio” dalla cessione, è stato superiore a quello della società fusa “non commerciale”.

Da quanto esposto, può comprendersi, ad esempio, come non sia consentito qualificare immediatamente per l’esonazione (cioè già dal momento

della fusione) la partecipazione nella società risultante dalla fusione allorché – delle due società fuse – quella “commerciale”, pur avendo un patrimonio prevalente, sia stata costituita da meno di tre anni.

Le stesse considerazioni valgono in caso di fusione per incorporazione.

Si considerino i seguenti esempi:

Esempio 13

A) Società A “non commerciale” costituita nel 1996, con valore patrimoniale “effettivo” al momento della fusione pari a 1.000, costituito esclusivamente da immobili “*non utilizzati direttamente nell’esercizio d’impresa*”.

B) Società B “commerciale” costituita nel 1998, con valore “effettivo” del patrimonio al momento della fusione pari a 1.500, senza immobili.

Fusione nel 2003 con nascita del soggetto neocostituito C, che si qualifica per l’esonero se, nel triennio precedente la cessione, il patrimonio di B è sempre stato prevalente rispetto al patrimonio di A.

Esempio 14

A) Società A “non commerciale” costituita nel 1996 e con patrimonio “effettivo” costituito esclusivamente da immobili “*non utilizzati direttamente nell’esercizio d’impresa*” pari a 1.000 nel 2003 e a 2.000 nel 2002 e precedenti.

B) Società B “commerciale” costituita nel 1998 e con patrimonio “effettivo” pari a 1.500 fin dall’origine senza immobili.

Fusione nel 2004 con nascita del soggetto neocostituito C, che si qualifica per l’esonero solo se la cessione delle partecipazioni in C avviene decorso un triennio dal 2003, perché solo a partire da tale data il patrimonio di B è stato prevalente rispetto al patrimonio di A.

Esempio 15

- A) Società A “non commerciale”, costituita nel 1996 con patrimonio “effettivo” (mai modificato) pari a 1.000, costituito esclusivamente da immobili “*non utilizzati direttamente nell’esercizio d’impresa*”.
- B) Società B “commerciale” con patrimonio “effettivo” pari a 1.500, costituita nel 2003, senza immobili.

Fusione nel 2003 (o nel 2004) con nascita del soggetto neocostituito C, che si qualifica per l’esenzione solo se la cessione delle partecipazioni in C avviene decorso un triennio dalla costituzione di B. Ciò in quanto prima di tale costituzione non esisteva il patrimonio della società “commerciale” da contrapporre a quello della società “non commerciale”.

Esempio 16

- A) Società “non commerciale” costituita nel 2003, con patrimonio “effettivo” pari a 3.000, composto esclusivamente da immobili “*non utilizzati direttamente nell’esercizio d’impresa*”.
- B) Società “commerciale” con patrimonio “effettivo” pari a 1.000 e costituita nel 1986, senza immobili.

Fusione nel 2003 con nascita del soggetto neocostituito C, il quale – possedendo un patrimonio prevalentemente immobiliare – non si qualifica mai per l’esenzione. Non rileva, in tal caso, la circostanza che nel complessivo patrimonio effettivo ante 2003 si riscontri esclusivamente quello riferito alla società “commerciale”.

2.3.6.4.2. Scissione

Anche in caso di scissione rilevano le considerazioni svolte nel paragrafo 2.3.6.4, secondo cui il nuovo soggetto che nasce a seguito dell’operazione di riorganizzazione societaria deve essere valutato – ai fini della verifica della “commercialità” e della residenza in paese non *black list* – considerando i

requisiti in capo al *dante* causa. La necessità di valutare in capo ai soggetti preesistenti i predetti requisiti, induce ad affermare che:

- in caso di scissione di una società “non commerciale” (possiede un patrimonio prevalentemente investito in immobili) in due società, di cui l’una “non commerciale” e l’altra “commerciale”, al fine di qualificare la seconda per l’esenzione occorrerà attendere il decorso del periodo minimo triennale previsto dal comma 2 dell’articolo 87. Il periodo in questione inizia a decorrere dalla data dell’operazione di scissione;
- qualora la società scissa sia prevalentemente “commerciale”, invece, rileva il periodo *ante* scissione per il raggiungimento del triennio medesimo.

Nel primo caso, infatti, è solo dalla data della scissione che una delle beneficiarie acquisisce il requisito della commercialità, poiché “eredita” il ramo prevalentemente “commerciale” della scissa.

In entrambi i casi, la beneficiaria che “eredita” il ramo prevalentemente “non commerciale” non si qualifica mai per l’esenzione perché – in caso di cessione delle azioni o quote nella stessa – non ricorre il requisito di cui alla lettera d) del comma 1, dell’articolo 87.

In caso di società beneficiarie neocostituite, pertanto, occorre riportarsi alla situazione patrimoniale in essere presso la scissa, prima del compimento delle operazioni di riorganizzazione aziendale.

In caso di beneficiaria preesistente occorrerà valutare – ai fini del calcolo della “prevalenza” – non solo il patrimonio della scissa, ma anche il patrimonio della beneficiaria. Si considerino i seguenti esempi:

Esempio 17

Partecipazione nella società A) “non commerciale”, con patrimonio così suddiviso:

Parte Immobiliare	60.000
Parte Commerciale	40.000

Nel 2003 A) si scinde in B) e C) neocostituite, nelle quali vengono conferiti i due rami d’azienda (rispettivamente, la parte immobiliare in B e la parte commerciale in C). La partecipata C si qualifica per l’esonazione qualora la cessione avviene dopo il triennio dalla scissione. Solo da tale data, infatti, rileva come società “commerciale”.

Esempio 18

Partecipazione nella società A) “commerciale”, con patrimonio così suddiviso:

Parte Immobiliare	40.000
Parte Commerciale	60.000

Nel 2003 la società A) - costituita nel 1998 - si scinde in B) e C) neocostituite, in cui vengono conferiti i due rami d’azienda (rispettivamente, la parte immobiliare in B e la parte commerciale in C). La partecipata C si qualifica immediatamente per l’esonazione, anche nel caso in cui le pervenga per effetto della scissione una parte non prevalente di immobili. La partecipata B, naturalmente, non si qualifica mai per la *participation exemption*.

Esempio 19

Partecipazione nella società A), prevalentemente “non commerciale”, con patrimonio così suddiviso:

Parte Immobiliare	60.000
Parte Commerciale	40.000

Nel 2003 si scinde in due società: B) neocostituita, in cui viene conferito il ramo “commerciale”, e C) preesistente (da più di un triennio) e con patrimonio esclusivamente “commerciale” di valore pari a 500.000 in cui viene conferito il ramo immobiliare. Quest’ultima si qualifica per l’esonazione immediatamente,

perché dall'esame "retroattivo" dei patrimoni uniti per effetto della scissione di una parte del patrimonio di A in C, si osserva una prevalenza delle attività "commerciali" di quest'ultima rispetto alle attività "non commerciali" ereditate per effetto della fusione. Le azioni o quote di C che il socio di A riceve in cambio di queste ultime sono rappresentative di un patrimonio che – esaminato nel periodo di tempo previsto dal comma 2 dell'articolo 87 – è sempre prevalentemente commerciale. L'esame "retroattivo" della neocostituita B) porta, invece, ad escludere l'immediato riconoscimento della qualifica della commercialità per quest'ultima perché originato da un soggetto prevalentemente "non commerciale".

2.3.7. Consolidato nazionale e participation exemption

L'articolo 10 del D.M. 9 giugno 2004, recante disposizioni di attuazione del consolidato nazionale, ha precisato che in caso di cessione infragruppo di partecipazioni in regime di neutralità fiscale ai sensi dell'articolo 123 del *nuovo TUIR*, ai fini della *participation exemption*:

- il cessionario mantiene la stessa classificazione attribuita alla partecipazione nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso del cedente;
- la verifica dei requisiti di cui all'articolo 87, comma 1, lettere *a)* [ininterrotto possesso] e *c)* [residenza fiscale in un paese non *black list*], va fatta tenendo conto anche del periodo di possesso del cedente.

3. QUANTIFICAZIONE DELLE PLUSVALENZE ESENTI

In base all'articolo 86, comma 2, nelle ipotesi di realizzo della partecipazione mediante cessione a titolo oneroso o mediante risarcimento anche in forma assicurativa, "la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato".

Ai sensi del successivo comma 3, in caso di assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, *“ la plusvalenza è costituita dalla differenza tra il valore normale e il costo non ammortizzato dei beni”*.

Per *“costo non ammortizzato”* si intende il costo fiscale attribuito alla partecipazione.

La legge delega n. 80 del 2003 prevede, all'articolo 4, lettera e), che siano ineducibili i *“costi direttamente connessi con la cessione di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione...”*.

Tale principio, attuato in modo indiretto nel nuovo TUIR, emerge dal combinato disposto degli articoli 86, comma 2 (*“la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato”*) e 109, comma 5 (*“le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi. Se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili in quanto esenti nella determinazione del reddito sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto di cui ai commi 1, 2, e 3 dell'articolo 96. Le plusvalenze di cui all'articolo 87, non rilevano ai fini dell'applicazione del periodo precedente”*).

Dalla Relazione illustrativa emerge, inoltre, che *«i costi specificamente inerenti alla cessione di tali partecipazioni, che in base alla legge delega risultano ineducibili, possono non essere ricompresi tra gli "oneri accessori di diretta imputazione”; ne consegue che l'ineducibilità di tali costi, in base a quanto disposto dal comma 5 dell'articolo 109, non potrà che avvenire in sede di dichiarazione dei redditi mediante una variazione in aumento del reddito di esercizio”*».

Si precisa che i *“costi specificamente inerenti alla cessione”*, richiamati dalla Relazione illustrativa, sono da individuare:

- in primo luogo negli oneri accessori sostenuti in occasione della cessione della partecipazione (ad esempio, spese notarili, spese per perizie tecniche ed estimative, provvigioni dovute agli intermediari, ecc.);
- in altri eventuali oneri che siano specificamente e non solo “indistintamente” collegati alla realizzazione della plusvalenza esente.

Il valore fiscalmente riconosciuto in capo al cessionario per l’acquisto della partecipazione (che si sia qualificata per l’esonero in capo al cedente) è rappresentato dal costo che il cessionario ha sostenuto per l’acquisto della partecipazione stessa.

Ciò non determina alcun salto d’imposta, ma è naturale implicazione delle innovazioni che caratterizzano l’attuale sistema impositivo e della *participation exemption*, intesa non come regime agevolativo, ma come logica conseguenza dell’abolizione del credito d’imposta sui dividendi.

4. RISERVE DI CAPITALE

L’articolo 87, comma 6, del *nuovo TUIR*, prevede l’applicazione del regime della *participation exemption* anche nell’ipotesi delle somme e dei beni ricevuti dai soci delle società soggette all’IRES a titolo di ripartizione di determinate riserve o fondi, qualora le somme medesime o il valore normale dei beni ricevuti eccedano il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Le riserve o altri fondi distribuiti da soggetti IRES cui si applica la norma in esame, indicati nell’articolo 47, comma 5, del *nuovo TUIR*, sono quelli costituiti con:

- sopraprezzi di emissione delle azioni o quote;
- interessi di congruaggio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote;
- versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale;

➤ saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta.

La distribuzione di tali riserve o fondi, come previsto dal medesimo comma 5 dell'articolo 47, determina – *prima facie* – la riduzione del costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute. Nell'ipotesi in cui l'importo delle riserve distribuite ecceda il valore fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote, il citato articolo 87, comma 6, stabilisce – per i soggetti IRES – che sulla eccedenza si applichi il regime previsto per le plusvalenze. Sussistendo i requisiti previsti dal medesimo articolo 87, la differenza in parola si qualifica per l'esenzione.

La disposizione che rende applicabile il regime delle plusvalenze alla differenza (positiva) tra le somme ricevute a titolo di distribuzione delle riserve di capitale in parola e costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote, si applica anche ai soggetti IRPEF che detengono le partecipazioni in regime d'impresa, per effetto del richiamo all'articolo 87 contenuto nell'articolo 58, comma 2, del *nuovo TUIR*. Tali plusvalenze saranno, pertanto, esenti per il 60 per cento del loro ammontare al verificarsi delle condizioni previste nell'articolo 87.

Anche per i soggetti IRPEF che non detengono le partecipazioni in regime d'impresa, in applicazione del citato articolo 47, comma 5, del *nuovo TUIR*, la ripartizione delle riserve in esame non dà origine ad utili, ma a riduzione del costo delle partecipazioni possedute.

Per tali soggetti, tuttavia, è necessario qualificare l'eccedenza rispetto al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione stessa in quanto - diversamente da quanto affermato per i soggetti IRES e per i soggetti IRPEF che detengono le partecipazioni in regime d'impresa - le somme ricevute dai soci delle società a titolo di ripartizione delle riserve o fondi in parola sono imponibili per l'eccedenza rispetto al valore fiscalmente riconosciuto di tali azioni o quote, quali "redditi di capitale" e, in particolare, quali utili di partecipazione.

D'altra parte, nell'ambito dei redditi diversi di natura finanziaria le disposizioni non prevedono tra le fattispecie che danno luogo a tali redditi la

distribuzione di riserve, ma solo operazioni di cessione della partecipazione o di permuta.

5. RECESSO ED ESCLUSIONE DEL SOCIO, RISCATTO, RIDUZIONE DI CAPITALE ESUBERANTE, LIQUIDAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE

La norma recata dall'articolo 87, comma 7, del *nuovo TUIR* si occupa del trattamento delle somme o del valore normale dei beni attribuiti ai soci in occasione dei seguenti eventi elencati nell'articolo 47, comma 7:

- recesso del socio;
- esclusione del socio;
- riscatto delle azioni o quote;
- riduzione del capitale per esuberanza dello stesso;
- liquidazione anche concorsuale della società o dell'ente.

In ciascuno degli eventi sopra elencati le somme corrisposte ai soci possono essere attinte dalle riserve di capitale di cui all'articolo 47, comma 5, ovvero da altre riserve o fondi.

Considerato che le somme in parola scontano un regime tributario differenziato in ragione sia della loro natura sia del soggetto che le percepisce si rende opportuno esaminare partitamene le diverse fattispecie che possono astrattamente configurarsi.

5.1. SOGGETTI IRES

Se il percettore è un soggetto IRES, la differenza (positiva) tra le somme distribuite a titolo di ripartizione delle riserve di capitale di cui all'articolo 47, comma 5, e il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione è assoggettata al regime proprio delle plusvalenze.

Tale eccedenza si qualificherà, pertanto, per l'esenzione in presenza dei requisiti previsti dall'articolo 87.

Nel caso in cui il percettore possieda partecipazioni che non si qualificano per l'esenzione, la differenza positiva tra somme ricevute a titolo di ripartizione di riserve di capitali e costo fiscalmente riconosciuto concorre, quale plusvalenza, alla formazione del reddito imponibile per l'intero ammontare ai sensi dell'articolo 86.

In modo corrispondente, se la predetta differenza è negativa la stessa risulterà:

- indeducibile, se le partecipazioni si qualificano per la *participation exemption*;
- deducibile, se le partecipazioni non si qualificano per l'esenzione.

Nell'eventualità che le somme o i beni in argomento siano attribuiti ai soci a titolo diverso dalla ripartizione di riserve di capitale, essi rilevano come dividendi e pertanto saranno assoggettati al regime di parziale esclusione ai sensi dell'articolo 89 del *nuovo TUIR*, a nulla rilevando che le partecipazioni si qualificano o meno per l'esenzione.

L'esempio che segue, peraltro già contenuto nel paragrafo 3.4. della circolare n. 26 del 16 giugno 2004, chiarisce le modalità applicative di tale disposizione.

Esempio 20

a. Prezzo pagato = valore fiscalmente riconosciuto	3.000
b. Somma ricevuta in caso di recesso	4.500
c. di cui, a titolo di ripartizione capitale e riserve di capitale	4.000

La differenza tra **c)** ed **a)**, pari a 1.000, sarà assoggettato al regime delle plusvalenze e si qualificherà per l'esenzione, se ricorrono i requisiti di cui all'articolo 87.

La differenza tra **c)** e **b)**, ossia l'eccedenza delle somme distribuite a titolo di ripartizione delle riserve diverse da quelle di capitale, pari a 500, costituirà un utile ai sensi dell'articolo 89.

Il trattamento delle somme e dei valori in argomento, differenziato a seconda che questi siano “attinti” da riserve di capitale o da riserve diverse, discende dal combinato disposto degli articoli 89, comma 2, e 87, comma 7.

Infatti, l’ambito applicativo della prima disposizione, che prevede in via generale l’applicazione del regime dei dividendi agli utili distribuiti *“anche nei casi di cui all’articolo 47, comma 7”*, è delimitato dal disposto del citato articolo 87, comma 7, che con riferimento alle stesse somme, corrisposte a titolo di ripartizione di capitale e di riserve di capitale, prevede, invece, l’applicazione del regime delle plusvalenze.

5.2. SOGGETTI IRPEF IMPRENDITORI

Regime analogo a quello previsto per i soggetti IRES è applicabile alle somme attribuite ai soggetti IRPEF in occasione degli eventi prima richiamati qualora essi detengano partecipazioni in regime d’impresa. Infatti, per effetto del rinvio operato dall’articolo 58, comma 2, anche ai predetti soggetti si applica la disposizione contenuta nell’articolo 87, comma 7.

In presenza dei requisiti previsti dalla norma la plusvalenza sarà, quindi, tassata in capo al soggetto IRPEF nei limiti del 40 per cento del relativo ammontare.

Le somme ricevute a seguito di distribuzione di riserve diverse da quelle di capitali, per effetto del rinvio operato dall’articolo 59 all’articolo 47, si considerano, invece, utili e concorreranno alla formazione del reddito per il 40 per cento del loro ammontare.

5.3. SOGGETTI IRPEF NON IMPRENDITORI

Come chiarito nella circolare n. 26 del 16 giugno 2004, l’intera somma ricevuta in occasione del recesso e degli altri eventi prima richiamati dalle

persone fisiche che non detengono la partecipazione in regime d'impresa, si qualifica come utile ai sensi dell'articolo 47, comma 7, del *nuovo TUIR*.

6. MINUSVALENZE DI ISCRIZIONE E DI REALIZZO DELLA PARTECIPAZIONE

In attuazione del criterio direttivo enunciato all'articolo 4, comma 1, lettera *e*), della legge delega n. 80 del 2003, negli articoli 64 e 101 del *nuovo TUIR* si affermano i seguenti principi:

- assoluta indeducibilità delle minusvalenze iscritte (*rectius*, minusvalenze da valutazione). Tale indeducibilità opera con riferimento a tutte le partecipazioni, siano esse qualificate o meno per l'esenzione;
- indeducibilità delle minusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione, in modo simmetrico alla esenzione prevista per le corrispondenti plusvalenze. Più precisamente, le minusvalenze realizzate sono indeducibili in modo assoluto per i soggetti IRES (articolo 101, comma 1, del *nuovo TUIR*) ed indeducibili nei limiti del 60 per cento per le società di persone e le imprese individuali (articolo 64, comma 1, del *nuovo TUIR*).

Al contrario sono deducibili secondo i criteri ordinari, sia per i soggetti IRES che per i soggetti IRPEF, ai sensi dell'articolo 101, comma 1, richiamato dall'articolo 56, comma 1 del *nuovo TUIR*, le minusvalenze da realizzo relative a partecipazioni che non si qualificano per l'esenzione.

I principi precedentemente illustrati sono sintetizzati nella tabella che segue.

Minusvalenze da realizzo		
	Soggetti IRES	Soggetti IRPEF esercenti attività d'impresa
Partecipazioni qualificate per l'esenzione	Indeducibili per l'intero ammontare (articolo 101, co. 1)	Indeducibili per il 60 per cento del loro ammontare (articolo 64, co. 1)
Partecipazioni non qualificate per l'esenzione	Deducibili per l'intero ammontare (articolo 101, co. 1)	Deducibili per l'intero ammontare (artt. 56 e 101, co. 1)

Minusvalenze da valutazione		
	Soggetti IRES	Soggetti IRPEF esercenti attività d'impresa
Partecipazioni che si qualificano per l'esenzione	Indeducibili per l'intero ammontare	
Partecipazioni che non si qualificano per l'esenzione		

Si ricorda che nel sistema introdotto dalla riforma è possibile attribuire rilevanza fiscale agli andamenti negativi delle società partecipate esercitando l'opzione per gli istituti della trasparenza fiscale di cui agli articoli 115 e 116 del *nuovo TUIR* o del consolidato di cui agli articoli 117 e seguenti del *nuovo TUIR*. Tali istituti consentono il diretto consolidamento, in capo alla società partecipante, delle perdite delle società partecipate.

7. ENTRATA IN VIGORE E REGIME TRANSITORIO

Come stabilito al comma 1 dell'articolo 4 (rubricato "*Disposizioni transitorie ed entrata in vigore*"), il *decreto* legislativo in commento è entrato in vigore il 1° gennaio 2004. Esso produce effetti, tuttavia, per i periodi d'imposta

che hanno inizio a decorrere da tale data, salvo quanto stabilito dal seguito del comma 1 del medesimo articolo 4.

In particolare, le lettere *c)*, *d)*, *g)*, e *p)* del comma 1 del citato articolo 4, recano disposizioni transitorie relative alla *participation exemption* per i soggetti IRES ed all'esenzione parziale delle plusvalenze per i soggetti IRPEF, al fine di coordinare l'applicazione del nuovo regime con le precedenti disposizioni sul trattamento fiscale delle partecipazioni.

7.1. SVALUTAZIONI OPERATE ANTE RIFORMA

L'articolo 4, comma 1, lettera *c)*, del *decreto* prevede che non rientrano nell'esenzione di cui agli articoli 87 (*participation exemption*) e 58 (esenzione parziale) del *nuovo TUIR* e, quindi, vanno assoggettate a tassazione le plusvalenze *relative alle azioni o quote realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003 fino a concorrenza delle svalutazioni dedotte nello stesso periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente*".

La successiva lettera *d)* del comma 1 prevede, in modo corrispondente, che *le svalutazioni delle stesse azioni o quote di cui al periodo precedente, riprese a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente sono deducibili se realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003*".

Con disposizione direttamente coordinata con tali norme, la lettera *p)* del medesimo comma 1 dell'articolo 4, prevede che per le svalutazioni delle azioni o quote operate fino al periodo d'imposta antecedente a quello cui si applicano le nuove disposizioni modificative del TUIR (ai sensi del capoverso dell'articolo 4, il periodo d'imposta che ha inizio a decorrere dal 1° gennaio 2004), *continuano ad applicarsi anche successivamente i criteri di deduzione pro quota stabiliti dall'articolo 1, comma 1, lettera b)*" del decreto legge n. 209 del 2002.

La medesima lettera *p)* prevede che, ai fini dell'applicazione di quanto disposto dalle lettere *c)* e *d)* in precedenza enunciate, le predette svalutazioni si

considerano integralmente dedotte nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003.

Come chiarito dalla relazione d'accompagnamento al provvedimento, le lettere *c)* e *d)* del comma 1 stabiliscono che gli “*effetti derivanti dall'applicazione del regime della participation exemption ovvero dell'esenzione parziale vanno più attentamente verificati per le cessioni di azioni o quote che sono realizzate nei primi due periodi d'imposta di vigenza delle nuove disposizioni*”, nel caso in cui le stesse partecipazioni siano state oggetto di svalutazioni nei due periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del nuovo regime.

Ai sensi della citata lettera *c)*, pertanto, la cessione di azioni o quote oggetto di svalutazioni dedotte nei due periodi d'imposta precedenti quello di entrata in vigore del *decreto* (2002 e 2003, in ipotesi di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), genera una plusvalenza soggetta in ogni caso a tassazione, fino a concorrenza delle svalutazioni dedotte, qualora la cessione avvenga entro il secondo periodo d'imposta in cui si applicheranno le nuove disposizioni (31 dicembre 2005, nell'esempio precedente).

Di conseguenza, il regime della *participation exemption* (ovvero dell'esenzione parziale) sarà applicabile per la quota parte di plusvalenza che eccede l'ammontare delle svalutazioni dedotte.

In assenza di svalutazioni dedotte nei due periodi d'imposta che precedono l'applicazione delle nuove disposizioni, o in caso di svalutazioni dedotte prima di tali periodi, l'eventuale plusvalenza – riferibile a partecipazioni che si qualificano per l'esenzione – sarà esente per l'intero ammontare se realizzata da un soggetto IRES, ovvero parzialmente esente se realizzata da un soggetto IRPEF che detiene le partecipazioni in regime d'impresa.

La medesima esenzione spetta in ogni caso per le plusvalenze realizzate in occasione di cessioni di partecipazioni effettuate a partire dal terzo periodo d'imposta di applicazione del nuovo regime, a nulla rilevando la circostanza che le partecipazioni siano state oggetto di svalutazioni fiscalmente dedotte nei periodi precedenti l'entrata in vigore della riforma.

Scopo della norma, come si evince dalle affermazioni contenute nella relazione d'accompagnamento, è quello di sterilizzare l'effetto (potenzialmente elusivo) collegabile alla svalutazione operata, su partecipazioni che si prevedeva di cedere in regime di *participation exemption*, al fine di godere di un doppio beneficio:

- svalutazione fiscalmente rilevante nel precedente regime;
- esenzione della plusvalenza nel nuovo regime.

E' opportuno ricordare che le svalutazioni operate su partecipazioni immobilizzate sono state da ultimo disciplinate dal decreto legge 209 del 2002, con effetto sul periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della medesima norma e sul successivo (cioè il 2002 e il 2003, in ipotesi di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare). Nel rinviare alla circolare 26 novembre 2002, n. 85/E per una dettagliata analisi di tale provvedimento si ricorda, in sintesi, che il menzionato decreto ha previsto:

- la ripresa a tassazione delle svalutazioni su partecipazioni originate da diminuzioni patrimoniali della partecipata derivanti da distribuzioni di riserve di utili ovvero da perdite per la parte imputabile ad ammortamenti e accantonamenti fiscalmente indeducibili (ammortamento dell'avviamento fiscalmente indeducibile ovvero accantonamenti a fondi diversi da quelli fiscalmente deducibili);
- la deducibilità frazionata in cinque periodi d'imposta delle svalutazioni su partecipazioni, nei residui casi in cui tali svalutazioni non fossero state riprese a tassazione .

In deroga al principio di indeducibilità delle minusvalenze da valutazione introdotto dalla riforma, la citata lettera *p*) del comma 1, stabilisce che per le svalutazioni delle azioni o quote operate fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003, *“continuano ad applicarsi anche successivamente i criteri di deduzione pro quota stabiliti dall'articolo 1, comma 1, lettera b)”* del decreto legge n. 209 del 2002 e che, ai fini dell'applicazione della regola di “sterilizzazione” delle plusvalenze potenzialmente esenti appena commentata, le

predette svalutazioni (seppur dedotte pro quota) si considerano integralmente dedotte nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003.

La *ratio* della norma emerge chiaramente dalla relazione d'accompagnamento, la quale afferma che *“la disposizione è finalizzata a precisare, senza ombra di dubbio, che le quote di svalutazioni operate ai sensi del decreto legge n. 209 del 2002 configurano diritti acquisiti che la riforma non influenza”*.

Ne deriva l'impossibilità di anticipare la deduzione delle residue quote, anche se, a seguito della cessione della partecipazione, dovesse realizzarsi una minusvalenza.

In sintesi, la lettera *p*) dell'articolo 4 afferma che:

- la deduzione per quinti continua ad operare in ogni caso, anche nei periodi d'imposta successivi al 2003, indipendentemente dal fatto che la cessione avvenga nel biennio 2004/2005 o successivamente,
- le medesime svalutazioni, ai fini dell'applicazione delle lettere *c*) e *d*), si considerano integralmente dedotte nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003.

Gli esempi che seguono chiariscono i dettagli applicativi delle predette disposizioni.

Si ipotizza la seguente situazione riferita al periodo d'imposta 2003:

<i>Periodo d'imposta 2003</i>	
Partecipazione iscritta (con valore fiscalmente rilevante)	250.000
Svalutazione fiscalmente rilevante	50.000
Valore fiscalmente riconosciuto al termine del periodo d'imposta	200.000
<p>In uno dei due periodi d'imposta oggetto di “osservazione” si verifica la cessione della partecipazione e quindi occorre “sterilizzare” l'eventuale plusvalenza qualificabile per l'esenzione, per un importo pari a 50.000. In applicazione della disposizione contenuta nell'articolo 1, comma 1, lettera <i>b</i>), del</p>	

decreto legge n. 209 del 2002, la minusvalenza da valutazione è deducibile per quote costanti nel periodo d'imposta 2003 e nei successivi quattro. Se nel periodo d'imposta 2004 (ovvero nel 2005) si dovesse cedere la medesima partecipazione, si possono verificare le seguenti situazioni.

Esempio 21

Periodo d'imposta 2004

Cessione partecipazione	250.000
Plusvalenza (tassata)	50.000

La plusvalenza (per un importo pari a 50.000), pur se qualificabile per l'esenzione, è integralmente tassata in applicazione del disposto dell'articolo 4, comma 1, lettere *c*) e *p*), in commento. I residui "quinti" della svalutazione operata nel 2003 continueranno ad essere deducibili nei periodi d'imposta successivi, in applicazione del disposto della medesima lettera *p*), primo capoverso.

Esempio 22

Periodo d'imposta 2004

Cessione partecipazione	280.000
Plusvalenza	80.000
di cui esente	30.000

La plusvalenza sarà esente solo per la parte che eccede la svalutazione precedentemente dedotta (50.000) ed a condizione che ricorrano i requisiti previsti dalla norma. Anche in tale ipotesi trova applicazione il disposto della lettera *p*), primo capoverso. In caso di soggetto IRPEF in regime d'impresa, l'esenzione sarà pari a $[30.000 * 0,60] = 18.000$.

Esempio 23***Periodo d'imposta 2004***

Cessione partecipazione	220.000
Plusvalenza (tassata)	20.000

La plusvalenza realizzata, in quanto inferiore alla svalutazione dedotta (50.000), concorrerà integralmente alla formazione del reddito imponibile. Non si effettueranno riprese a tassazione per la parte di svalutazione precedentemente dedotta, che non trova capienza nella plusvalenza realizzata. Anche in tale ipotesi i residui “quinti” continueranno ad essere deducibili nei periodi d'imposta successivi, in applicazione del disposto della lettera p), primo capoverso.

L'ulteriore disposizione recata dalla lettera p), secondo la quale le svalutazioni dedotte “per quinti” ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge n. 209 del 2002 si considerano integralmente dedotte nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003, si applica anche alla fattispecie contemplata all'articolo 4, comma 1, lettera d) del *decreto*.

Questa riguarda le svalutazioni relative alle stesse azioni o quote “*riprese a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente*” le quali “*sono deducibili se realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003*”.

A completamento di quanto disciplinato dalla precedente lettera c), si osserva che all'atto del realizzo assumerà rilevanza la svalutazione ripresa a tassazione (nel senso di far valere una corrispondente variazione in diminuzione) sia nel caso in cui si generi una plusvalenza sia nel caso in cui si generi una minusvalenza. Pertanto, la minusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione entro il secondo periodo d'imposta in cui si applicheranno le nuove disposizioni (ossia entro il 31 dicembre 2005, nell'ipotesi di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare) sarà deducibile fino a concorrenza dell'importo ripreso a tassazione delle corrispondenti svalutazioni effettuate nei periodi d'imposta 2002 e/o 2003.

Presupposto di applicazione della lettera *d*) in esame è, infatti, la svalutazione di una partecipazione operata nei periodi d'imposta 2002 e 2003 (in ipotesi di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare) che sia stata ripresa a tassazione nei medesimi periodi d'imposta, in applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *a*) del decreto legge n. 209 del 2002 (diminuzioni patrimoniali della partecipata derivanti da distribuzioni di riserve di utili, ovvero da perdite per la parte imputabile ad ammortamenti e accantonamenti fiscalmente indeducibili) o, in generale, delle disposizioni degli articoli 61 e 66 del "vecchio" TUIR, che fissavano i limiti di rilevanza fiscale delle svalutazioni civilistiche.

In buona sostanza la disposizione in commento recupera la logica sottostante alla previsione del D.L. n. 209 del 2002, che – si ricorda – rinviava la deducibilità delle minusvalenze riprese a tassazione al periodo d'imposta in cui le stesse fossero state realizzate per effetto di eventuali cessioni della partecipazione. La stessa disposizione si giustifica in quanto, con l'entrata in vigore del regime di *participation exemption*, tale minusvalenza non sarebbe stata fiscalmente rilevante se realizzata a seguito della cessione di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione.

Per effetto della lettera *d*) in commento, invece, l'effettivo realizzo, entro il 31 dicembre 2005 (per i contribuenti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), di una partecipazione in relazione alla quale fossero state operate svalutazioni riprese a tassazione, rende deducibile la svalutazione a suo tempo operata, anche se realizzata a seguito della cessione di una partecipazione che si qualifica per l'esenzione.

La disposizione in commento non si applica, tuttavia, alle svalutazioni deducibili "per quinti" atteso che il secondo periodo della lettera *p*) considera queste ultime integralmente dedotte nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003, escludendole di fatto dal novero di quelle "riprese a tassazione" disciplinate dalla lettera *d*).

Le minusvalenze realizzate successivamente al 31 dicembre 2005 (in ipotesi di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), non saranno in alcun

caso rilevanti, a prescindere dalla sussistenza di svalutazioni non dedotte in precedenti periodi d'imposta.

Alcuni esempi chiariranno l'ambito d'applicazione della norma contenuta nella lettera *d*), anche con riferimento alla disposizione contenuta nella lettera *p*).

Si ipotizza la seguente situazione riferita al periodo d'imposta 2003:

<i>Periodo d'imposta 2003</i>	
Partecipazione iscritta (con valore fiscalmente rilevante)	250.000
Svalutazione fiscalmente irrilevante <i>ex art. 1, co. 1, a), d.l. 209</i>	50.000
Valore fiscalmente riconosciuto al termine del periodo d'imposta	250.000
Valore civilistico al termine del periodo d'imposta	200.000

In uno dei due periodi d'imposta oggetto di "osservazione" si ha realizzo della partecipazione (ad esempio per effetto di una cessione). Come si è detto, all'atto del realizzo assumerà rilevanza la svalutazione ripresa a tassazione (50.000) sia nel caso in cui si generi una plusvalenza sia nel caso in cui si generi una minusvalenza, come chiarito negli esempi che seguono.

Esempio 24

<i>Periodo d'imposta 2004</i>	
Cessione partecipazione	190.000
Minusvalenza "civilistica"	10.000
Minusvalenza "fiscale"	60.000
di cui deducibile	50.000

La minusvalenza fiscale pari a 60.000, anche se relativa a partecipazioni qualificate per l'esenzione, è deducibile in applicazione del disposto del comma 1, lettera *d*). La minusvalenza fiscalmente deducibile per un importo pari a 50.000 (ossia pari alla svalutazione precedentemente ripresa a tassazione) ha natura di variazione in diminuzione atteso che civilisticamente la partecipazione aveva un valore pari a 200.000. La residua minusvalenza "esente" darà luogo ad una variazione in aumento per un importo pari a 10.000.

Esempio 25***Periodo d'imposta 2004***

Cessione partecipazione	280.000
Plusvalenza "civilistica"	80.000
Plusvalenza "fiscale"	30.000
di cui esente	30.000

La plusvalenza fiscale sarà ovviamente esente se ricorrono i requisiti previsti dalla norma. Il contribuente in esame rileverà una variazione in diminuzione pari a 30.000 in applicazione dell'articolo 87. Ovviamente andrà anche effettuata un'ulteriore variazione in diminuzione pari a 50.000 per il "riallineamento" del valore fiscale a quello civilistico.

Esempio 26***Periodo d'imposta 2004***

Cessione partecipazione	220.000
Plusvalenza "civilistica"	20.000
Minusvalenza "fiscale"	30.000

La plusvalenza realizzata ha natura esclusivamente civilistica e non va tassata. La minusvalenza fiscale è inferiore alla svalutazione precedentemente recuperata a tassazione e darà luogo ad una variazione in diminuzione pari a 30.000, per il recupero parziale della svalutazione tassata nel 2003. Un'ulteriore variazione in diminuzione pari a 20.000 sarà necessaria per il "riallineamento" del valore fiscale a quello civilistico, onde evitare la doppia tassazione del componente positivo dovuto al disallineamento civilistico/fiscale.

7.2. PARTECIPAZIONI GIÀ POSSEDUTE ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA

Il comma 1, lettera *b*) dell'articolo 87 del *nuovo TUIR*, come già evidenziato, prevede – tra i requisiti per l'esenzione – la classificazione della

partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso. Le eventuali riclassificazioni successive a tale iscrizione “di riferimento” non influiscono sull’applicazione del regime della *participation exemption* atteso che, come affermato dalla relazione governativa d’accompagnamento al provvedimento, “*sin dalla prima iscrizione in bilancio la partecipazione è etichettata: si determina una plusvalenza esente soltanto nel caso in cui tale iscrizione è effettuata tra le immobilizzazioni finanziarie*”.

Al fine di regolare la portata della disposizione anzidetta con riferimento alle partecipazioni già detenute alla data d’entrata in vigore della riforma, il legislatore ha previsto una norma transitoria.

La lettera g) del comma 1 dell’articolo 4 prevede, per le “*partecipazioni, gli strumenti finanziari ed i contratti di cui all’articolo 87, commi 1 e 3 (...) già posseduti o in essere all’inizio del primo periodo d’imposta cui si applicano le disposizioni*” del nuovo TUIR, che il requisito di cui allo stesso articolo 87, comma 1, lettera b), “*sussiste se le partecipazioni, gli strumenti finanziari e gli apporti dei contratti risultano classificati nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo al secondo periodo d’imposta precedente*” a quello cui si applicano per la prima volta le nuove disposizioni.

Inoltre, per i titoli “*acquisiti nel periodo d’imposta anteriore a quello di entrata in vigore del medesimo testo unico*”, il medesimo requisito sussiste “*se ne è effettuata la classificazione nella medesima categoria nel bilancio relativo al predetto periodo d’imposta*”.

Come chiarito dalla citata relazione governativa, in assenza di disposizioni transitorie che regolassero la materia, avrebbero potuto generarsi non pochi problemi nei casi di partecipazioni detenute da molto tempo e per le quali sarebbe risultato difficile dimostrare la natura delle stesse connessa all’iscrizione nel primo bilancio (dovuta sia all’indisponibilità del bilancio, sia eventualmente all’acquisto risalente ad un periodo antecedente all’introduzione della classificazione delle partecipazioni in immobilizzazioni o circolante da parte del d.Lgs. n. 127 del 1991 di recepimento della IV direttiva CEE).

Il legislatore, al fine di risolvere in anticipo tali problemi applicativi ed allo scopo di semplificare l'applicazione della norma in commento, ha introdotto una presunzione assoluta secondo la quale si considera rispettato il requisito richiesto qualora l'iscrizione sia effettuata nel bilancio relativo al secondo periodo d'imposta precedente l'entrata in vigore del nuovo regime.

In sostanza, nel caso di periodo d'imposta coincidente con l'anno solare tutte le partecipazioni, gli strumenti finanziari ed i contratti posseduti al 1° gennaio 2004, fermo restando gli altri requisiti richiesti dall'articolo 87, si qualificano per l'esenzione delle relative plusvalenze o minusvalenze qualora siano iscritti tra le immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2002 (per i contribuenti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare).

Tale presunzione è inderogabile salvo quanto previsto per le partecipazioni, gli strumenti finanziari ed i contratti acquisiti nel corso del 2003, per i quali si fa riferimento al bilancio relativo allo stesso anno.