

La Participation Exemption: esenzione fiscale delle plusvalenze
(Articolo di Vincenzo D'Andò 09.08.2004)

LA PARTICIPATION EXEMPTION (ESENZIONE FISCALE DELLE PLUSVALENZE)

IL NUOVO REGIME FISCALE DELLE PLUSVALENZE DA REALIZZO DELLE PARTECIPAZIONI
(DECRETO LEGISLATIVO 12 DICEMBRE 2003, N. 344) CHIARITO DALLA CIRCOLARE
DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE DEL 04/08/2004 N. 36/E.

Vincenzo D'Andò

(Commercialista e Revisore contabile in Palermo)

Con l'introduzione della cosiddetta "*participation exemption*" sono divenute fiscalmente irrilevanti, in presenza di determinate condizioni, le plusvalenze societarie (guadagni o perdite di valore delle partecipazioni).

Tuttavia, la *participation exemption* non si applica alle partecipazioni detenute da persone fisiche al di fuori del regime di impresa. In tal caso, le plusvalenze sono soggette ad imposta sostitutiva del 12,50% (per le partecipazioni non qualificate) o a parziale tassazione (40% del loro ammontare), se relative a partecipazioni qualificate.

Premessa

La riforma del sistema fiscale statale, avviata con la legge delega 7 aprile 2003, n. 80, é 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 si prevede l'irrilevanza reddituale dei dividendi distribuiti e l'esenzione delle plusvalenze realizzate in occasione della cessione delle partecipazioni che rispondono a determinati requisiti.

Esenzione fiscale delle plusvalenze

In base all'art. 87 del nuovo Tuir, che ha attuato i principi espressi all'art. 4, comma 1, lettere c) ed e) della legge delega, non sono più tassate le plusvalenze realizzate dai soggetti IRES dalla cessione di partecipazioni in società, con o senza personalità giuridica, residenti o non residenti, se possedute da almeno un anno e iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie. All'esenzione sui guadagni corrisponde simmetricamente l'irrilevanza fiscale delle perdite sulle stesse partecipazioni.

Per espressa previsione della norma rimangono escluse dall'esenzione le plusvalenze realizzate con riferimento alla partecipazione in società semplici e agli enti ad esse assimilati.

Sotto il profilo oggettivo, l'esenzione in esame si applica anche agli strumenti finanziari simili alle azioni (tali sono gli strumenti la cui remunerazione è totalmente indeducibile poiché dipendente dai risultati della società emittente o dell'affare riguardo al quale sono emessi), e ai contratti di associazione in partecipazione e a quelli di cointeressenza, di cui all'art. 2554 del codice civile, allorché sia previsto un apporto diverso da quello di opere e servizi.

Affinché la plusvalenza sia esente è necessario che si verifichino le seguenti condizioni:

1. la partecipazione deve essere detenuta ininterrottamente dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione (quindi, per un periodo mai inferiore ad un anno);

2. le partecipazioni devono essere riconducibili alla categoria di immobilizzazioni finanziarie e classificate come tali nel primo bilancio chiuso del periodo di possesso (l'eventuale successiva iscrizione nell'attivo circolante dello stato patrimoniale non fa venire meno l'esenzione, mentre, al contrario, è esclusa tale possibilità se nel primo bilancio chiuso del periodo di possesso la partecipazione è stata iscritta tra il circolante dell'attivo patrimoniale, anche se in seguito viene iscritta tra le immobilizzazioni finanziarie);

3. la società partecipata deve svolgere un'effettiva attività commerciale (almeno che non si tratti di società i cui titoli sono quotati nei mercati regolamentati) e risiedere in un paese diverso da quelli a regime fiscale privilegiato (cioè dei paesi inseriti nella cosiddetta "black list" di cui al D.M. 21 novembre 2001) o, in alternativa, deve dimostrare, attraverso istanza d'interpello, che sin dall'inizio del periodo di possesso dalle partecipazioni non è stato conseguito l'effetto di localizzare i redditi in un paese in cui gli stessi sono sottoposti a tassazione privilegiata.

Al momento del realizzo i requisiti di cui al punto 3 devono sussistere ininterrottamente sin dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso.

Contestualmente all'introduzione della citata esenzione, è stata prevista l'indeducibilità:

- delle svalutazioni di partecipazioni comunque classificate;
- delle minusvalenze realizzate nel caso di cessione della partecipazione in società con o senza personalità giuridica rientrante nel regime di *participation exemption* (art. 101 del Tuir);
- dei costi direttamente connessi con la cessione delle citate partecipazioni. Qualora, nel calcolo della plusvalenza, tali costi non siano stati compresi tra gli "oneri accessori di diretta imputazione", la loro indeducibilità non potrà che avvenire in sede di dichiarazione dei redditi mediante una variazione in aumento del reddito d'esercizio (comma 5 dell'articolo 109 del Tuir).

CONDIZIONI RICHIESTE PER LA PARTICIPATION EXEMPTION

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".

Nell'illustrare gli effetti delle operazioni straordinarie sulla participation exemption, la circolare 36/E del 04 agosto 2004 dell'Agenzia delle Entrate tiene conto di una prassi già consolidata. La circolare distingue i "requisiti soggettivi" (periodo di detenzione della partecipazione e sua classificazione nel primo bilancio successivo all'acquisto), da quelli oggettivi (residenza della partecipata in un Paese non black list e sua "commercialità").

La medesima circolare 36/E illustra anche il regime transitorio previsto dal D.Lgs. n. 344 (articolo 4 comma 1, lettere c, d e p). La lettera c dispone che non rientrano nell'esenzione 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 e nel precedente. La successiva lettera d prevede 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» .

Ambito soggettivo

La disciplina della participation exemption é 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.

Grazie al rinvio contenuto nell'articolo 58, comma 2, del nuovo TUIR, la stessa norma trova parziale applicazione anche nei confronti dei soggetti IRPEF: 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%. Viceversa, per i soggetti non imprenditori la plusvalenza derivante da cessione di partecipazioni costituisce reddito diverso ai sensi dell'articolo 68 del nuovo TUIR.

Si ricorda 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% ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25%, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni), il suddetto articolo 68, comma 3, del nuovo TUIR, prevede la tassazione in dichiarazione - con applicazione dell'aliquota IRPEF del soggetto che ne é possessore - nella misura del 40% cento del relativo ammontare, al netto di eventuali minusvalenze realizzate su altre cessioni di partecipazioni, anch'esse assunte in misura pari al 40% del relativo ammontare;

- per la plusvalenza relativa a partecipazione non qualificata, si applica, come nel passato, l'imposta sostitutiva del 12,5% sull'intera plusvalenza.

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

- soggetti passivi dell'Imposta sul Reddito delle Società (IRES), ai sensi dell'articolo 73 del nuovo TUIR:

- 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.

Secondo la circolare n. 36/E, poiché una delle condizioni necessarie per fruire della participation exemption é l'iscrizione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie, il regime di esenzione non trova applicazione 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 particolare regime, per l'impossibilità di riscontrare la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e, in particolare, quello della classificazione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie.

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

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 similari alle azioni, definiti dall'articolo 44 del nuovo TUIR;

- ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo capitale o misto.

In base alla predetta circolare n. 36/E (che considera l'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...")

rilevano per l'esenzione 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.

Infine, 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.

(da www.altalex.it)