

Risposta n. 58

OGGETTO: *Interpello ex articolo 11, comma 1, lettera b), legge 27 luglio 2000, n. 212 - Disapplicazione articolo 10, comma 4, Decreto ministeriale 3 agosto 2017*

Alfa S.p.A. (di seguito “Alfa” ovvero “l’Istante”) presenta interpello ai sensi dell’articolo 11, comma 1, lettera *b*), della legge 27 luglio 2000, n. 212, quale soggetto nascente dalla operazione di fusione (per incorporazione inversa) con Beta S.p.A. (di seguito “Beta”); l’interpello ha per oggetto la fruizione del beneficio ACE relativo all’anno 2016.

A tal fine rappresenta che Beta, costituita il ... 2016 con capitale sociale di euro XXX, ha ricevuto il ... 2016 un aumento di capitale di euro XXX dalla propria controllante diretta Beta2 S.p.A. (di seguito “Beta2”).

Beta2, anch’essa costituita il ... 2016, è stata a sua volta capitalizzata il ... dalla sua controllante diretta Beta1 S.p.A. (d’ora in avanti “Beta1”) per euro XXX nonché da un gruppo di persone fisiche facenti parte del *management* di Alfa (di seguito, collettivamente, “il Management”) per euro XXX per il tramite di Zeta S.r.l..

Beta1 è stata costituita da Gamma S.p.A. il ... 2016 con un capitale iniziale di euro XXX. Le sue quote sono state poi cedute ai fondi d’investimento del ... (in avanti, collettivamente, “i Fondi”) gestiti dal *general partner* Gamma L.P., anch’esso localizzato in ... (in avanti, il “General Partner”), i quali hanno sottoscritto il ... 2016, in proporzione alle rispettive percentuali partecipative, un aumento di capitale sociale in Beta1 con un conferimento in denaro di euro XXX.

In seguito alla predetta cessione partecipativa, la composizione del capitale di Beta1 è risultata la seguente:

- Gamma1 XX%;
- Gamma2 XX%;
- Gamma3 XX%;
- Gamma4 XX%.

Oltre ai Fondi, il capitale di Beta1 è detenuto per il XX% dalla società Gamma5, anch'essa residente in XXX, e per lo 0,XX% dalla società Gamma6.

I fondi pari a XXX euro sono stati utilizzati da Beta per acquistare il ... 2016 dalla società Delta, riconducibile al fondo d'investimento internazionale Fondo1, le partecipazioni totalitarie nella società Zeta, controllante totalitaria di Zeta s.r.l., a sua volta controllante totalitaria di Alfa S.p.A.. Sia Fondo1 che Delta costituiscono soggetti terzi economicamente indipendenti rispetto all'acquirente (Alfa) e ai suoi soci (il fondo di *private equity* Gamma).

In relazione alla parte di conferimento effettuato il ... 2016 proveniente dalle persone fisiche che hanno investito in Beta2 ("il Management"), per il tramite di Lambda Fiduciaria, l'Istante rappresenta che esso è stato realizzato mediante un accordo di delegazione e compensazione. In base a tale accordo, il Management ha delegato il proprio debitore Beta a corrispondere per suo conto l'importo di euro XXX a Beta2 a integrale soddisfazione del credito vantato da Beta2 nei confronti del Management per la sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale; Beta ha accettato la delegazione di pagamento quale modalità di pagamento del prezzo da essa dovuto al Management con provvista derivante dalla compensazione del credito dalla stessa vantato verso Beta2 a seguito della sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale; Beta2, a sua volta, ha accettato la delegazione di pagamento quale modalità di pagamento dell'aumento di capitale sociale da essa dovuto a Beta con provvista derivante dalla compensazione del credito dalla stessa vantato verso Beta a seguito della delegazione di pagamento da parte del Management.

Con atto di fusione inversa del ... 2016 si è infine accorciata la catena partecipativa mediante l'incorporazione in Alfa delle società Beta, Zeta e Zeta S.r.l.

Tutto ciò premesso, l'Istante rappresenta che i conferimenti pervenuti in ultima istanza a Beta dovrebbero generare a favore della stessa un aumento di capitale proprio con rilevanza ACE dell'importo di euro XXX, ottenuto dal ragguglio del capitale ricevuto al lasso temporale intercorrente tra la data dei versamenti (*i.e.*: ... 2016 e ... 2016) e quella della chiusura dell'esercizio (*i.e.*: ... 2016). In capo ad Alfa il conferimento, raggugliato al periodo intercorrente tra la data di efficacia fiscale della fusione e la data di chiusura dell'esercizio, dovrebbe produrre una variazione in aumento del capitale proprio di euro XXX.

L'Istante chiede conferma della spettanza del diritto alla deduzione derivante dalla fruizione del beneficio ACE, ritenendo insussistenti le condizioni che comportano le penalizzazioni previste dalla disciplina antielusiva speciale di cui all'articolo 10, comma 3, lettera *d*), del Decreto ministeriale del 14 marzo 2012.

SOLUZIONE PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con risposta alla richiesta di documentazione integrativa prot. RU n. XXX del ... 2018, l'Istante ha manifestato l'intenzione di avvalersi della disciplina antielusiva posta dall'articolo 10 del decreto ministeriale 3 agosto 2017 (di seguito "Nuovo decreto ACE"). L'Istante è dell'avviso che, in merito all'apporto proveniente dal Management, la disciplina antielusiva speciale dettata dal Nuovo decreto ACE sia totalmente disapplicabile, atteso che trattasi di conferimento proveniente da persone fisiche residenti in Italia, che non rivestono la qualifica di imprenditori e non detengono il controllo in Alfa.

Per quanto riguarda l'ulteriore apporto di euro XXX, formato da somme provenienti dai *limited partner* dei Fondi e dai soci di Gamma5 e Gamma6, l'Istante rappresenta quanto segue.

I fondi Gamma1 e Gamma2, ai quali è riferibile il XXX% della provvista utilizzata per l'investimento in Beta (pari ad euro XXX), sono partecipati per

intero da *limited partner* residenti in territori *white listed*, di cui il XX% è costituito da enti governativi e il XX% da fondi pensione pubblici. A supporto di tale affermazione, l'istante ha esibito in sede di documentazione integrativa un elenco di tutti i sottoscrittori dei predetti fondi, con relative quote partecipative e territorio di localizzazione.

I Fondi sono entità fiscalmente trasparenti che non subiscono imposizione in ...; i loro proventi sono, infatti, tassati per trasparenza in capo ai *partner* nei rispettivi Paesi di residenza (nell'istanza è allegata a tal proposito dichiarazione sostitutiva rilasciata dal General Partner).

Le altre entità che, insieme ai fondi Gamma1 e Gamma2, partecipano in Beta1 sono a loro volta partecipate da manager, *partner* o *industrial advisor* di Gamma L.P.. Da essi proviene la residua parte dell'investimento in Beta nelle seguenti misure:

- euro XXX da Gamma5, società del ... partecipata da XX *limited partner* riferibili ai manager di Gamma L.P., due dei quali anch'essi del ... mentre uno residente in ... (e, dunque, *white*);
- euro XXX da Gamma3, fondo del ... partecipato da XX investitori, XX dei quali *non white listed*;
- euro XXX da Gamma4, fondo del ... partecipato da XX *limited partner*, XX dei quali *non white listed*;
- euro XXX da Gamma6 società di capitali ... partecipata per l'intero da una società veicolo appartenente a Gamma L.P., nella quale i *manager* di Gamma L.P. investono tramite strumenti di debito emessi dalla medesima società.

A supporto dell'assenza di effetti duplicativi della base di calcolo dell'ACE nell'ambito del gruppo di appartenenza, l'Istante ha fornito le seguenti evidenze.

Al 31 dicembre 2016, erano parte del gruppo (in quanto sottoposte al controllo contrattuale, ex articolo 2359 del codice civile, del General Partner dei Fondi) le seguenti società italiane:

- Società1 S.r.l.;
- Società2 S.r.l.;

- Società3 S.r.l.;
- Società4 S.r.l.;
- Società5 S.r.l.;
- Società6 S.r.l.;
- Società7 S.r.l.;
- Società8 S.r.l.;
- Società9 S.r.l.;
- Società10 S.r.l.;
- Società11 S.r.l.;
- Società12 S.r.l.;
- Società13 S.r.l.;
- Società14 S.r.l.;
- Beta1 S.p.A.;
- Beta2 S.p.A..

Beta1 e Beta2 hanno sterilizzato la propria base ACE di un importo pari ai conferimenti mediante cui hanno (direttamente o indirettamente) capitalizzato Beta.

Le altre società italiane del gruppo, negli esercizi dal 2011 al 2016, non hanno beneficiato di conferimenti in denaro ad eccezione di:

- Società1 S.r.l.;
- Società2 S.r.l.;
- Società3 S.r.l.;
- Società4 S.r.l.;
- Società5 S.r.l.;
- Società6 S.r.l.;
- Società7 S.r.l.;
- Società8 S.r.l.;

Queste ultime hanno ricevuto incrementi di base ACE negli anni tra il 2013 e il 2016 pari a complessivi euro XXX. Tuttavia, nessuna di esse ha posto in essere, direttamente o indirettamente, operazioni di conferimento, finanziamento,

acquisti infragruppo di partecipazioni e/o aziende nei confronti dei Fondi, del General Partner e/o a favore di altri soggetti controllati *ex* articolo 2359 del codice civile dal General Partner, residenti in Stati sia *white* sia *non white listed*.

Inoltre, la stessa Alfa non ha posto in essere operazioni di cui all'articolo 10 del Nuovo Decreto ACE con soggetti residenti all'estero e rientranti nel medesimo gruppo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Da ultimo, l'Istante evidenzia che i Fondi sono entità a capitale estremamente frazionato, sicché sarebbe da escludere che tramite essi vi sia la possibilità di realizzare intenti di duplicazione di beneficio ACE. Le scelte di investimento sono, infatti, assunte esclusivamente dal General Partner e non sono influenzabili dai singoli investitori.

Alla luce di quanto sopra illustrato, l'Istante ritiene di aver diritto alla disapplicazione dell'articolo 10, comma 4, del Nuovo decreto ACE con riferimento all'importo del conferimento proveniente dal Management e dai Fondi.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'Istante ha presentato interpello probatorio in relazione alla possibilità di beneficiare dell'agevolazione ACE con riferimento a due distinti incrementi di capitale proprio derivanti rispettivamente:

- dal conferimento proveniente dalle persone fisiche facenti parte del management di Alfa che hanno sottoscritto parte del capitale di Beta2, per un importo di euro XXX;
- dal conferimento in denaro proveniente indirettamente dai fondi citati nell'istanza, per un importo di euro XXX.

L'Istante ha richiesto l'applicazione anticipata della disciplina antielusiva dettata dal Nuovo decreto ACE.

Tale possibilità è stata confermata con la circolare del 26 ottobre 2017, n. 26/E, nella quale è chiarito che, in relazione ai periodi d'imposta 2016 e 2017, è rimessa al singolo contribuente la facoltà di anticipare, purché integralmente, le disposizioni dettate dall'articolo 10 del Nuovo decreto ACE.

Tanto premesso, nell'articolo 10, comma 4, del Nuovo decreto ACE è prevista la riduzione della base di calcolo dell'ACE in capo al conferitario per un importo pari ai conferimenti in denaro provenienti da soggetti diversi da quelli domiciliati in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, anche se non appartenenti al gruppo.

Tuttavia, nella predetta disposizione l'indagine c.d. *look through* è limitata in presenza di fondi d'investimento dotati di determinate caratteristiche. In particolare, è previsto che l'indagine effettuata dal contribuente sulla provenienza dei conferimenti, in presenza "*di un fondo di investimento regolamentato e localizzato in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni non è operata in relazione ai sottoscrittori del fondo medesimo*".

Dalle informazioni acquisite dalla scrivente nell'ambito dell'interpello n. 954-126/2018, i fondi d'investimento "Gamma", ancorché localizzati in ..., territorio *white listed* dall'anno 2016, non risultano essere regolamentati.

Non risulta, perciò, applicabile il più lieve onere probatorio di cui all'articolo 10, comma 4, lettera *b)*, del Nuovo decreto ACE.

Occorre dunque fare riferimento alle indicazioni fornite dalla scrivente nella circolare n. 21/E del 2015, nella quale sono indicate le informazioni che il contribuente deve fornire all'amministrazione finanziaria per dimostrare che non si sono verificati gli effetti duplicativi che la disciplina antielusiva dell'articolo 10 citato vuole evitare.

Al riguardo si osserva che, in merito al conferimento a Beta2 proveniente dal Management, lo stesso non può usufruire del beneficio dell'ACE, trattandosi di conferimento in natura e non in denaro, consistente nel credito commerciale vantato dal Management a seguito della cessione a Beta delle partecipazioni da esso detenute nella società Delta, controllante indiretta di Alfa, oggetto di delegazione di pagamento e compensazione in sede di contestuale aumento di capitale sociale di Beta2 e Beta3.

Per quanto attiene invece al conferimento in denaro proveniente dai soggetti esteri che indirettamente partecipano l'Istante, quest'ultima ha fornito i

partnership agreement dei fondi Gamma1 e Gamma2, nonché i nominativi e la residenza fiscale dei *limited partner*/investitori da cui origina il flusso monetario.

Dalla documentazione presentata emerge che nessuno dei *limited partner* di Gamma1 e Gamma2 è fiscalmente residente in Italia e, alla data del conferimento, gli stessi erano tutti residenti in Stati *white listed*.

Inoltre, una quota del XX% di essi è rappresentata da fondi pensione pubblici e un'ulteriore quota del XX% da fondi sovrani, ovvero speciali veicoli di investimento pubblici controllati direttamente dai governi dei relativi Paesi.

La trasparenza fiscale di Gamma1 e Gamma2 nello Stato di ... è stata confermata da Gamma L.P. con dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Ciò posto, con riferimento alla porzione del conferimento imputabile agli investitori di LP 1 e LP 2, occorre analizzare i flussi finanziari intercorsi tra le società appartenenti al medesimo gruppo di Alfa al fine di verificare l'assenza di fenomeni duplicativi. Sulla base di quanto rappresentato dall'istante, talune delle società residenti del gruppo di appartenenza di Alfa (in quanto controllate dal General Partner dei fondi Gamma), tra gli anni 2013 e 2016, hanno ricevuto incrementi di base ACE per un importo complessivo di euro XXX.

Tuttavia, l'Istante ha precisato che nessuna di esse ha posto in essere direttamente o indirettamente operazioni di conferimento, finanziamento, acquisti infragruppo di partecipazioni e/o aziende nei confronti dei Fondi, del General Partner e/o a di altri soggetti controllati *ex* articolo 2359 del codice civile dal General Partner, residenti sia in Stati *white* che *non white listed*.

Inoltre, l'istante ha aggiunto che la stessa Alfa non ha posto in essere operazioni di cui all'articolo 10 del Nuovo Decreto ACE con soggetti residenti all'estero e rientranti nel medesimo gruppo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Tali circostanze escludono che le somme che hanno determinato un beneficio ACE in capo all'istante possano avere in precedenza prodotto un giovamento fiscale in capo ad altri soggetti del gruppo, e quindi esclude il verificarsi degli effetti duplicativi del beneficio che la disposizione normativa contrasta.

Riguardo, infine, alla parte dei conferimenti provenienti dagli altri veicoli di investimento (Gamma3, Gamma4, Gamma5 e Gamma6), non sono state fornite dall'Istante le informazioni richieste al fine di consentire la disapplicazione del citato articolo 10.

Tutto ciò considerato, si esprime parere favorevole alla disapplicazione della disciplina antielusiva speciale di cui all'articolo 10 del Nuovo decreto ACE limitatamente alla porzione del conferimento erogato dai fondi Gamma1 e Gamma2, con esclusione, quindi, della porzione del conferimento erogato dal Management e dagli altri veicoli di investimento (Gamma3, Gamma4, Gamma5 e Gamma6).

La presente risposta, che ha valenza annuale, è riferita esclusivamente al periodo d'imposta 2016 e si basa sulle informazioni fornite dal richiedente, assunte acriticamente così come illustrate nell'istanza, nel presupposto della loro veridicità e completezza.

Resta impregiudicato ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se la fattispecie rappresentata (anche in relazione ad eventuali atti, fatti o negozi ad essa collegati) realizzi un disegno elusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della Legge n. 212/2000 volto, in particolare, alla creazione artificiosa di base ACE.

Si segnala, infine, che il presente parere si riferisce esclusivamente alla disapplicazione della norma antielusiva in oggetto e non anche alla correttezza della determinazione della base agevolabile ACE dell'Istante che potrà, dunque, costituire oggetto di esame in sede di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Il Direttore Centrale ad interim
(firmato digitalmente)