

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Limiti al “realizzo controllato” per l’apporto dell’usufruttuario

di Fabio Landuzzi

La [risposta resa dall'Agenzia delle entrate all'istanza di interpello n. 147/2019](#) si è occupata dell'applicazione del regime di c.d. “**realizzo controllato**” – ex [articolo 177, comma 2, Tuir](#) – al caso del **conferimento in società del diritto di usufrutto** sulle partecipazioni della società “scambiata”; il **conferente**, che può essere, indifferentemente, **persona fisica** che opera al di fuori del regime di impresa, oppure **società**, in cambio dell'**apporto del diritto di usufrutto** sulle partecipazioni della “scambiata” può ricevere, di norma, a sua volta, l'**usufrutto delle partecipazioni** emesse dalla **società conferitaria**, oppure la **piena proprietà** di queste ultime, ove si realizzasse, nell'ambito di una siffatta operazione, anche una sorta di **indiretto consolidamento con la nuda proprietà**.

Ebbene, l'Amministrazione finanziaria dapprima dà conto del fatto che le **condizioni essenziali** per l'applicazione del regime di “**realizzo controllato**” di cui all'[articolo 177, comma 2, Tuir](#) sono due:

1. che i **soggetti scambianti acquisiscano la qualifica di “soci” della società conferitaria**;
2. che per effetto del conferimento la conferitaria acquisisca, oppure integri, il **controllo di diritto della società “scambiata”**.

Nella succitata **risposta**, l'Amministrazione si esprime affermando che, quanto al **primo dei requisiti suddetti**, esso sarebbe **certamente realizzato** presso colui che **apporta la nuda proprietà** delle partecipazioni nella società “scambiata” e che **in cambio riceve la nuda proprietà – o la piena proprietà** - delle partecipazioni nella conferitaria, in quanto costui, in esito dell'operazione, giunge ad acquisire la condizione di **socio della conferitaria**.

Quanto poi al **secondo dei due requisiti**, questo non avrebbe impatto sulla posizione del soggetto conferente, perché toccherebbe la **conferitaria**; questo requisito è, come dire, **immanente nella stessa operazione** perché se così non fosse, ossia **se la conferitaria non acquisisse il controllo di diritto** della “scambiata”, neppure troverebbe spazio applicativo il regime di “**realizzo controllato**” di cui all'[articolo 177, comma 2, Tuir](#).

Il **problema** si pone invece, secondo la prospettazione dell'Amministrazione, per **colui che apporta il diritto di usufrutto sulle partecipazioni** della società “scambiata” ove questi **non ricevesse in cambio la piena proprietà** delle partecipazioni della conferitaria.

Perché questa **criticità**?

Secondo l'Amministrazione, conferendo il diritto di usufrutto sulla partecipazione nella società "scambiata" e ricevendo **in cambio**, a sua volta, "solo" **il diritto di usufrutto sulle partecipazioni della conferitaria**, questo soggetto **non realizzerebbe la prima delle due suddette condizioni** per accedere al regime di realizzo controllato: ossia, **non potrebbe dirsi titolare di una "partecipazione al capitale sociale" della conferitaria**.

Solo ove ricevesse la **piena proprietà delle partecipazioni** emesse dalla **conferitaria**, anche per tale soggetto sarebbe ammesso l'**accesso al regime di realizzo controllato**.

La posizione assunta dall'Amministrazione riguardo alla **condizione dell'usufruttario "ante e post"** può forse trovare un **fondamento formale** in precedenti di prassi (vedi la [circolare 320/1997](#)) come pure in un certo orientamento notarile (vedi **Massima del Triveneto H.G.34**). **Non è però del tutto soddisfacente**.

Dal punto di vista generale, negare il realizzo controllato proprio all'apporto dell'usufruttuario, che di norma incorpora il **diritto di voto sulle partecipazioni**, pone nel concreto un **ostacolo al conferimento** anche da parte del titolare della corrispondente nuda proprietà: infatti, **l'usufruttario che non può accedere al realizzo controllato** sarà penalizzato nel partecipare all'operazione e quindi **meno propenso** ad effettuarla, a meno di non ricevere la piena proprietà delle partecipazioni della conferitaria; il che pone un tema negoziale non indifferente.

Sotto il **profilo tecnico**, poi, se il diritto di **usufrutto non viene qualificato, ai soli fini dell'applicazione del realizzo controllato, come una forma di "partecipazione al capitale"**, ciò sembra andare **in contrasto con quanto invece è acclarato nella disciplina dei capital gains**.

Ci si domanda, infatti, **se possa essere davvero equilibrato configurare, da una parte, l'apporto del diritto di usufrutto su partecipazioni come un conferimento di partecipazioni al capitale** di una società ai fini del **capital gain** ma, dall'altra parte, **non considerare l'usufrutto come una forma di "partecipazione al capitale"** della società quando si tratta di accedere al regime di cui all'[articolo 177, comma 2, Tuir](#).

Master di specializzazione
**LABORATORIO PROFESSIONALE DI RIORGANIZZAZIONI
E RISTRUTTURAZIONI SOCIETARIE**
[Scopri le sedi in programmazione >](#)