

**Risposta n. 199**

**OGGETTO:** Articolo 11, comma 1, lett. c), legge 27 luglio 2000, n. 212. Valutazione antiabuso di una operazione di conferimento di partecipazioni in una NEWCO seguito dalla successiva cessione da parte di NEWCO delle partecipazioni ricevute, in esecuzione di un patto parasociale e di un accordo integrativo

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

**QUESITO**

L'*Istante*, è una persona fisica titolare delle seguenti partecipazioni societarie:

- 1) 60 per cento del capitale sociale della società ALFA S.p.A.;
- 2) 100 per cento del capitale sociale della Società BETA S.r.l.

L'Istante intende costituire una nuova società nella forma di S.r.l. o S.p.A. (di seguito, *NEWCO Holding*), nella quale conferire la totalità delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A. e BETA S.r.l., affinché *NEWCO* funga da *holding* dei medesimi titoli partecipativi.

Per ciò che riguarda le partecipazioni detenute in ALFA S.p.A., l'Istante precisa che il trasferimento del 60 per cento delle azioni detenute era stato oggetto di apposita contrattazione in un accordo preliminare di compravendita sottoscritto in data 25 giugno 2013 - unitamente ad un patto parasociale siglato nella medesima data - con la

società di diritto lussemburghese GAMMA lussemburghese. Tale accordo prevedeva l'obbligo assunto dall'Istante (al 2013 titolare del 100 per cento delle partecipazioni in ALFA S.p.A.) di trasferire a GAMMA lussemburghese una prima *tranche* di azioni di ALFA S.p.A, pari al 19 per cento del capitale sociale in data 25 giugno 2013 (trasferimento perfezionatosi in pari data), una seconda *tranche*, pari al 21 per cento, del capitale sociale, entro il 31 dicembre 2014, e la restante terza *tranche*, pari al 60 per cento del capitale sociale "*in data 30 giugno 2018, o 30 giugno 2023*" (cfr. contratto di cessione di azioni del 25.06.2013 allegato all'istanza).

Il contratto preliminare è stato successivamente oggetto di un accordo integrativo stipulato in data 17 luglio 2020 tra l'Istante e la società diritto olandese DELTA olandese, subentrata nei diritti ed obblighi assunti da GAMMA lussemburghese prima e poi dalla società di diritto tedesco EPSILON tedesca. L'accordo integrativo stabilisce, in deroga alle disposizioni del patto parasociale del 2013, che "*la cessione a (...) DELTA olandese della Tranche del 60 per cento delle Azioni da parte del (...) Istante interverrà, su richiesta del (...) Istante e salvo sua decisione contraria qualora desideri che la cessione avvenga prima del 30 giugno 2022, non prima del 30 giugno 2022 e non più tardi del 30 giugno 2023, fatta salva la facoltà delle Parti di concordare congiuntamente una proroga di tale ultimo termine*" (punto 4 accordo integrativo allegato).

L'Istante evidenzia come l'accordo integrativo, stipulato il 17 luglio 2020, attribuisca - con una previsione espressa - al medesimo la facoltà di costituire una *holding* interamente partecipata, al fine di conferirvi le azioni detenute in ALFA S.p.A. In particolare, ai sensi della clausola n. 5 "*(...) DELTA olandese dà il suo consenso affinché (...) l'Istante possa trasferire le Azioni che possiede a una società holding creata con la forma di società a responsabilità limitata o di società per azioni (n seguito, la Holding) di cui (...) l'Istante deterrà, al momento della costituzione e per tutta la durata del Patto Parasociale, l'integralità del capitale sociale*". Il conferimento darà inoltre luogo "*a pena di nullità, alla firma di un atto di adesione*

*della Holding al Patto parasociale e ai suoi accordi integrativi, attraverso cui la Holding si farà carico di tutti gli obblighi sorti in capo (...) all'Istante, compresi i casi di realizzazione anticipata della cessione delle Azioni, nonché l'obbligo di non concorrenza, mentre (...) DELTA olandese si obbligherà nei confronti della Holding in relazione ad ogni impegno nascente dal Patto Parasociale e dagli accordi integrativi.*

*In caso di realizzazione del menzionato trasferimento alla Holding, (...) l'Istante resterà comunque obbligato, in solido con la Holding, per tutte le obbligazioni derivanti dal Patto Parasociale".*

Ciò posto, il conferimento delle azioni detenute in ALFA S.p.A. dall'Istante avverrebbe in favore di una NEWCO  *Holding* la quale avrà, quale oggetto principale, " *l'attività di assunzione, detenzione, gestione, indirizzo strategico e coordinamento di partecipazioni sia direttamente che indirettamente in altre società*". Successivamente verrà deliberato l'aumento di CS della stessa NEWCO  *Holding*, da perfezionarsi mediante conferimento delle menzionate azioni detenute in ALFA, nonché delle quote rappresentanti il 100 per cento del CS di BETA S.r.l. L'operazione di conferimento avverrà in applicazione di quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 177 del TUIR, e, per effetto dei conferimenti, il patrimonio netto della conferitaria NEWCO  *Holding* verrà incrementato in misura corrispondente al valore di carico fiscale delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A. e BETA S.r.l. Relativamente alle prime, l'Istante precisa che il valore fiscalmente riconosciuto risulta pari all'importo derivante dalla rivalutazione delle stesse partecipazioni eseguita nel corso del 2013, in base alle previsioni di cui al decreto-legge 24.12.2002 n. 282 e s.m. le partecipazioni iscritte in NEWCO  *Holding* verranno iscritte nell'attivo immobilizzato, alla voce "Partecipazioni in imprese controllate", tenuto conto che NEWCO  *Holding*, durante il periodo di detenzione delle partecipazioni, eserciterà un'attività di indirizzo strategico e di direzione e coordinamento commerciale, tecnico, amministrativo e finanziari delle società controllate.

In ordine a *NEWCO Holding*, l'Istante ritiene che, alla data di vendita delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A., in esecuzione del sopracitato contratto preliminare di cessione, debba trovare applicazione il regime PEX di cui all'articolo 87 del TUIR, ferma restando la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1 della norma menzionata, tra i quali l' «*ininterrotto possesso* [della partecipazione] *dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione [...]*» (art. 87 comma 1 lett. a) del TUIR).

Ciò premesso, l'Istante chiede chiarimenti in ordine alla sussistenza di profili abusivi nella prospettata riorganizzazione aziendale consistente nel conferimento in *NEWCO Holding* delle azioni di controllo detenute in ALFA S.p.A. e in BETA S.r.l. seguito dalla successiva cessione da parte di *NEWCO Holding* delle azioni di ALFA S.p.A. ricevute a favore di DELTA olandese, in esecuzione di un contratto preliminare e di un accordo integrativo.

#### **SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

L'Istante nel considerare che:

- la disposizione di cui all'articolo 177 comma 3 del TUIR non sia applicabile al caso di specie, giacché entrambe le partecipazioni conferite dal socio persona fisica non hanno i requisiti PEX *ex* articolo 87 del TUIR;

- ai fini della spettanza del regime PEX nel caso di cessione delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A. da parte di *NEWCO Holding*, l'«*holding period*» debba essere di 12 mesi, e non 60 mesi, quale quello previsto dal successivo comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, non applicabile alle fattispecie riconducibili al comma 2;

relativamente al sindacato antiabuso *ex* articolo 10-*bis* della legge 212 del 2000, ritiene che l'operazione di riorganizzazione prospettata di conferimento delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A. in una *NEWCO Holding* seguito dalla cessione da parte di quest'ultima delle azioni ricevute in favore di DELTA olandese sia

scevera da profili abusivi poiché finalizzata a conferire un assetto razionale ed efficiente al patrimonio dell'Istante, anche in vista del progressivo ingresso dei propri figli sia nella proprietà che nella gestione di detto patrimonio.

La costituzione della *holding* permetterebbe:

- una più efficiente gestione della *governance* delle sue società partecipate - e di eventuali altri soggetti societari venuti ad esistenza - consentendo l'espressione unitaria del voto nelle stesse società;

- la possibilità di ingresso di ulteriori soci nelle *subsidiaries*, così come l'avvio di sinergie funzionali allo sviluppo di nuovi progetti imprenditoriali, con la conservazione della proprietà della società controllante NEWCO in capo alla famiglia dell'istante;

- lo svolgimento di funzioni di tesoreria, consentendo l'ottimizzazione dei flussi finanziari e della gestione della liquidità infragruppo.

#### **PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**

Per le ragioni che si andranno a esporre, si ritiene che la riorganizzazione societaria prospettata non costituisca una fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212 ai fini delle imposte dirette (nello specifico, dell'IRPEF/imposte sostitutive), nei termini di cui si dirà.

Si rappresenta, innanzitutto che, per richiedere il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine alla abusività di una determinata operazione o fattispecie, le istanze di interpello, come specificato con la circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, debbono - fra l'altro - indicare:

- il settore impositivo rispetto al quale l'operazione pone il dubbio applicativo;
- le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione rappresentata.

In relazione al comparto delle imposte dirette, per il quale l'Istante ha richiesto il parere della scrivente Agenzia, si osserva quanto segue.

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della Scrivente la corretta determinazione e quantificazione delle poste contabili e dei valori fiscali ed economici indicati nell'istanza e negli allegati prodotti, per i quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Ciò posto, le operazioni descritte nell'istanza consistono in un conferimento delle partecipazioni - detenute dall'Istante persona fisica in ALFA S.p.A. (rappresentative del 60 per cento del capitale sociale) ed in BETA S.r.l. (rappresentative del 100 per cento del capitale sociale) in una *NEWCO Holding* di nuova costituzione - nella forma di S.r.l. o S.p.A. - seguito dalla successiva cessione da parte di *NEWCO Holding* ed in favore della società DELTA olandese delle partecipazioni acquisite in ALFA S.p.A. per effetto del conferimento. La cessione a DELTA olandese delle citate partecipazioni acquisite da *NEWCO Holding* avverrebbe in esecuzione di un primo contratto preliminare sottoscritto (unitamente ad un patto parasociale) dall'Istante persona fisica nel 2013, e di un accordo integrativo stipulato con DELTA olandese il 17 luglio 2020, nel quale le parti pattuiscono la possibilità di conferimento e prevedono, riguardo alla cessione del 60 per cento, che essa "*interverrà, su richiesta del (...) l'Istante e salvo sua decisione contraria qualora desideri che la cessione avvenga prima del 30 giugno 2022, non prima del 30 giugno 2022 e non più tardi del 30 giugno 2023, fatta salva la facoltà delle Parti di concordare congiuntamente una proroga di tale ultimo termine*" (cfr punto 4 accordo integrativo del 2020).

Per quanto riguarda l'operazione di conferimento l'articolo 177 comma 2 del TUIR - applicabile anche ai soggetti privati non imprenditori (per effetto delle modifiche introdotte dall'articolo 12, comma 4, lettera 1-bis del d.lgs. 18 novembre 2005, n. 247) - dispone che «*Le azioni o quote ricevute a seguito di conferimenti in società, mediante i quali la società conferitaria acquisisce il controllo di una società ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile, ovvero incrementa,*

*in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento».*

Al ricorrere dei requisiti stabiliti dalla norma, le azioni o quote ricevute dal soggetto conferente a seguito dei predetti conferimenti di partecipazioni, sono valutate (ai fini della determinazione del reddito dello stesso soggetto conferente) in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento (cfr circolare n. 33/E del 14 giugno 2010).

Applicando tale criterio, quindi, può non emergere alcuna plusvalenza qualora il valore di iscrizione delle partecipazioni ricevute e, pertanto, l'incremento di patrimonio netto effettuato dalla società conferitaria, risulti pari all'ultimo valore fiscale - presso il socio conferente - delle partecipazioni conferite (*cd. "neutralità indotta"*).

Ferma restando la corretta determinazione del costo fiscale delle partecipazioni (la cui congruità esula dalle valutazioni formulate in sede di interpello), l'operazione in esame appare inquadrabile, sulla base delle informazioni contenute nell'istanza, nel comma 2 della citata norma, con la conseguente idoneità del conferimento alla fruizione del regime a 'realizzo controllato'.

Per ciò che concerne l'applicabilità della disposizione antiabuso di cui all'articolo 177 comma 3 del TUIR, il comma 2 dell'articolo 175 del TUIR ivi richiamato, reca una norma di carattere antielusivo finalizzata ad evitare che lo scambio di partecipazioni possa essere strumentalizzato per trasformare partecipazioni plusvalenti estranee all'ambito applicativo della *participation exemption*, previsto dall'articolo 87 del TUIR, in interessenze idonee a fruire del regime di parziale esenzione. Il richiamato articolo 175, comma 2 prende in considerazione l'ipotesi in cui, a fronte dell'apporto di partecipazioni *ex* articolo 2359 del codice civile richiamato dall'articolo 177, comma 2, per le quali non sia fruibile la *participation exemption*, il conferente consegua titoli potenzialmente rientranti nella sfera di esenzione.

Considerato che nella fattispecie in esame il soggetto conferente è una persona fisica non imprenditore, si condivide la soluzione dell'Istante nel senso di escludere *tout court* l'applicazione dell'articolo 177, comma 3 atteso che per tale tipologia di contribuente le plusvalenze eventualmente realizzate costituiscono un reddito diverso ai sensi dell'articolo 67 del TUIR.

Per ciò che concerne invece la portata dell'estensione dell'"holding period" di cui all'articolo 87 del TUIR - rilevante ai fini dell'applicazione del regime PEX -, si ritiene che trattandosi di conferimento riconducibile al comma 2 dell'articolo 177 del TUIR, tornano applicabili le disposizioni ordinarie, con conseguente inoperatività dell'estensione dell'*holding period* stabilita - in deroga alla citata previsione generale - nel successivo comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, pari a 60 mesi. Tale ultima disposizione non è infatti applicabile alle fattispecie riconducibili al comma 2 del medesimo articolo.

In merito agli ulteriori requisiti statuiti dall'articolo 87 del TUIR, l'applicazione del regime PEX è subordinata:

- alla «*b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso,»*

- alla «*c) residenza fiscale o localizzazione dell'impresa o ente partecipato in Stati o territori diversi da quelli a regime fiscale privilegiato individuati in base ai criteri di cui all'articolo 47 bis, comma 1, o, alternativamente, la dimostrazione, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui all'articolo 47 bis, comma 3, della sussistenza della condizione di cui al comma 2, lettera b) del medesimo articolo (...)*».

In ordine alla condizione fissata dalla lettera b), si evidenzia che le pattuizioni contrattuali prescrivono un obbligo di dismissione, che "*interverrà, su richiesta del (...) l'Istante e salvo sua decisione contraria qualora desideri che la cessione avvenga prima del 30 giugno 2022, non prima del 30 giugno 2022 e non più tardi del 30 giugno 2023, fatta salva la facoltà delle Parti di concordare congiuntamente una proroga di tale ultimo termine*".



La prescrizione di un obbligo di vendita confermato con l'accordo integrativo del 2020 appare coerente con il processo di integrale dismissione delle partecipazioni detenute dall'Istante iniziato nel 2013. Tale obbligo, unitamente all'incertezza in ordine alla previsione temporale di medio-lungo periodo di detenzione delle partecipazioni acquisite (la cessione delle quali potrà avvenire, anche prima del 30 giugno 2022 su richiesta dell'Istante) mal si conciliano con la destinazione delle stesse ad una permanenza durevole nel portafoglio di NEWCO Holding, quale condizione funzionale alla classificazione delle stesse nell'attivo immobilizzato.

Nell'Istanza tuttavia si precisa che *"le partecipazioni in essa [NEWCO Holding] verranno iscritte nell'attivo immobilizzato, nella voce 'Partecipazioni in imprese controllate'. Questo tenendo conto, fra l'altro, del fatto che la holding, durante il periodo di detenzione delle partecipazioni, eserciterà un'attività di indirizzo strategico e di direzione e coordinamento commerciale, tecnico, amministrativo e finanziario, quindi di regia, delle società controllate"*.

Ferma restando la validità di detta iscrizione, nonché la sussistenza degli altri requisiti stabiliti dall'articolo 87 del TUIR (il controllo dei quali non potrà che avvenire nella successiva fase di cessione ed è demandato alle competenti sedi accertative), per ciò che riguarda la valutazione antiabuso si ritiene che la prospettata operazione di riorganizzazione aziendale consistente nel conferimento delle partecipazioni di controllo detenute in ALFA S.p.A. e BETA S.r.l. in una NEWCO di nuova costituzione, seguito dalla successiva cessione - in esecuzione dei contratti del 2013 e 2020 - da parte di quest'ultima delle partecipazioni acquisite in ALFA S.p.A. non configuri alcun risparmio di imposta indebito. In particolare, in relazione al comparto delle imposte dirette, per il quale l'Istante ha richiesto il parere, si evidenzia che l'operazione alternativa a quella prospettata, consistente nella cessione diretta da parte dell'Istante delle partecipazioni detenute in ALFA S.p.A., sconterebbe l'imposta del 26 per cento sulla eventuale plusvalenza realizzata (tenuto conto delle rivalutazioni *medio tempore* effettuate volte a ridurre il carico fiscale al momento della vendita).

Diversamente, l'operazione prospettata avverrebbe in neutralità indotta *ex* articolo 177 comma 2 del TUIR nella fase del conferimento e con una imposizione pari al 5 per cento della plusvalenza realizzata nella successiva fase di cessione - in regime PEX *ex* articolo 87 del TUIR - delle partecipazioni acquisite da NEWCO  *Holding* per effetto del conferimento. La partecipazione della plusvalenza in tal modo realizzata - in parziale esenzione di imposta - alla formazione dell'utile di esercizio, conduce all'emersione di un reddito tassato sotto forma di dividendo al momento della successiva distribuzione al socio, con l'applicazione di una ritenuta pari al 26 per cento ai sensi dell'articolo 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, come modificato dall'articolo 1, comma 1003 della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018).

Tale ultima circostanza, confrontata con il livello impositivo emergente dall'analisi della fattispecie alternativa ipotizzabile, conduce ad escludere la configurazione di un risparmio di imposta indebito, e impedisce il riscontro degli ulteriori elementi costitutivi dell'abuso.

Il presente parere viene reso nel presupposto della veridicità e della completezza delle informazioni rese nell'istanza d'interpello ed unicamente in relazione all'operazione di riorganizzazione aziendale esaminata; si prescinde dalle modalità di determinazione del valore fiscale delle partecipazioni oggetto di conferimento e dalle modalità di iscrizione in bilancio, circostanze valutative esperibili nelle competenti sedi accertative.

Come chiarito dalla circolare n. 9/E del 2016, in linea con la natura e le finalità dell'istituto, sono, esclusi dall'area dell'interpello le ipotesi caratterizzate da una spiccata rilevanza dei profili fattuali riscontrabili dalla amministrazione finanziaria solo in sede di accertamento, ossia le fattispecie in cui, più che rilevare l'aspetto qualificatorio, rileva il mero appuramento del fatto (cd. accertamenti di fatto).

Resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se lo

scenario delle operazioni descritto in istanza, per effetto di eventuali altri atti, fatti e/o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'Istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

**IL DIRETTORE CENTRALE**

**(firmato digitalmente)**