

Risposta n. 451/2022

OGGETTO: Scambi di partecipazioni - Verifica delle percentuali di qualificazione in capo a tutte le società indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55 del TUIR - Articolo 177, comma 2-bis, TUIR.

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

QUESITO

La società ... (di seguito, ALFA *Holding* S.p.A.), la Sig.ra ... (di seguito, socio A), il Sig. ... (di seguito, socio D, padre del socio A), il Sig. ... (di seguito, socio C) e il Sig. ... (di seguito, socio B, padre del socio C, di seguito congiuntamente gli "Istanti") presentano istanza multipla con "*riferimento all'interpretazione del comma 2-bis dell'art. 177 del TUIR*" (interpello ordinario *ex* articolo 11, comma 1, lettera *a*), della legge 27 luglio 2000 n. 212) e "*in relazione all'abuso del diritto con riferimento ai conferimenti ex art. 177 comma 2-bis*" [interpello antiabuso *ex* articolo 11, comma 1, lettera *c*), della medesima legge n. 212].

Le persone fisiche istanti possiedono l'intero capitale sociale di ALFA *Holding* S.p.A. (di seguito, unitamente ai suoi soci, Istanti), capogruppo del gruppo ... (di seguito, il Gruppo).

ALFA *Holding* S.p.A. è una *holding* di partecipazioni industriali, che possiede in particolare il 100 per cento di ... (di seguito, BETA S.p.A.), società operativa che

realizza attualmente la maggior parte del fatturato del gruppo.

ALFA *Holding* S.p.A. e BETA S.p.A. possiedono diverse partecipazioni. Attualmente il controllo del Gruppo è riconducibile a due rami familiari: socio B e socio C, rispettivamente padre e figlio, da un lato, e socio D e socio A, rispettivamente padre e figlia, dall'altro lato. Ciascuno dei rami possiede complessivamente il 50 per cento del Gruppo.

Ciascun ramo familiare intenderebbe concentrare le proprie partecipazioni all'interno di una propria *holding* di ramo familiare, in modo da ottenere la nuova struttura di vertice del Gruppo.

Per ottenere la struttura desiderata, ogni ramo familiare concentrerà le partecipazioni detenute in ALFA *Holding* S.p.A. in una propria *holding* di ramo familiare attraverso un conferimento ai sensi del comma 2-*bis* dell'art. 177 del TUIR. In dettaglio, i due rami familiari intendono procedere nel seguente modo:

- Socio B donerà preventivamente la quota del 2 per cento di ALFA *Holding* S.p.A. al figlio socio C, in modo che quest'ultimo possa procedere al conferimento dell'intero 50 per cento di pertinenza del proprio ramo familiare in una nuova società a responsabilità limitata (di seguito, NEWCO S.r.l.) che lo stesso socio C andrà a costituire quale socio unico;
- analogamente, socio D donerà la quota del 2 per cento di ALFA *Holding* S.p.A. alla figlia socio A, in modo che anche quest'ultima possa procedere al conferimento dell'intero 50 per cento di pertinenza del proprio ramo familiare. Come società conferitaria, socio A intende utilizzare una società preesistente, la ... (di seguito, DELTA S.r.l.), operante nel settore turistico e della ristorazione, attualmente partecipata dagli stessi socio A e socio D rispettivamente al 90 per cento ed al 10 per cento. Affinché socio A possa essere unica socia della società conferitaria, come richiesto dalla norma, socio D donerà preventivamente la propria partecipazione del 10 per cento di DELTA S.r.l. alla figlia socio A.

Quanto al valore economico e fiscale delle partecipazioni detenute dai soci

persone fisiche in DELTA S.r.l. (anzitutto al descritto conferimento delle partecipazioni di ALFA Holding S.p.A.), gli Istanti evidenziano che non vi è mai stata adesione ad alcuna legge di rivalutazione, precisando che il costo fiscale si è incrementato negli anni per i versamenti fatti dai soci a copertura delle perdite.

Si evidenzia che è previsto il pagamento dell'imposta di donazione di euro ... da parte di socio C e di euro ... da parte di socio A.

Poiché l'art. 177, comma 2-*bis*, del TUIR è stato interpretato nel senso di ritenere ostativo al regime ivi previsto il possesso di partecipazioni indirette non superiori al 20 per cento dei diritti di voto (o al 25 per cento del patrimonio), possedute non solo da ALFA Holding S.p.A., le cui azioni sono oggetto di conferimento, ma anche dalla sua controllata operativa BETA S.p.A., si intende preventivamente trasferire mediante vendita al valore di mercato tutte le "partecipazioni ostative" da ALFA Holding S.p.A. e da BETA S.p.A. a favore delle società che saranno poi beneficiarie dei successivi conferimenti e che, quindi, diventeranno le "*holding* di ramo".

Si procederà poi ai due conferimenti, ciascuno avente per oggetto il 50 per cento delle azioni di ALFA Holding S.p.A.

Ogni conferimento avverrà iscrivendo nella contabilità della società conferitaria le partecipazioni conferite ad un importo corrispondente al costo fiscalmente riconosciuto in capo ad ogni conferente, pari, per ogni conferimento, al 50 per cento del valore complessivo di euro

Con riferimento al comma 2-*bis* dell'articolo 177 del TUIR, gli Istanti chiedono se le partecipazioni in consorzi, società consortili e società cooperative, pure inferiori ai limiti indicati nella norma, non possano mai essere considerate "ostative" al regime di neutralità previsto dalla citata norma. La questione assume concreta rilevanza per le seguenti partecipazioni:

- i. la partecipazione dell'... per cento (dei diritti di voto e del patrimonio) in ... società consortile per azioni (di seguito, EPSILON S.c.p.a.), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;

- ii. la partecipazione del ... per cento (dei diritti di voto e del patrimonio) nel Consorzio ... (di seguito, Consorzio ZETA), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;
- iii. la partecipazione nel consorzio ... (di seguito, Consorzio THETA) posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;
- iv. la partecipazione nella ... società consortile a responsabilità limitata (di seguito, IOTA S.c.a r.l.), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;
- v. la partecipazione nel Consorzio ..., in liquidazione (di seguito, Consorzio KAPPA in liquidazione), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;
- vi. la partecipazione nella ... società cooperativa (di seguito TAU società cooperativa), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro;
- vii. la partecipazione nel Consorzio ... (di seguito, Consorzio LAMBDA), posseduta da BETA S.p.A. ed iscritta al costo di ... euro.

A tal proposito, gli Istanti rappresentano che qualora l'Agenzia non ritenesse di concordare con la soluzione interpretativa suggerita, BETA S.p.A. intenderebbe procedere, prima dei conferimenti, alla vendita alle future società conferitarie, in ragione del 50 per cento ciascuna, delle "partecipazioni ostative" e che tali eventuali operazioni di vendita saranno oggetto dell'interpello sull'abuso del diritto.

In sede di documentazione integrativa, gli Istanti hanno precisato che DELTA S.r.l. svolge la propria attività nel settore turistico-ricettivo, realizzando strutture che valorizzano il territorio ... e che hanno finalità sociali di pubblica utilità. L'attività non è però mai entrata pienamente a regime, inizialmente perché la società si è occupata della ristrutturazione dei fabbricati e dell'avvio delle attività ed in seguito per l'emergenza Covid che ha colpito in particolare il settore turistico ricettivo. Tali strutture sono state, nel tempo, gestite direttamente o date in gestione a terzi, a seconda delle diverse circostanze di mercato. In particolare, la società ha realizzato tre strutture: un complesso turistico di *residence*, un complesso alberghiero e un complesso immobiliare a destinazione di pubblica utilità nell'ambito del quale era

previsto anche un ristorante.

In coerenza con dette finalità sociali di pubblica utilità, DELTA S.r.l. intende modificare il proprio statuto al fine di assumere espressamente la qualifica di *società benefit* ai sensi della legge del 28 dicembre 2015, n. 208, articolo unico, commi 376-384.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Gli Istanti ritengono che le partecipazioni in consorzi, società consortili e società cooperative, ancorché inferiori ai limiti citati, non siano mai di ostacolo all'applicazione del comma *2-bis* dell'art. 177.

Il comma *2-bis* dell'art. 177 dispone che *«le percentuali di cui alla lettera a) del precedente periodo si riferiscono a tutte le società indirettamente partecipate ...»*. La norma impone pertanto di verificare la percentuale di partecipazione "demoltiplicata" solo con riferimento alle "società" indirettamente possedute e non con riferimento ad altri enti.

La definizione di società è data dall'art. 2247 c.c.: *«Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili»*. I consorzi invece sono definiti dall'art. 2602 c.c.: *«Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.»*

Società e consorzi sono pertanto entità del tutto distinte. La norma fiscale, facendo riferimento solo alle società, non pone alcuna limitazione con riferimento ai consorzi.

La distinzione non è solo di carattere formale, ma ha riflessi di natura economica che confermano che l'interpretazione proposta risponde alla finalità della norma. Infatti, le società, svolgendo attività economica volta alla produzione di redditi, attuali

e futuri, possono accrescere il valore delle proprie partecipazioni, sulle quali possono quindi maturare plusvalenze. È questa la conseguenza della finalità lucrativa delle società.

Diversamente i consorzi, svolgendo attività che genera vantaggi solo in capo ai consorziati, non producono di regola redditi in capo ai medesimi enti. Di conseguenza il valore delle partecipazioni rimane sostanzialmente uguale al valore dei conferimenti iniziali. È questa la conseguenza della finalità mutualistica dei consorzi.

Peraltro, il trasferimento delle partecipazioni nei consorzi non è libero, ma avviene solo insieme al trasferimento dell'azienda (art. 2610 c.c.), mentre l'avvicendamento dei consorziati avviene con la sottoscrizione di nuove quote per i nuovi consorziali e, per i consorziati uscenti, con il recesso al valore nominale o anche senza rimborso alcuno (art. 2609 c.c.). Non può maturare quindi alcuna plusvalenza sulle partecipazioni possedute nei consorzi. Sarebbe pertanto del tutto illogico che queste partecipazioni possano essere considerate "ostative" ad un regime di conferimento in neutralità, la cui finalità è di consentire, a certe condizioni, il non realizzo delle plusvalenze latenti. Eventuali limitazioni, infatti, si possono giustificare solo per evitare il rischio che il regime di neutralità possa applicarsi indebitamente su plusvalenze latenti maturate su partecipazioni inferiori ai limiti. Tale rischio, tuttavia, non sussiste mai per le partecipazioni nei consorzi che per loro natura non possono maturare plusvalenze.

Se questa logica è condivisa, si deve convenire che non possono essere considerate "ostative" neppure le partecipazioni in società consortili ed in società cooperative. Infatti, questi enti hanno solo la forma organizzativa delle "società", ma non ne condividono la finalità lucrativa, avendo invece finalità mutualistica, analogamente ai consorzi (art. 2615-ter c.c.), con la conseguenza che anche questi enti non producono redditi, non maturano plusvalenze sulle partecipazioni e di regola consentono l'ingresso e l'uscita di nuovi soci al valore nominale.

Si aggiunga infine la considerazione che il possesso di partecipazioni in

consorzi, società consortili e cooperative è spesso una necessità operativa, legata allo svolgimento di alcune fasi della produzione (si pensi all'adesione obbligatoria ai consorzi per il recupero dei rifiuti da parte degli utilizzatori di imballaggi o all'adesione ai consorzi di tutela dei prodotti IGP o DOP da parte dei produttori), senza dirette finalità speculative, e si accompagna solitamente al possesso di partecipazioni molto frazionate, spesso con voto capitaro. Qualora non fosse condivisa l'interpretazione proposta, gli Istanti evidenziano che si renderebbe di fatto impossibile l'accesso al regime in parola da parte di tutte le società industriali, arrivando quindi ad una interpretazione abrogante della disposizione stessa, evidentemente in contrasto con la volontà del legislatore, che non può aver voluto introdurre una norma inapplicabile.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 177, comma 2-*bis*, del Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR) prevede che *«quando la società conferitaria non acquisisce il controllo di una società, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile, né incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo, la disposizione di cui al comma 2 del presente articolo trova comunque applicazione ove ricorrano, congiuntamente, le seguenti condizioni: a) le partecipazioni conferite rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni, b) le partecipazioni sono conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente. Per i conferimenti di partecipazioni detenute in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, le percentuali di cui alla lettera a) del precedente periodo si riferiscono a tutte le società*

indirettamente partecipate che esercitano un'impresa commerciale, secondo la definizione di cui all'articolo 55 e si determinano, relativamente al conferente, tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Il termine di cui all'articolo 87, comma 1, lett. a), è esteso fino al sessantesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione delle partecipazioni conferite con le modalità di cui al presente comma».

Il comma 2-*bis* estende, quindi, il regime del c.d. "realizzo controllato" ai casi in cui la società conferitaria non acquisisce il controllo di diritto ai sensi del citato articolo 2359 del codice civile ovvero non incrementa la percentuale di tale controllo (in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario) quando oggetto del conferimento siano partecipazioni che rispettino le percentuali di diritto di voto o di partecipazione al capitale o al patrimonio fissate dalla lettera a) della stessa disposizione.

Per effetto della predetta novella, il regime di realizzo controllato è quindi applicabile anche ai casi in cui le partecipazioni non integrano o non accrescano il requisito del controllo sulla conferita, purché il conferimento abbia comunque ad oggetto partecipazioni che superano determinate soglie di qualificazione.

Il comma 2-*bis* amplia in altri termini l'ambito applicativo del comma 2, ritenendo, ai fini dell'applicazione del regime a realizzo controllato, non più necessario che le partecipazioni conferite siano idonee a far acquisire o ad integrare il controllo di diritto della società scambiata in capo alla società conferitaria.

La collocazione del comma 2-*bis* all'interno della disciplina generale di cui all'articolo 177 del TUIR, nonché il richiamo contenuto nel medesimo comma 2-*bis* alle "*partecipazioni conferite*", lasciano inalterata la fruizione del regime in relazione alle sole operazioni di «*scambio di partecipazioni*» (secondo la rubrica contenuta nella norma menzionata).

L'estensione del regime è difatti subordinata al ricorrere congiunto delle seguenti condizioni:

1. le partecipazioni conferite devono rappresentare complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 per cento o al 20 per cento, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 per cento o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni (con regole particolari per la verifica delle soglie di qualificazione nel caso in cui il conferimento abbia ad oggetto partecipazioni in una *holding*);

2. le partecipazioni devono essere conferite in società, esistenti o di nuova costituzione, interamente partecipate dal conferente.

La norma intende consentire l'utilizzo di tale criterio di determinazione del valore di realizzo delle partecipazioni anche nel caso in cui la riallocazione delle partecipazioni è effettuata in società interamente partecipate dal conferente quando le stesse rappresentano una percentuale di diritti di voto o di partecipazione al capitale o al patrimonio almeno superiore alle soglie utilizzate per distinguere le partecipazioni qualificate da quelle non qualificate.

Nella medesima direzione si colloca il secondo periodo del richiamato comma 2-bis dell'articolo 177 del TUIR, avente ad oggetto il conferimento di partecipazioni detenute in una *holding*. Anche in questo caso la determinazione delle percentuali di partecipazioni conferite ai fini dell'ingresso nel regime ha luogo tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa "*relativamente al conferente*", con esclusione dei conferimenti plurimi.

Nel caso di specie, posto che ALFA *Holding* S.p.A. - sulla base della prospettazione fornita dagli Istanti - si qualifica come società la cui attività prevalente o esclusiva consiste nell'assunzione di partecipazioni, ai fini del rispetto delle percentuali di cui alla citata lettera *a*) del comma 2-*bis* (*i.e.* le soglie di qualificazione) occorre considerare le partecipazioni detenute indirettamente (dal conferente) in tutte le società partecipate, ferma restando la rilevanza della partecipazione diretta detenuta (nel caso di specie, dopo le donazioni, in misura paritetica dai soci C ed A) nella

holding esclusivamente per il calcolo del demoltiplicatore.

Con riferimento al dubbio interpretativo sollevato, si evidenzia che, atteso il tenore letterale della disposizione di cui al secondo periodo del comma 2-*bis*, che impone il superamento delle percentuali indicate alla lettera a) per tutte le "*società indirettamente partecipate*", si ritiene che, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, non assumano rilevanza le partecipazioni in soggetti diversi da quelli che abbiano una forma giuridica di società; pertanto, non rileveranno ai fini dell'applicazione del regime del realizzo controllato di cui al citato comma 2-*bis* le quote detenute (indirettamente) in consorzi.

Di contro, le partecipazioni "sotto soglia" indirettamente detenute in società consortili (per azioni o a responsabilità limitata - nel caso di specie, le partecipazioni detenute nella EPSILON S.c.p.a. e nella IOTA S.c.a r.l.) o in società cooperative (vedi la partecipazione nella TAU) assumono rilevanza ai fini del regime in parola in quanto rileva la loro "veste" giuridica di società con la conseguenza che la detenzione delle stesse è ostativa all'applicazione della norma. La preliminare alienazione delle partecipazioni ostative, al fine di poter fruire del regime di realizzo controllato ai sensi del comma 2-*bis* in sede di conferimento delle partecipazioni di ALFA *Holding* S.p.A. nelle *holding* di ramo familiare, forma oggetto dello specifico quesito antiabuso.

**IL CAPO DIVISIONE AGGIUNTO e
DIRETTORE CENTRALE ad interim**

(firmato digitalmente)