

Risposta n. 824/2021

OGGETTO: Articolo 87 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.
Risoluzione di diritto di un contratto cessione di partecipazione.

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

QUESITO

La società ALFA SPA (di seguito ALFA) - società residente ai fini fiscali in Italia ai sensi dell'articolo 73, comma 1, del TUIR - che redige il proprio bilancio secondo le disposizioni del codice civile e dei principi contabili emanati dall'Organismo Italiano di Contabilità - svolge, non nei confronti del pubblico, l'attività di holding mediante l'assunzione e la gestione di partecipazioni in altre società ed enti aventi carattere di stabile investimento.

Viene evidenziato che GAMMA S.p.A (di seguito anche GAMMA) fino alla sua fusione per incorporazione in BETA è stata una società di capitali residente ai fini fiscali in Italia ai sensi dell'art. 73, comma 1, TUIR che redigeva il proprio bilancio secondo le disposizioni del codice civile e dei principi contabili OIC.

GAMMA è stata oggetto di fusione per incorporazione in BETA con efficacia giuridica in data ... dicembre 2020. Prima della suindicata operazione di fusione, GAMMA svolgeva l'attività di holding di partecipazioni in società attive nello ... La

principale società partecipata da GAMMA era la società DELTA S.r.l., start up innovativa focalizzata alla promozione di un'innovativa piattaforma informatica per la monetizzazione delle rimanenze di magazzino delle aziende.

In data ... dicembre 2018, ALFA ha acquistato da terzi n. 26.490 azioni ordinarie pari al 17,66 per cento dell'intero capitale sociale di GAMMA per il prezzo concordato pari ad euro ...(d'ora in poi "Acquisto"). L'Acquisto rientrava nel piano industriale di ALFA in quanto l'attività di GAMMA risultava sinergica a quella svolta dal gruppo ALFA.

A dimostrazione del carattere industriale dell'operazione, viene evidenziato che, già prima dell'Acquisto, la società OMEGA S.p.A. (di seguito OMEGA), società controllata da ALFA, forniva servizi di consulenza per la strutturazione del funding dei veicoli di investimento utilizzati da DELTA (come detto, controllata da GAMMA) nell'attività di Attraverso il contratto di servizi stipulato tra OMEGA e DELTA , quest'ultima ha conferito inoltre un mandato non esclusivo a OMEGA per l'*origination* di nuovi contratti; per svolgere tale attività, a sua volta OMEGA ha stipulato un diverso contratto di servizi con ALFA.

In conformità ad una corretta applicazione delle disposizioni del codice civile e dei principi contabili OIC, ALFA ha iscritto le Azioni GAMMA nella voce B) III - Immobilizzazioni Finanziarie dell'attivo dello Stato Patrimoniale del bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre 2018 (ossia, il primo bilancio chiuso nel periodo di possesso delle Azioni GAMMA).

A seguito della definizione da parte di GAMMA del processo di quotazione di DELTA al ...(ipotesi non prospettata nel breve termine a ALFA in sede di Acquisto), a dicembre 2019 ALFA ha ricevuto una proposta di acquisto delle Azioni GAMMA per un corrispettivo pari ad euro ...da parte di una persona fisica che agiva al di fuori dell'esercizio di un'attività d'impresa (di seguito, Mancata Cessione).

Dal contratto emerge che «2) *La cessione si effettua per il corrispettivo di Euro ...(...virgola zero zero), di cui Euro ...,00 (...virgola zero zero) la parte cedente, come*

rappresentata, dichiara di averli già ricevuti dalla parte cessionaria , mentre i residui Euro (...virgola zero zero) verranno versati dalla parte cessionaria alla parte cedente, senza corresponsione di interessi, entro e non oltre la data del 15 (quindici) gennaio 2020 (duemilaventi)».

ALFA ha ritenuto conveniente ed ha quindi accettato l'offerta procedendo così alla stipula, in data 31 dicembre 2019, di un atto pubblico. In tale sede, le parti hanno convenuto, tra l'altro, l'apposizione della seguente clausola risolutiva espressa «*per espresso accordo tra le parti, la presente cessione di azioni si intenderà risolta ipso iure ai sensi dell'articolo 1456 codice civile nel caso in cui la parte cessionaria non dovesse corrispondere alla parte cedente l'intero saldo del corrispettivo come sopra determinato entro la suddetta data del 15 gennaio 2020*» (di seguito, Clausola Risolutiva).

Viene fatto presente che la controparte non ha corrisposto il saldo del corrispettivo dovuto entro i termini convenuti, pertanto in data 16 gennaio 2020 ALFA ha comunicato alla controparte la volontà di risolvere il contratto (di seguito, Contratto Risolto) avvalendosi della predetta Clausola Risolutiva. Tale comunicazione ha, dunque, comportato la risoluzione di diritto con effetto retroattivo (*ex tunc*) del Contratto Risolto ai sensi dell'articolo 1456, comma 2, codice civile come confermato dal parere legale allegato.

La nota integrativa al bilancio chiuso al 31 dicembre 2019 di ALFA fornisce evidenza dei fatti connessi alla Mancata Cessione, quali fatti di rilievo verificatisi nel corso dell'esercizio. Tuttavia, in conformità ad una corretta applicazione delle disposizioni del codice civile e dei principi contabili OIC, le Azioni GAMMA sono rimaste iscritte nel bilancio di ALFA alla voce B) III - Immobilizzazioni Finanziarie ed all'originario costo di acquisto pari ad euro

Al riguardo con il parere allegato all'istanza viene precisato che, nonostante il contratto relativo alla cessione n. 1 già renda l'acquirente titolare della partecipazione alienatagli, configurandosi come contratto ad effetti reali ai sensi dell'articolo 1376 del

codice civile, la risoluzione del contratto per inadempimento elimina (anche) l'effetto reale sin dall'origine, riportando il diritto nella sfera di titolarità dell'alienante, come se non ne fosse mai uscito, fermo restando l'inopponibilità di tale vicenda a coloro (soggetti terzi) che abbiano, nel frattempo, acquistato diritti dall'avente causa dell'alienante stesso.

In data ...2020, ALFA ha sottoscritto, con autenticazione notarile, un nuovo contratto per la cessione delle Azioni GAMMA a BETA al prezzo di euro ...da corrispondersi in parte in denaro e in parte in natura tramite il trasferimento di talune partecipazioni societarie (di seguito, Cessione n. 2). Il secondo Contratto di Cessione era sottoposto alla condizione sospensiva rappresentata dal pagamento di una Prima tranche del prezzo pari ad euro ... milioni entro la fine del mese di ...2020. A seguito del parziale inadempimento di BETA , in data ...dicembre 2020 le parti hanno stipulato un accordo modificativo del Contratto di Cessione, rimodulando il prezzo convenuto fino ad un importo pari ad euro ...e prevedendo un *earn out* pari ad un massimo di euro

In data ...dicembre 2020 la Cessione n. 2 è stata definitivamente perfezionata e BETA ha acquisito la piena titolarità delle Azioni GAMMA. Il progetto di bilancio al 31 dicembre 2020 di ALFA evidenzia una plusvalenza pari ad euro ...milioni connessa alla cessione delle Azioni GAMMA (Plusvalenza GAMMA) ai sensi del secondo Contratto di Cessione.

L'istante evidenzia che:

- l'attività svolta da GAMMA prima della fusione per incorporazione in BETA e l'attività delle società dalla stessa partecipate viene qualificata come attività commerciale ai sensi dell'articolo 55 del TUIR e il valore di GAMMA e delle società dalla non è prevalentemente costituito da beni immobili;
- le società partecipate da GAMMA non sono residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata individuati ai sensi dell'articolo 47-bis del TUIR.

Con la documentazione integrativa acquisita con prot. n. RU ...l'istante ha

ulteriormente precisato che:

- l'organo gestorio di ALFA ha ritenuto di mantenere iscritta la partecipazione in GAMMA poiché, alla data di approvazione del progetto di bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2019, la risoluzione della compravendita era già del tutto acclarata, non essendo avvenuto entro il 15 gennaio 2020 alcun pagamento del corrispettivo della Cessione n. 1 ed avendo comunicato in via espressa la volontà di risolvere il contratto alla parte inadempiente;

- alla fattispecie descritta trova applicazione l'articolo 3 del DM 48/2009 con la conseguenza che la nozione di realizzo deve essere individuata facendo riferimento al «concetto di trasferimento della proprietà civilistica». In tale ottica, l'interpellante ribadisce che la risoluzione di diritto del Contratto Risolto ha operato *ex tunc*, eliminando retroattivamente tutti gli effetti della mancata cessione;

- non sussistono particolari legami di parentela e/o commerciali e/o finanziario tra ALFA, la compagine sociale di ALFA esistente e la controparte acquirente degli atti oggetto della presente istanza.

Tanto premesso, nel presupposto della irrilevanza della precedente cessione - per via della intervenuta risoluzione contrattuale - viene chiesto di sapere se in riferimento alla Cessione n. 2 definitivamente perfezionata il 28 dicembre 2020 debba ritenersi sussistente il requisito di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), TUIR (*Holding Period*) in relazione alle Azioni GAMMA e, pertanto, ricorrendo la presenza degli ulteriori requisiti applicativi previsti dalla norma se considerare la plusvalenza sulla cessione di azioni GAMMA come esente in applicazione del regime di *participation exemption* (PEX).

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'interpellante ritiene di poter beneficiare del regime PEX con riguardo alla Cessione n. 2 delle Azioni GAMMA, in quanto sono soddisfatti tutti i requisiti di cui

all'articolo 87 del TUIR incluso l' Holding Period. In particolare, ad avviso dell'interpellante, risulta sussistere il requisito di cui all'articolo 87, comma 1, lettera *a*), del TUIR relativo all'ininterrotto possesso, in quanto la risoluzione di diritto del contratto (risolto ai sensi dell'articolo 1456, comma 2, del codice civile) che ha dato luogo alla mancata cessione non configura un evento interruttivo dell'*holding period* ai fini PEX in capo a ALFA.

In considerazione della deroga al principio di derivazione rafforzata contenuta nell'articolo 3 del decreto del 1° aprile 2009, n. 48, a parere dell'istante, non si verifica in corrispondenza della *derecognition* dei titoli partecipativi secondo quanto previsto dai principi contabili, bensì nell'esercizio in cui, in base alla disciplina civilistica, ne sia trasferita la proprietà ovvero altro diritto reale secondo quanto previsto dall'articolo 109, comma 2, TUIR.

Alla data in cui è stata perfezionata la Cessione (28 dicembre 2020), le Azioni GAMMA dovevano, pertanto, considerarsi ininterrottamente possedute sin dal momento dell'originaria acquisizione (ossia, sin dal 21 dicembre 2018), con la conseguenza che, in occasione della Cessione n. 2, le Azioni GAMMA soddisfacevano anche il requisito dell' Holding Period ai fini PEX in capo a ALFA.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della scrivente ogni valutazione in merito alla correttezza dei valori economici e fiscali riportati nell'istanza, nelle memorie integrative e nei relativi allegati, nonché ogni valutazione in merito alla sussistenza degli ulteriori requisiti per l'applicazione della P.EX., degli effetti della rinegoziazione della cessione n. 2 e delle relative clausole di *earn out*, per le quali rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria.

Ciò premesso, si osserva che la disciplina della *participation exemption*, contenuta nell'articolo 87 del TUIR, prevede l'esenzione da IRES delle plusvalenze

derivanti dalla cessione di azioni o quote di partecipazioni in società aventi i seguenti requisiti:

"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 [...];

d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55 [...]."

L'articolo 3, comma 3, del Regolamento IAS dispone che *«fermi restando i criteri di imputazione temporale previsti dagli IAS eventualmente applicati, il regime fiscale è individuato sulla base della natura giuridica delle operazioni nei seguenti casi:*

a) quando oggetto delle operazioni di cui sopra siano i titoli di cui all'articolo 85, comma 1, lettere c) e d) del testo unico, anche costituenti immobilizzazioni finanziarie, con esclusione delle azioni proprie e degli altri strumenti rappresentativi del patrimonio proprio [...]».

Con la circolare n. 7/E del 2011, è stato chiarito - in relazione ai soggetti IAS/IFRS *adopter* - che il trattamento fiscale di tali operazioni deve essere individuato, in linea di principio, assumendo i componenti di reddito che il dante causa e l'avente causa del rapporto giuridico di trasferimento avrebbero rilevato se entrambi avessero contabilizzato l'operazione secondo canoni giuridico-formali (nell'ipotesi in cui solo una controparte rediga il bilancio in conformità agli IAS/IFRS, sarà solo quest'ultima a rielaborare, ai fini fiscali, la rappresentazione di bilancio IAS *compliant*). Ciò in quanto - come accennato - nel vigente ordinamento tributario, si rileva la presenza di istituti quali la P.Ex. che, qualora non applicati coerentemente a

prescindere dal sistema contabile adottato, potrebbero determinare asimmetrie impositive.

Per effetto del rinvio operato dall'articolo 2 del decreto del 3 agosto 2017 all'articolo 3, comma 3, del decreto 1 aprile 2009, n. 48 anche per i soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile, diversi dalle micro imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, il momento di realizzo delle operazioni aventi ad oggetto i titoli di cui all'articolo 85, comma 1, lettere c) e d) del TUIR, anche costituenti immobilizzazioni finanziarie è individuato sulla base della natura giuridica delle relative cessioni/acquisti.

Nel caso di specie, la partecipazione acquisita dalla interpellante il 21 dicembre 2018 (data di inizio del periodo di possesso) era stata ceduta in data 31 dicembre 2019 (cessione n. 1) ad un gruppo di investitori italiani, con pagamento del prezzo stabilito entro la scadenza del 15 gennaio 2020. La cessione era stata sottoposta a condizione risolutiva al mancato pagamento del prezzo alla data sopra indicata e non avendo gli investitori fatto fronte agli impegni assunti, il contratto di cessione è stato risolto (16 gennaio 2020). Successivamente, in data 12 giugno 2020, ALFA ha sottoscritto un nuovo contratto di cessione della partecipazione in The AvantGardeGroup S.p.A. con il socio di riferimento della stessa, la società BETA S.r.l (cessione n. 2).

Alla luce di quanto rappresentato nell'istanza e nei documenti allegati, considerate le peculiarità in termini di tempi di svolgimento della prima cessione, si concorda con la ricostruzione degli effetti giuridico-formali relativi alla fattispecie per cui il Contratto Risolto debba essere considerato *tamquam non esset*. Ne consegue che, ai fini del computo dell'*holding period* previsto nell'articolo 87, comma 1, lettera a) del TUIR, dunque, è necessario tener conto della data di acquisto originario della partecipazione del 21 dicembre 2018 da parte di FP proprietario/cedente, dovendo assumere quale valore di carico quello fiscalmente riconosciuto antecedentemente alla vendita.

Resta fermo che le somme ricevute a titolo di acconto in relazione alla cessione

n. 1 concorrono alla formazione del reddito dell'istante, in applicazione dell'articolo 83 del medesimo testo unico, non essendo l'operazione, per quanto sopra rappresentato, inclusa nel perimetro di applicazione del menzionato articolo 87 del Tuir.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

Resta, altresì, impregiudicato ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se la fattispecie descritta in istanza ed eventuali altri atti, fatti e/o negozi giuridici ad essa collegati possano condurre ad identificare un disegno abusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

LA DIRETTRICE CENTRALE

(firmato digitalmente)