

Risposta n. 22/2024

OGGETTO: *Operazione di merger leveraged buy-out (MLBO) – fusione inversa – retrodatazione – posizioni soggettive delle società partecipanti – disapplicazione – condizioni – consolidato fiscale della target – operazione straordinaria – continuazione – perdite ante consolidato fiscale della veicolo – utilizzabilità da parte della fiscal unit – esclusione – reinvestimento da parte degli ex soci – ACE – abuso del diritto – condizioni – probatorio ACE finanziamento soci e aumento di capitale – disapplicazione disciplina antielusiva – condizioni*

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

QUESITO

ALFA e BETA (unitamente "Istanti") presentano un'unica istanza contenente diversi quesiti riconducibili a interPELLI cc.dd. disapplicativi, ordinari, antiabuso e probatorio - come meglio indicato *infra* - in merito ad alcuni aspetti di un'operazione di *merger leveraged buy-out* (di seguito, "MLBO") avente ad oggetto l'acquisizione delle partecipazioni di ALFA e la successiva fusione per incorporazione della società veicolo dell'operazione, BETA.

Gli Istanti evidenziano che ALFA è la *holding* italiana al vertice del relativo gruppo (di seguito, anche il "Gruppo Alfa"), di cui fa parte, tra le altre, la controllata GAMMA, operatore di primario *standing* nel [...].

Gli Istanti rilevano che, in data [...] 2021 (di seguito, anche la "Data dell'Acquisizione"), nell'ambito di una operazione di MLBO, BETA (veicolo di acquisizione riconducibile ai fondi di investimento di *private equity* [...] - di seguito, il "FONDO") ha acquisito l'intero capitale sociale di ALFA (di seguito, "Acquisizione"), a fronte di un corrispettivo complessivo pari a circa x euro, mediante:

- l'acquisizione diretta di una partecipazione pari al xx,xx% del capitale sociale di

ALFA:

(i) da DELTA, società controllata dal Sig. [...], e

(ii) dal Sig. [...] (di seguito, "EPSILON");

- l'acquisizione indiretta della restante partecipazione in ALFA, pari al 24,44% del relativo capitale sociale e detenuta dalla società [...] ZETA, attraverso l'acquisto dell'intero capitale di ZETA dall'allora socio ETA.

Per completezza, gli Istanti segnalano altresì che alla Data dell'Acquisizione, BETA:

- ha acquisito da ETA i titoli obbligazionari originariamente emessi da ZETA in favore di ETA stesso, per un corrispettivo pari a circa x euro (successivamente all'Acquisizione, tale prestito obbligazionario è stato convertito in *equity* di ZETA);

- ha erogato a ZETA un finanziamento soci di ammontare pari a xx euro, al fine di dotare ZETA di parte delle risorse necessarie a estinguere il *revolving financing agreement* (di seguito, "RFA") di x euro in precedenza concesso a ZETA da un istituto creditizio [...] (subito dopo, tale finanziamento soci è stato convertito in *equity*, compensando il credito vantato da BETA

a fronte del finanziamento con il debito - per lo stesso ammontare - derivante dall'aumento di capitale successivamente sottoscritto da BETA in ZETA).

In pari data, inoltre, è stata data esecuzione al reinvestimento in ALFA da parte degli ex soci venditori per x euro (di seguito, "Reinvestimento"), attuato mediante aumento del capitale sociale di BETA, a pagamento e in denaro, (i) per x euro riservato a DELTA e da quest'ultimo integralmente sottoscritto e liberato, e (ii) per x euro riservato a THETA, società interamente controllata da EPSILON (di seguito, unitamente a DELTA, i "soci reinvestitori"), e da quest'ultima integralmente sottoscritto e liberato.

Gli Istanti precisano che, ai fini del Reinvestimento, non è stata prevista la compensazione tra il credito vantato da DELTA e EPSILON nei confronti di BETA, derivante dalla vendita a quest'ultima delle azioni di ALFA di titolarità degli stessi, e il debito di DELTA e THETA (detenuta da EPSILON) nei confronti di BETA derivante dal Reinvestimento medesimo. In altri termini, l'Acquisizione e il Reinvestimento hanno comportato rispettivamente i seguenti flussi di denaro:

(i) da BETA a DELTA e THETA (mediante una delegazione di pagamento da parte di EPSILON) per la compravendita delle azioni di ALFA; e

(ii) da DELTA e THETA a BETA per la sottoscrizione dell'aumento di capitale di quest'ultima.

L'Acquisizione, le ulteriori operazioni descritte ed i connessi costi di transazione sono stati finanziati come segue:

(1) a mezzo *equity*, immesso in BETA mediante aumento di capitale sociale, a pagamento e in denaro: (a) per x euro riservato al FONDO e dallo stesso integralmente sottoscritto e liberato; e (b) per x euro, riservato ai soci reinvestitori e dagli stessi integralmente sottoscritto e liberato (di seguito, "Aumento di Capitale");

(2) per i restanti x euro tramite prestito obbligazionario emesso da BETA e sottoscritto da vari fondi di investimento esteri o entità a questi riconducibili (complessivamente, anche il "Bond"), secondo lo schema tipico delle operazioni di *leveraged buy-out*, che presuppongono l'utilizzo della leva finanziaria.

A seguito del perfezionamento dell'Acquisizione e in linea con la prassi seguita nelle principali operazioni di *private equity*, è avvenuta la fusione inversa mediante incorporazione di BETA in ALFA (di seguito, "Fusione") a cui trova applicazione la disciplina italiana in materia di MLBO ai sensi dell'articolo 2501-*bis* del codice civile. L'atto notarile di Fusione è stato stipulato successivamente al decorso del termine di opposizione dei creditori alla Fusione (*i.e.*, fine ottobre 2022). La Fusione è efficace dal [...], ossia dalla data di iscrizione del relativo atto presso il Registro delle Imprese di [...] e produce effetti giuridici civilistici dalla medesima data (di seguito, "Data di Efficacia"), mentre gli effetti contabili e fiscali della Fusione sono stati retrodatati al [...].

La Fusione è finalizzata - come evidenziato dagli Istanti - a trasferire sui flussi di cassa generati dall'attività di ALFA (quale società risultante dalla Fusione) e, più in generale, dal Gruppo Alfa, l'onere di ripagare il Bond, nonché i relativi interessi (il c.d. *debt push down*). La Fusione è dunque realizzata nell'interesse (e su richiesta) dei soggetti finanziatori. Come noto (rilevano gli Istanti), infatti, nell'ambito delle operazioni di *private equity*, i soggetti finanziatori subordinano la concessione del finanziamento o, come in questo caso, l'erogazione del *bond* alla successiva fusione del veicolo di acquisizione con la c.d. *target company*, al fine di "avvicinare" il debito alle attività poste a garanzia del finanziamento e in grado di generare i flussi di cassa necessari per ripagare il debito stesso.

Per completezza, gli Istanti segnalano altresì che sono stati deliberati: (1) la chiusura anticipata dell'esercizio sociale di ZETA al [...] e, contestualmente, (2) il trasferimento della sede

legale di ZETA in Italia con efficacia dalla medesima data. Pertanto, a partire dal periodo d'imposta che va dal [...] al [...], ZETA risulta fiscalmente residente in Italia.

Alla Data di Efficacia della Fusione, entrambe le società partecipanti alla Fusione (*i.e.*, BETA e ALFA) sono titolari di posizioni soggettive fiscali (*i.e.*, perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi indeducibili riportabili ai sensi dell'articolo 96, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 - di seguito, "TUIR" - ed eccedenze ACE - ACE ordinaria e c.d. Super ACE - riportabili di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214).

Il dettaglio di tali posizioni soggettive è riportato in istanza, distinguendo:

(i) quelle maturate fino al [...], *i.e.* alla chiusura dell'esercizio antecedente a quello in cui la Fusione ha avuto efficacia giuridica, per euro x da parte di BETA (di cui: euro x relativi a perdite fiscali, euro x relativi a eccedenze di interessi passivi indeducibili ed euro x relativi a eccedenze ACE) e per euro x da parte di ALFA (relativi a eccedenze ACE); e

(ii) quelle maturate nel c.d. periodo interinale, che va dal [...] alla Data di Efficacia della Fusione (ossia, il [...] - di seguito, anche il "Periodo Interinale"), per euro x da parte di BETA (di cui: euro x relativi a perdite fiscali, euro x relativi a eccedenze di interessi passivi indeducibili ed euro x relativi a eccedenze ACE) e per euro x da parte di ALFA (relativi a eccedenze ACE).

Con riferimento alle posizioni soggettive di BETA, gli Istanti rappresentano che:

(a) le perdite fiscali derivano dai costi ordinari di gestione della società, ivi compresi i costi di transazione correlati all'Acquisizione;

(b) le eccedenze di interessi passivi si riferiscono agli interessi passivi maturati in relazione al Bond, i quali - in assenza di interessi attivi e di ROL capiente in capo alla medesima BETA - risultano indeducibili ai sensi dell'articolo 96 del TUIR;

(c) le eccedenze di ACE (e di "Super ACE" per il 2021) si riferiscono ai versamenti in denaro effettuati in sede di Aumento di Capitale.

Dunque, le perdite fiscali, le eccedenze di interessi passivi indeducibili e le eccedenze ACE maturate in capo a BETA sono state - evidenziano gli Istanti - per la loro totalità originate da operazioni preordinate al perfezionamento dell'Acquisizione e alla successiva Fusione.

Con riferimento alle posizioni soggettive di ALFA, viene rappresentato che le eccedenze ACE si riferiscono a versamenti di capitale effettuati dai soci di ALFA negli anni precedenti l'operazione in oggetto.

Infine, viene precisato che, per effetto dell'Acquisizione, nel periodo d'imposta [...] si è necessariamente interrotto anticipatamente il consolidato fiscale ai sensi degli articoli 117 e seguenti del TUIR in essere tra la consolidante DELTA e le consolidate, ALFA e GAMMA.

Nel medesimo periodo d'imposta (2021), in applicazione dell'articolo 117, comma 1, del TUIR, ALFA e GAMMA (rispettivamente, in qualità di controllante/consolidante e di consolidata) hanno esercitato l'opzione per l'adesione ad un nuovo consolidato fiscale per il triennio [...] (di seguito, "Consolidato ALFA").

Gli Istanti evidenziano, inoltre, che la Fusione (di BETA in ALFA) non interrompe il Consolidato ALFA ai sensi dell'articolo 11, comma 3, del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 1° marzo 2018, attuativo della disciplina del consolidato (di seguito, "DM Consolidato").

Tutto ciò premesso, gli Istanti propongono i quesiti qui di seguito riportati e, in particolare, chiedono:

- nell'ambito dell'interpello disapplicativo *ex* articolo 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000 [...], la disapplicazione delle disposizioni antielusive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR relativamente alle posizioni soggettive maturate fino alla Data di Efficacia della Fusione da

parte (a) di BETA, pari a complessivi euro x, e (b) di ALFA, pari a complessivi euro x (di seguito, rispettivamente, indicati come "**Quesito 1 - disapplicativo**" e "**Quesito 2 - disapplicativo**");

- nell'ambito dell'interpello ordinario *ex* lettera a) del comma 1 del citato articolo 11 [...], conferma che la Fusione (di BETA in ALFA), non comportando l'interruzione del Consolidato ALFA, consenta l'utilizzo a livello dello stesso Consolidato ALFA delle posizioni soggettive di BETA maturate (a) nel Periodo Interinale (ossia, nel periodo di retrodatazione fiscale della Fusione) e (b) dalla Data dell'Acquisizione delle partecipazioni in ALFA [...] al [...] (di seguito, rispettivamente, indicati come "**Quesito 3 - interpretativo**" e "**Quesito 4 - interpretativo**");

- nell'ambito dell'interpello antiabuso *ex* lettera c) del menzionato comma 1 [...], conferma che il Reinvestimento da parte degli ex soci di maggioranza di ALFA, limitatamente alla quota (determinata sulla base di un criterio proporzionale) destinata a finanziare gli ulteriori impieghi (ossia, l'acquisto di *asset* diversi dalla partecipazione in ALFA), non configuri una fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della citata legge n. 212 del 2000 ai fini del calcolo della c.d. "base ACE" di BETA di cui all'articolo 1 del decreto-legge n. 201 del 2011 e all'articolo 5 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 3 agosto 2017 (di seguito, indicato come "**Quesito 5 - antiabuso**");

- nell'ambito dell'interpello probatorio *ex* lettera b) del citato comma 1 [...], conferma che (i) il finanziamento soci effettuato da BETA in favore della propria controllata francese ZETA - e successivamente convertito in capitale sociale - e (ii) l'aumento di capitale sottoscritto da BETA in ZETA e derivante dalla conversione in *equity* del Bond in precedenza emesso da ZETA ed acquisito da BETA, non debbano essere oggetto di "sterilizzazione" ai fini del calcolo della "base ACE" di BETA ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera c), del decreto ministeriale 3 agosto 2017 (di seguito, indicato come "**Quesito 6 - probatorio**").

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Con riferimento al **Quesito 1 - disapplicativo** [...] concernente la richiesta di disapplicazione delle limitazioni di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR al diritto al riporto delle posizioni fiscali soggettive di BETA a seguito della Fusione, gli Istanti ritengono che sussistano tutti i presupposti affinché l'incorporante ALFA possa riportare le posizioni soggettive di BETA sul presupposto che il mancato superamento del *test* di vitalità economica e del limite patrimoniale (sia per il periodo antecedente alla Fusione sia per il Periodo Interinale) da parte di BETA stessa non comporta alcun effetto elusivo, bensì è la fisiologica conseguenza dell'acquisizione delle partecipazioni di ALFA, strutturata secondo lo schema di un'operazione di MLBO.

Viene rilevato, innanzitutto, come l'Agenzia delle entrate abbia riconosciuto che le limitazioni di cui al citato comma 7 possono essere disapplicate in sede di istanza di interpello, laddove sia dimostrato che le posizioni soggettive di cui si chiede il riporto siano originate da un'operazione di acquisizione con indebitamento.

Ciò è quanto si è verificato nel caso di specie. Infatti, le posizioni soggettive di BETA, di cui si chiede il riporto, derivano da atti propedeutici all'acquisto delle partecipazioni in ALFA e alla successiva Fusione. A questo riguardo, viene evidenziato che la composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo dello stato patrimoniale di BETA (il cui importo complessivo al [...], pari ad euro x) è costituita prevalentemente dalla voce "*Partecipazioni in imprese controllate*" (per un importo di euro x), mentre quella del passivo del medesimo stato patrimoniale è costituita prevalentemente da debiti relativi al Bond (per un ammontare di euro x) nonché da capitale sociale e riserva sovrapprezzo (per un ammontare complessivo di euro x).

In maggiore dettaglio, avuto specifico riguardo al test del patrimonio netto, gli Istanti osservano che il conferimento in denaro proveniente dal FONDO nel corso del [...], al fine di

sottoscrivere e liberare la maggior parte dell'aumento di capitale sociale (effettuato, per la restante parte dai soci reinvestitori), è stato effettuato al solo scopo di dotare BETA delle risorse finanziarie necessarie per effettuare l'acquisizione delle partecipazioni di ALFA, e non certo per consentire il "trasferimento" in capo alla stessa delle posizioni soggettive di BETA. Ciò risulta corroborato dalla circostanza che tale incremento patrimoniale (per complessivi euro x milioni) si attesta ben oltre la somma delle posizioni soggettive di BETA di cui si chiede il riporto (circa euro x) e, quindi, non è certo tale da far pensare ad un utilizzo artificioso dello stesso.

Quanto al test di vitalità economica, il medesimo non risulta soddisfatto da BETA perché la società - ancorché costituita nel [...] - è rimasta inattiva fino al suo acquisto da parte del FONDO (a sua volta, funzionale all'acquisizione di ALFA), come confermato dal fatto che la stessa non ha mai avuto dipendenti né realizzato ricavi. Tuttavia, come rilevato dagli Istanti sulla base di prassi dell'Amministrazione finanziaria, queste circostanze non escludono la possibilità di indagare sulla sostanziale vitalità di BETA, che può essere desunta da altri elementi utili a dimostrare la sussistenza di tale requisito. In particolare, secondo gli Istanti, la *vitalità* di BETA va rintracciata nella funzione che la stessa ha svolto nell'ambito dell'acquisizione di ALFA e, più in generale, della realizzazione dell'operazione di MLBO.

In particolare, viene osservato che:

(i) BETA è stata acquisita dal FONDO il [...] (ossia, pochi giorni prima del perfezionamento dell'acquisizione di ALFA) con l'obiettivo di realizzare l'Acquisizione;

(ii) l'indebitamento assunto con il Bond è da considerarsi strettamente funzionale all'Acquisizione, essendo stato impiegato - unitamente alle risorse proprie di BETA - per acquisire le partecipazioni in ALFA;

(iii) l'Acquisizione troverà il suo naturale completamento nella Fusione "inversa" (in tal modo, l'indebitamento funzionale all'acquisizione medesima verrà progressivamente

rimborsato utilizzando i flussi di cassa generati da ALFA e dal gruppo da essa controllato, come richiesto dalle banche finanziatrici);

(iv) le posizioni soggettive fiscali di BETA sono riconducibili esclusivamente all'acquisizione, derivando (a) dai costi di gestione sostenuti per far fronte all'operazione, (b) dagli oneri finanziari maturati sul Bond e (c) dall'aumento di capitale sociale attraverso cui BETA è stata dotata delle risorse investite nell'operazione.

Data l'assenza di qualsivoglia effetto elusivo nella fattispecie considerata, gli Istanti ritengono che si possano disapplicare le disposizioni antielusive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riferimento alle posizioni soggettive di BETA e che, pertanto, queste ultime possano essere oggetto di riporto in avanti in capo ad ALFA (in qualità di società incorporante).

In relazione al **Quesito 2 - disapplicativo**, con riferimento alle posizioni soggettive di ALFA, gli Istanti ritengono di poter riportare a seguito della Fusione anche le medesime, sul presupposto che il mancato superamento degli indici richiesti dall'articolo 172, comma 7, del TUIR (in particolare, del *test* di vitalità economica riferito ai costi del personale per il periodo antecedente alla Fusione - *i.e.*, [...] - nonché dei *test* di vitalità economica e del limite patrimoniale per il Periodo Interinale) da parte della stessa ALFA non comporti alcun effetto elusivo.

A questo riguardo, viene ricordato che la stessa Amministrazione finanziaria ha in più occasioni pacificamente riconosciuto che, per le società *holding*, l'assenza di costi per il personale "*non costituisce di per sé sintomo di scarsa vitalità aziendale, in ragione della [...] peculiare attività svolta*" (in tal senso, la risposta ad istanza di interpello n. 128 del 2022) e della circostanza che "*tale voce molto frequentemente non compare nei bilanci di tale tipo di società*" (*cf.*, la risoluzione n. 337/E del 2002 e, nello stesso senso, anche la risoluzione n. 143/E del 2008).

L'assenza di costi del personale in capo ad ALFA - secondo gli Istanti - sarebbe, dunque, fisiologica in quanto coerente con la sua funzione di *holding* di partecipazioni.

Sotto altro profilo, è evidente, sempre secondo gli Istanti, che il coinvolgimento di ALFA nella Fusione non risponda in alcun modo a ragioni di natura fiscale, essendo piuttosto necessario in virtù della collocazione intermedia della società tra BETA e GAMMA, nell'ottica di "avvicinare" il Bond emesso dalla prima ai flussi di cassa generati dalla seconda, nell'interesse (e su richiesta) dei fondi di investimento finanziatori.

A ciò va aggiunto, in termini più generali, che l'unico *asset* rilevante da cui BETA potrebbe derivare redditi è proprio la partecipazione diretta (e indiretta) in ALFA. Pertanto, un eventuale reddito di BETA in linea di principio deriverebbe da utili prodotti dalla stessa ALFA, che è il soggetto della cui riportabilità delle posizioni soggettive si sta discutendo; anche tale aspetto porta ad escludere il rischio che la fusione tra dette società possa comportare compensazioni di natura elusiva.

Tutte le suddette argomentazioni dimostrano, secondo gli Istanti, che: (i) il mancato superamento dei test di vitalità economica e del limite patrimoniale dipendono unicamente dalla natura di holding di ALFA e non certo da un depotenziamento dell'attività svolta dalla stessa e (ii) la fusione "inversa" di BETA in ALFA risulta chiaramente motivata da ragioni di natura imprenditoriale-finanziaria e non certo da ragioni di natura fiscale, né tantomeno da intenti elusivi. In considerazione di quanto sopra e dell'assenza di qualsivoglia effetto elusivo nella fattispecie considerata, si ritiene pertanto che nulla osti alla disapplicazione delle disposizioni antielusive di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR, anche in relazione alle posizioni soggettive di ALFA e, che, pertanto, queste ultime possano essere oggetto di riporto in avanti in capo ad ALFA (in qualità di società incorporante).

Con riferimento al **Quesito 3 - interpretativo** [...], gli Istanti ricordano che la Fusione non comporta l'interruzione del Consolidato ALFA, dal momento che la stessa rientra tra le operazioni che non interrompono la tassazione di gruppo menzionate dall'articolo 11 del DM

Consolidato e, in specie, nell'ipotesi prevista dal relativo comma 3, avente ad oggetto la "*fusione per incorporazione di società non inclusa nel consolidato in società inclusa nel consolidato*" con riferimento alla quale "*permangono i requisiti di cui all'art. 117 del testo unico*".

Gli Istanti ritengono che, in considerazione della speciale natura di BETA (quale veicolo strumentale all'acquisizione di ALFA nell'ambito dell'operazione di MLBO) le posizioni soggettive di BETA maturate nel Periodo Interinale (oggetto di riporto in avanti in capo ad ALFA all'esito della Fusione) possano essere utilizzate nell'ambito del Consolidato ALFA a partire dal periodo d'imposta [...], ove non utilizzate dalla medesima società.

Tale conclusione - secondo gli Istanti - risulterebbe pienamente in linea con il principio formulato dall'Amministrazione finanziaria nella risoluzione n. 13/E del 2 febbraio 2018, in cui è stato affermato che la fusione per incorporazione della società consolidante in una "*special purpose acquisition company*" (SPAC) esterna al consolidato (fusione diretta non fiscalmente retrodatata), non impedisce l'utilizzo, al livello del consolidato, delle perdite prodotte dalla SPAC incorporante nel periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta in cui è avvenuta la fusione e la data di efficacia civilistica della stessa.

Su queste basi, l'Amministrazione finanziaria - sempre secondo gli Istanti - ha concluso che le perdite fiscali prodotte dalla SPAC incorporante nel periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di efficacia civilistica della fusione dovessero concorrere alla formazione del reddito complessivo del consolidato relativo all'annualità in cui la fusione si era perfezionata, e ciò nonostante non sussistesse in capo alla SPAC il requisito del controllo della società poi incorporata sin dall'inizio del periodo d'imposta.

Per gli Istanti, le argomentazioni logico-giuridiche che hanno ispirato la risoluzione n. 13/E del 2018 con riferimento alla SPAC debbono essere estese alla fattispecie qui in esame, prima di tutto, perché lo speciale "ruolo" rivestito da BETA nel contesto dell'operazione di MLBO

è del tutto assimilabile, in un'ottica economico-finanziaria, alla funzione esercitata da una SPAC nel contesto del processo di quotazione e successiva fusione. Invero, così come una SPAC è costituita al fine di perfezionare un'operazione di acquisizione e successiva fusione con la *target*, BETA è una SPV utilizzata dal FONDO al solo fine di effettuare l'acquisizione di ALFA e di svolgere le funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO, che trova la sua logica e necessaria conclusione nella fusione in ALFA stessa.

Il fatto che le posizioni soggettive di BETA (qui in discussione) siano sorte successivamente alla data in cui BETA stessa ha acquisito ALFA evidenzia la piena genuinità della compensazione intersoggettiva tra le medesime posizioni ed i risultati del consolidato fiscale e - al contempo - elimina in radice qualsiasi rischio di utilizzo distorto dell'istituto in questione.

Tale circostanza appare del tutto evidente, a parere degli Istanti, per quanto riguarda le posizioni soggettive di BETA maturate nel Periodo Interinale [...]. Infatti, stante la retrodatazione ai fini fiscali della Fusione, l'effetto di "confusione" dei risultati fiscali di BETA e ALFA si realizza automaticamente a decorrere dal [...]. E ciò al punto che, proprio per questa ragione, è stato ritenuto che BETA non potesse esercitare l'opzione per aderire - in qualità di nuova consolidante - al consolidato fiscale di ALFA per il periodo d'imposta [...].

In altri termini, in presenza di retrodatazione fiscale - come nel caso di specie - sarebbe del tutto illogico qualificare come "ante-consolidato" le posizioni soggettive generatesi quando BETA risultava già, ai fini fiscali, incorporata da ALFA. In tale ottica, dunque, appare naturale che le posizioni soggettive di BETA maturate dal [...] alla Data di Efficacia della Fusione possano confluire nel reddito complessivo del Consolidato ALFA relativo al periodo d'imposta [...].

Con riferimento al **Quesito 4 - interpretativo**, gli Istanti ritengono che, in considerazione della speciale natura di BETA (quale veicolo strumentale all'acquisizione di ALFA nell'ambito dell'operazione di MLBO) anche le sue posizioni soggettive maturate nel periodo

compreso tra la Data dell'Acquisizione ([...]) e il [...] possano essere utilizzate nell'ambito del consolidato ALFA a partire dal periodo d'imposta [...], nella misura in cui siano utilizzate in proprio da ALFA.

In proposito, gli Istanti sostengono, anzitutto, che le posizioni soggettive di BETA maturate nel periodo d'imposta [...] sono esclusivamente derivanti dai costi sostenuti per l'acquisizione di ALFA (in specie dagli oneri per la realizzazione dell'operazione e da quelli finanziari a valere sul relativo debito). Si tratta, dunque, di posizioni soggettive generate quando BETA aveva già acquisito il controllo di ALFA e GAMMA (ossia, successive al [...]).

Inoltre, gli Istanti osservano che BETA avrebbe potuto esercitare, già fin dal [...], l'opzione per un nuovo consolidato con ALFA e GAMMA, qualora queste ultime avessero anticipato la data di chiusura di tale esercizio con la data dell'acquisizione di ALFA, in linea con la procedura individuata nella circolare n. 40/E del 2016 con riferimento alle società c.d. "neo acquisite". Ciò avrebbe legittimamente consentito di consolidare le posizioni soggettive di BETA generate dal [...] al [...].

Il fatto che tale procedura non sia stata implementata per ragioni di complessità e incompatibilità con le tempistiche dell'operazione, non pare sufficiente - secondo gli Istanti - a precludere la possibilità di consolidare le posizioni soggettive di BETA relative a tale periodo, generando una ingiustificata disparità di trattamento tra fattispecie nella sostanza del tutto assimilabili.

In merito al **Quesito 5 - antiabuso** [...], gli Istanti ritengono che:

(1) la rilevanza ai fini ACE della porzione di Reinvestimento utilizzata per acquistare *asset* diversi dalla partecipazione in ALFA non determina una duplicazione del beneficio e, dunque, non dà luogo ad alcun vantaggio fiscale "indebito" ai fini dell'IRES;

(2) l'operazione è in effetti dotata di "sostanza economica";

(3) il vantaggio fiscale, quand'anche qualificabile come indebito, non è stato "essenziale" ai fini dell'esecuzione del Reinvestimento.

In relazione alla non sussistenza di un vantaggio fiscale "indebito", gli Istanti richiamano il contenuto del principio di diritto n. 1 del 2019 laddove l'Agenzia delle entrate ha ravvisato l'esistenza di un vantaggio fiscale "indebito" muovendo dal presupposto che il reinvestimento *"non determina l'immissione di nuove risorse finanziarie, violando in tal modo la ratio ispiratrice della disciplina dell'ACE"*.

In proposito, rilevano che al fine di evitare un'indebita percezione del beneficio, l'articolo 10 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 3 agosto 2017 (di seguito, "DM ACE") ha introdotto delle specifiche disposizioni antielusive volte a "sterilizzare" quelle capitalizzazioni che, a fronte di un'unica immissione di capitale, potrebbero comportare una moltiplicazione del beneficio ACE in più soggetti appartenenti al medesimo gruppo societario.

Ciò premesso, nel richiamato principio di diritto n. 1, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che il reinvestimento operato in assenza di compensazione, pur non rientrando nelle disposizioni antielusive di cui all'articolo 10 del DM ACE, configura un'indebita fruizione del beneficio ACE, censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, in quanto non comporta un'immissione di "nuovo capitale proprio" nel veicolo di acquisizione dell'operazione di *leverage buy-out*. In base a tale considerazione, il reinvestimento non determina l'immissione di nuove risorse finanziarie nella veicolo da parte dei soci venditori, perché in tal caso si avrebbe un flusso "circolare" di denaro: (i) dalla veicolo ai soci reinvestitori (come pagamento del prezzo di cessione delle azioni della target); e (ii) dai soci reinvestitori alla veicolo (per effetto, appunto, del reinvestimento), che si sarebbe potuto evitare con la compensazione dei crediti/debiti dei soci reinvestitori nella veicolo.

Ebbene, a parere degli Istanti, le conclusioni di cui al principio di diritto menzionato appaiono ben chiare e - in linea di principio condivisibili - nelle operazioni in cui la veicolo acquista esclusivamente (o principalmente) partecipazioni della *target* detenute dai soci-reinvestitori, sul presupposto che ben si potrebbe compensare (a) l'intero debito per l'obbligazione di versamento del capitale con (b) l'intero credito derivante dalla cessione della partecipazione, non sussistendo necessità di ulteriore cassa a livello della veicolo in mancanza di ulteriori *asset* da acquisire oltre alla partecipazione ceduta dai medesimi soci reinvestitori.

Lo stesso non si può dire, invece, quando la veicolo - oltre a dette partecipazioni - acquista anche ulteriori *asset*. In tal caso, infatti, anche ipotizzando la compensazione di cui sopra, è necessario individuare un ordine di provenienza della cassa necessaria per acquisire gli ulteriori *asset*.

Ciò considerato gli Istanti ritengono che, con particolare riferimento al caso in questione, le risorse finanziarie totali immesse in BETA, pari a euro x (di seguito, "Totale delle Fonti"), non sono state utilizzate per finanziare esclusivamente il corrispettivo per l'acquisto della partecipazione in ALFA detenute dai soci reinvestitori, pari a euro x (di seguito, "Corrispettivo Soci Reinvestitori"), ma di anche ulteriori *asset* (o "impieghi") di importi particolarmente rilevanti e nel dettaglio:

(i) il corrispettivo per l'acquisto indiretto della restante partecipazione in ALFA, attraverso l'acquisto di ZETA dall'allora socio ETA, pari a euro x;

(ii) il corrispettivo per l'acquisto dei titoli obbligazionari precedentemente emessi da ZETA in favore di ETA, per un importo pari a circa euro x;

(iii) i costi di transazione connessi all'Acquisizione e al Bond, pari a circa euro x;

(iv) la liquidità destinata a dotare il Gruppo Alfa delle risorse necessarie per futuri investimenti e ZETA delle risorse necessarie per estinguere un preesistente finanziamento

bancario, complessivamente pari a euro x (di seguito, unitamente considerati, "Ulteriori Impieghi").

Tenuto conto di tale specificità e delle conclusioni del menzionato principio di diritto, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, gli Istanti ritengono che:

(1) la quota parte del Reinvestimento che avrebbe effettivamente potuto essere oggetto di compensazione con il Corrispettivo Soci Reinvestitori non debba concorrere alla formazione della "base ACE" di BETA, in quanto ragionevolmente qualificabile come un vantaggio fiscale "indebito";

(2) la residua porzione del Reinvestimento destinata a finanziare gli Ulteriori Impieghi debba, invece, concorrere alla formazione della "base ACE" di BETA, in quanto determina effettivamente l'immissione di nuove risorse finanziarie e, pertanto, non genera alcuna duplicazione del beneficio ACE censurabile come vantaggio fiscale "indebito".

In assenza di specifiche pattuizioni contrattuali tra le parti - sempre secondo gli Istanti - la quota parte del Reinvestimento destinata a finanziare gli Ulteriori Impieghi di cui al precedente punto 2) dovrebbe essere individuata adottando un criterio di tipo proporzionale, che tenga conto del "peso" del Reinvestimento rispetto al Totale delle Fonti, sulla base della seguente formula: $\text{Ulteriori Impieghi} * [\text{Reinvestimento} / \text{Totale delle Fonti}]$.

Ad avviso degli Istanti, infatti, posto che gli Ulteriori Impieghi richiedevano necessariamente l'immissione in BETA di risorse finanziarie di ammontare corrispondente, occorre individuare un criterio per stabilire in che misura tali Ulteriori Impieghi siano stati finanziati attraverso:

- (a) i conferimenti di denaro effettuati in favore di BETA dal FONDO;
- (b) i conferimenti di denaro effettuati in favore di BETA dai soci reinvestitori;
- (c) il prestito obbligazionario (Bond).

Ciò in quanto, essendo il denaro fungibile, ogni approccio volto a ritenere che gli Ulteriori Impieghi siano stati finanziati esclusivamente con una o l'altra fonte (ad esempio, solo mediante i conferimenti in denaro del FONDO ed il Bond o, all'opposto, solo mediante i conferimenti in denaro dei soci reinvestitori), condurrebbe inevitabilmente a risultati differenti ma arbitrari.

Alla luce di quanto sopra, in merito alla natura indebito del vantaggio fiscale, gli Istanti concludono ritenendo che:

(I) l'ammontare del Reinvestimento (pari a euro x) possa legittimamente concorrere alla formazione della "base ACE" di BETA, in quanto non genera alcuna duplicazione del beneficio ACE censurabile come vantaggio fiscale "indebito";

(II) al contrario, l'ammontare residuo del Reinvestimento pari a euro x destinato a finanziare l'Acquisizione di ALFA, non rilevi ai fini del calcolo della "base ACE" di BETA, poiché potendo essere oggetto di compensazione con il Corrispettivo Soci Reinvestitori, potrebbe qualificarsi come un vantaggio fiscale "indebito" (in linea con quanto precisato nel menzionato principio di diritto n. 1/E del 2019).

In merito alla sussistenza della "sostanza economica" dell'operazione di Reinvestimento, gli Istanti fanno presente che, nel principio di diritto menzionato, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che il reinvestimento fosse privo di "sostanza economica" in quanto "*mera operazione circolare*" idonea a produrre come unico effetto l'ottenimento del vantaggio fiscale "indebito" (ossia, l'incremento della "base ACE" di BETA), che non sarebbe stato conseguito mediante la compensazione tra i crediti/debiti di BETA e i soci reinvestitori.

Pur condividendo in via generale l'interpretazione fornita nel principio di diritto n. 1 del 2019, gli Istanti rilevano che il carattere "circolare" di una operazione è solamente un indice

della possibile mancanza di "sostanza economica"; affinché si configuri un'ipotesi di abuso del diritto è tuttavia necessario che all'assenza di sostanza economica si affianchi il conseguimento di un vantaggio fiscale "indebito".

Ebbene, ciò non è il caso del Reinvestimento, dato che lo stesso non determina una duplicazione di "base ACE" contraria alla *ratio* del beneficio. Tale profilo dovrebbe per ciò esaurire l'analisi della presunta natura abusiva del Reinvestimento. Infatti, come da prassi costante dell'Amministrazione finanziaria in materia di abuso del diritto, una volta esclusa la sussistenza del vantaggio fiscale indebito, può concludersi per l'assenza del carattere abusivo dell'operazione, senza necessità di indagare gli altri requisiti.

In ogni caso, anche qualora si ritenesse che il Reinvestimento determini l'emersione di un vantaggio fiscale "indebito", la modalità del Reinvestimento prescelta risulta del tutto conforme alle normali logiche di mercato e motivata da ragioni economiche extrafiscali, essenzialmente connesse alla tempistica dell'Acquisizione e a ragioni di opportunità in ottica negoziale.

Infatti, in base alla prassi notarile, poiché (i) la compensazione avrebbe avuto ad oggetto un credito (vantato nei confronti della società) sorto da una prestazione di natura non finanziaria e (ii) sarebbe stato evidente il nesso (di natura temporale e funzionale) tra la delibera di aumento di capitale e l'operazione di compravendita da cui il credito da compensare origina, la compensazione avrebbe comportato la necessità per le parti coinvolte di ottenere una perizia di stima relativa al valore di ALFA da parte di un esperto indipendente, in linea con quanto richiesto per i conferimenti in natura dall'art. 2343 del codice civile, onde evitare un aggiramento dei presidi civilistici volti a garantire la corretta formazione del capitale in caso di conferimenti in natura e prevenire eventuali abusi a danno della società e degli altri soci che potrebbero riguardare l'effettiva consistenza economica dell'operazione.

Tuttavia, ciò avrebbe comportato - secondo gli Istanti - nel caso di specie:

(1) una significativa dilatazione dei tempi necessari per l'Acquisizione di ALFA (e.g., la redazione di tale perizia di stima è un'attività complessa che richiede, generalmente, alcune settimane di lavoro), assolutamente incompatibile con le esigenze delle varie parti coinvolte nell'operazione;

(2) l'eventualità che dalla perizia di stima potesse risultare un valore economico di ALFA non del tutto corrispondente a quello già concordato tra le parti ad esito del processo di negoziazione, con conseguenti imprevedibili risvolti sul piano negoziale.

In merito alla non "essenzialità" del vantaggio fiscale ottenuto dal Reinvestimento, gli Istanti, infine, ritengono che le medesime ragioni sopra esplicitate a sostegno della scelta del Reinvestimento in luogo della Compensazione, siano sufficienti a dimostrare tale non "essenzialità". Si può, infatti, escludere che la rilevanza ai fini ACE del Reinvestimento abbia assunto un'importanza così decisiva da ritenere che - in mancanza di tale vantaggio fiscale - il Reinvestimento non sarebbe avvenuto e che a questo sarebbe stata preferita la Compensazione. Quest'ultima modalità di investimento, infatti, non è stata scelta perché avrebbe richiesto di acquisire la menzionata perizia di stima, ossia di adempiere a un ulteriore onere incompatibile con la tempistica dell'operazione e con gli accordi tra le parti, a nulla rilevando la circostanza che in caso di Compensazione non vi sarebbe stato un beneficio ai fini dell'ACE.

Sulla base delle ragioni sopra illustrate, gli Istanti ritengono di aver esaurientemente dimostrato che il Reinvestimento (per la parte utilizzata per finanziare gli Ulteriori Impieghi, determinata in base al criterio proporzionale sopra descritto) possa concorrere alla formazione della "base ACE" di BETA, non potendo essere censurato ai fini della disciplina dell'abuso del diritto di cui all'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

In relazione al **Quesito 6 - probatorio** [...], gli Istanti ritengono che il finanziamento soci effettuato da BETA in favore di ZETA (di seguito, "Finanziamento Soci") non sia suscettibile di generare alcun effetto moltiplicativo del beneficio ACE, dal momento che tale flusso di denaro è stato a sua volta utilizzato da ZETA (società fiscalmente residente in Francia sino al [...], data in cui è stata trasferita in Italia la sede legale con contestuale chiusura anticipata dell'esercizio sociale), unitamente ai dividendi dalla stessa ricevuti, per estinguere il *revolving financing agreement* (RFA) di euro x in precedenza concesso a ZETA da un istituto creditizio italiano.

Infatti, sebbene già alla data di erogazione del Finanziamento Soci ZETA risultasse controllata da BETA (e dunque appartenente al medesimo gruppo), la destinazione delle relative somme da parte di ZETA stessa in favore di un istituto bancario italiano che, a sua volta, non ha erogato ulteriori finanziamenti a BETA, alla stessa ZETA o ad altre società del gruppo, esclude che il flusso di denaro in esame possa aver generato un effetto di duplicazione del beneficio ACE all'interno del gruppo.

Per completezza, gli Istanti evidenziano che, a partire dalla Data dell'Acquisizione e del conseguente ingresso di ZETA nel gruppo (in quanto controllata da BETA), la stessa ZETA non ha effettuato - né intende effettuare in futuro - conferimenti, finanziamenti, pagamenti di corrispettivi per acquisti di partecipazioni, aziende o rami di azienda in società residenti appartenenti al gruppo, "sterilizzabili" ai fini della normativa ACE sulla base delle disposizioni specifiche antielusive di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 10 del DM ACE.

Ciò troverebbe conferma - secondo gli Istanti - anche dall'analisi dell'attivo di stato patrimoniale dei bilanci di esercizio di ZETA, dai quali risulta che la controllata non ha mai effettuato operazioni potenzialmente rilevanti ai fini dell'ACE fin dalla sua costituzione (avvenuta nel [...]). In particolare, dallo stato patrimoniale dei bilanci di ZETA risulta che il valore delle Immobilizzazioni Finanziarie (*i.e.*, "*Immobilisations financières*") - riferito esclusivamente alla

partecipazione di minoranza detenuta in ALFA - sia rimasto pari a euro x sia nel [...] che nel [...], senza subire alcun incremento, anche a seguito dell'acquisizione da parte di BETA. Ciò esclude, quindi, che: (1) ALFA (o altre società del gruppo) abbia(no) beneficiato di conferimenti o finanziamenti potenzialmente rilevanti ai fini ACE; (2) ZETA abbia acquistato ulteriori partecipazioni in società residenti appartenenti al gruppo; (3) ZETA abbia erogato finanziamenti ad altre società del gruppo.

Parimenti, dall'analisi delle altre voci di stato patrimoniale dei bilanci di ZETA non risultano pagamenti di corrispettivi per acquisti di aziende o rami di azienda in società residenti appartenenti al gruppo, potenzialmente "sterilizzabili" ai fini ACE.

Per quanto concerne poi l'aumento di capitale di ZETA (1) di x euro sottoscritto da BETA, liberato mediante compensazione - per lo stesso ammontare - con il credito vantato da BETA a fronte del Finanziamento Soci (di seguito, "Primo Aucap ZETA") e (2) di x euro sottoscritto da BETA e derivante dalla conversione in *equity* del Bond in precedenza emesso dalla stessa ZETA, e che era stato acquistato da BETA unitamente alle partecipazioni nella società francese (di seguito, "Secondo Aucap ZETA"), gli Istanti ritengono che, sino alla data del trasferimento di sede in Italia di ZETA e della contestuale acquisizione della residenza fiscale italiana da parte della stessa (*i.e.*, fino al [...]), possa escludersi in radice qualsiasi possibile duplicazione, posto che:

(a) ZETA non poteva beneficiare della disciplina ACE in quanto fiscalmente residente in Francia;

(b) il Primo Aucap ZETA ed il Secondo Aucap ZETA - essendo entrambi eseguiti per compensazione con poste creditorie di BETA (*i.e.*, il Finanziamento Soci ed il Bond) - non hanno comportato una nuova iniezione di liquidità in ZETA potenzialmente utilizzabile per ulteriori operazioni nell'ambito del gruppo. Pertanto, non sussiste il rischio che il conferimento in denaro

effettuato a monte in BETA - per la quota pari alla sommatoria del Primo Aucap ZETA e del Secondo Aucap ZETA - possa dare luogo ad operazioni circolari o comunque idonee a generare a cascata un effetto moltiplicativo del beneficio ACE.

In definitiva, in virtù di tali considerazioni, gli Istanti ritengono che l'ammontare del Primo Aucap ZETA e del Secondo Aucap ZETA non debbano essere oggetto di "sterilizzazione" dal calcolo della "base ACE" di BETA per il [...] e, con riferimento al Periodo Interinale, fino al [...], non sussistendo fino a tale data alcun rischio di duplicazione del beneficio nell'ambito del gruppo.

A decorrere dalla data di acquisizione della residenza fiscale italiana da parte di ZETA (dal [...]), l'ammontare corrispondente alla sommatoria del Primo Aucap ZETA e del Secondo Aucap ZETA dovrà, invece, essere sterilizzato dalla base ACE di BETA *pro-rata temporis* e, specularmente (e sempre *pro-rata temporis*), considerato ai fini del calcolo della "base ACE" di ZETA, coerentemente con i chiarimenti resi dall'Amministrazione finanziaria in presenza di conferimenti ricevuti da soggetti che erano fiscalmente residenti all'estero e che hanno trasferito la residenza in Italia (*cf.*, la circolare n. 12/E del 2014).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In relazione all'interpello [...] Articolo 11, comma 2, legge 27 luglio 2000, n.212, si rileva quanto segue.

In via preliminare, si ricorda che esula dall'analisi condotta nel presente parere ogni valutazione o apprezzamento in merito ai valori riportati da ALFA e BETA nell'istanza, nelle memorie integrative e nei relativi allegati, nonché la corretta determinazione e quantificazione

delle perdite fiscali, delle eccedenze di interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE, oggetto della richiesta di disapplicazione. Resta, pertanto, impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione degli stessi valori.

Sempre in via preliminare, si evidenzia che non è oggetto della seguente disamina la valutazione circa la liceità, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, della Fusione prospettata e delle altre operazioni rappresentate in istanza, per la quale si rinvia, altresì, alle opportune sedi.

Con riferimento all'operazione di Fusione singolarmente considerata, per le ragioni e nei termini che si andranno a esporre, la scrivente fornisce parere favorevole alla disapplicazione della normativa di contrasto alla compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali (nonché degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE riportabili) di cui all'articolo 172, comma 7, del TUIR.

In materia di fusioni, si ricorda che, in base all'articolo 172, comma 7, del TUIR, le perdite fiscali (nonché gli interessi passivi indeducibili e le eccedenze ACE) delle società partecipanti all'operazione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società incorporante o risultante dalla fusione:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater* del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, neutralizzando così i tentativi volti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali;

2. allorché dal conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

La *ratio* delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR è di contrastare il c.d. "commercio di bare fiscali", mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla disposizione normativa (*cf.*, la circolare n. 9/E del 2010).

In proposito, si ricorda che la disposizione in esame richiede che la società, la cui perdita si vuole riportare, sia operativa, negando, in sostanza, il diritto al riporto delle perdite se non esiste più l'attività economica cui tali perdite si riferiscono (*cf.*, la risoluzione n. 116/E del 2006, la risoluzione n. 143/E del 2008 e la citata circolare n. 9/E del 2010).

In un'ottica antielusiva, i requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, così come si ricava dal dato letterale, bensì devono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata (*cf.*, la citata risoluzione n. 143/E del 2008).

In relazione al **Quesito 1 - disapplicativo**, va rilevato che le disposizioni sopra richiamata, esaminate con riferimento alla posizione della società incorporata BETA, non consentirebbero, altresì, il riporto delle perdite fiscali (di euro x), delle eccedenze di interessi passivi indeducibili (di euro x) e delle eccedenze ACE (di euro x) facenti capo alla medesima società (i cui importi [...] risultano comprensivi delle posizioni soggettive maturate nel Periodo

Interinale), in quanto, sia con riferimento al periodo d'imposta antecedente quello di efficacia giuridica della Fusione [...] che al Periodo Interinale [...], sebbene risultino rispettati i *test* di vitalità riguardanti i ricavi e proventi dell'attività caratteristica, quelli riguardanti l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi risultano pari a zero [...].

Inoltre, il patrimonio netto della medesima società risultante dal bilancio relativo all'esercizio chiuso il [...] (corrispondente alla situazione patrimoniale di fusione di cui all'articolo 2501-*quater* del codice civile - [...]) di ammontare pari a euro x, deve essere integralmente "rettificato", in quanto i conferimenti di cui si compone sono avvenuti nei 24 mesi antecedenti; conseguentemente, il patrimonio netto di riferimento di BETA risulterebbe azzerato e non consentirebbe il riporto *post* Fusione delle perdite fiscali, degli interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE della società incorporata (da parte della società incorporante).

Ciò posto, si ritiene che al caso specifico siano applicabili le indicazioni fornite dalla scrivente con la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, paragrafo 2.2, trattandosi di posizioni fiscali soggettive (*i.e.*, perdite fiscali, interessi passivi indeducibili ed eccedenze ACE) relative ad apporti di capitale di rischio e a finanziamenti (prestito obbligazionario) ottenuti da BETA, che -costituita nel corso del [...] e rimasta inattiva fino al subentro, nel corso del [...], dei FONDI nella relativa compagine sociale (come risulta evidente comparando le voci patrimoniali ed economiche dei bilanci della società relativi agli esercizi [...]) - è stata appositamente impiegata come veicolo (societario) al fine di realizzare l'acquisizione (anche indirettamente, tramite la partecipazione nella società di diritto francese ZETA) della partecipazione nella società target (ALFA) con parziale ricorso all'indebitamento.

Nel caso in esame, le predette posizioni soggettive di BETA (come quantificati in istanza per euro x alla data di efficacia reale della Fusione) di cui si chiede il riporto, in linea con quanto sostenuto in istanza, appaiono effettivamente riferibili all'operazione di acquisizione della

società *target* (e alla successiva fusione inversa nella medesima società); ciò si evince, in particolare:

- dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo (il cui importo complessivo, al [...], di euro x è costituito prevalentemente dalla voce "*Immobilizzazioni finanziarie*", riferita alle partecipazioni acquisite in ALFA e ZETA, per un importo di euro x) e del passivo dello stato patrimoniale (il cui importo complessivo, sempre al [...], è costituito prevalentemente dalle poste ideali del patrimonio netto - capitale sociale e riserva sovrapprezzo azioni - per un ammontare di euro x e dalla voce "*Debiti*" - riferita al prestito obbligazionario contratto da BETA per l'acquisto delle anzidette partecipazioni sociali - per un ammontare di euro x);

- dalla circostanza che - a fronte dell'incasso di proventi finanziari (da partecipazioni in imprese controllate) di importo pari a euro x - BETA risulta aver sostenuto, nel corso dell'esercizio [...], quasi unicamente costi per servizi amministrativi (euro x), oltre agli oneri finanziari relativi al suddetto prestito obbligazionario (euro x).

In relazione al **Quesito 2 - disapplicativo**, esaminate con riferimento alla posizione della società incorporante (ALFA), le disposizioni dell'articolo 172, comma 7, del TUIR non consentirebbero il riporto delle posizioni soggettive di segno negativo facenti capo alla medesima società (*i.e.*, eccedenze ACE, quantificate dagli Istanti per un ammontare complessivo di euro x, comprensive di quelle maturate nel Periodo Interinale - [...]), in quanto - sebbene il limite patrimoniale (euro x, come si evince dal bilancio della società relativo all'esercizio chiuso il [...], che rappresenta anche la situazione patrimoniale di fusione, [...]) risulta più che capiente rispetto alle predette posizioni soggettive oggetto di riporto - i *test* di vitalità riguardanti i ricavi e proventi dell'attività caratteristica [...] risultano rispettati con riferimento al periodo d'imposta antecedente quello di efficacia giuridica della fusione ([...], raffrontato con il biennio [...]) e non relativamente al periodo di retrodatazione fiscale ([...] con ragguglio ad anno, raffrontato con il biennio [...]).

Inoltre, gli indici riguardanti l'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi - con riferimento ai predetti periodi di osservazione - risultano pari a zero; a tale ultimo riguardo, viene affermato in istanza [...] che l'assenza di costi del personale deve considerarsi fisiologica in capo ad ALFA, "*in quanto coerente con la funzione di holding di partecipazioni esercitata dalla società stessa*".

Ciò nondimeno, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la Data di Efficacia della Fusione, l'attività di *holding* svolta dalla società incorporante (ALFA) non sembra aver subito un depotenziamento; ciò si evince in particolare:

- dalla serie storica dei ricavi della suddetta società, costituiti in misura preminente da proventi finanziari di cui alla voce C.15) del conto economico (*i.e.*, dividendi, per un importo di euro x al [...], di euro x al [...] e di euro x al [...]; considerato, altresì, che la società medesima, nel periodo "interinale", ha ricevuto dividendi per euro x);

- dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo patrimoniale della stessa società al [...] (nonché alla data di efficacia giuridica della fusione, quale risulta dalla situazione patrimoniale provvisoria allegata alle memorie integrative), prevalentemente investito in partecipazioni in società controllate (euro x su un totale attivo di euro x);

- dalla circostanza che il valore economico della società incorporante (ALFA) e del gruppo economico da questa controllato - quale sembra desumersi dal corrispettivo concordato tra le parti per l'acquisto diretto e indiretto (da parte di BETA) delle relative partecipazioni (operazione che ha preceduto la fusione rappresentata), nonché dalla circostanza che, come si legge nella nota integrativa al bilancio di ALFA chiuso il [...], il disavanzo derivante dalla fusione inversa di BETA "*è stato integralmente allocato al valore di carico delle società partecipate*" (GAMMA [...] e ZETA) - risulta di ammontare (circa euro x) notevolmente superiore rispetto a quello delle posizioni soggettive riportabili da parte della società stessa (eccedenze ACE di euro x, si ribadisce)

e, di conseguenza, al potenziale vantaggio fiscale rinvenibile dall'utilizzo in compensazione delle medesime;

- dalla circostanza che, sebbene la società non abbia dipendenti (svolgendo l'attività di *holding* di partecipazioni), la stessa si è avvalsa di "*servizi amministrativi, contabili e assistenza in materia IT*" forniti dalla società partecipata GAMMA (in base ad apposito contratto stipulato con quest'ultima società), nonché di servizi "*di tipo amministrativo*" prestati da "*professionisti esterni al gruppo*" [...], tale per cui, qualora il calcolo del *test* di vitalità fosse stato condotto considerando i predetti costi per servizi [...], lo stesso (*test*) sarebbe stato superato (*cf.*, risoluzione n. 337/E del 29 ottobre 2002 e risoluzione n. 143/E del 10 aprile 2008).

In relazione al **Quesito 1 - disapplicativo** e al **Quesito 2 - disapplicativo**, tutto quanto sin qui argomentato, alla luce delle informazioni fornite in istanza e nella documentazione integrativa e dei relativi allegati esaminati, la scrivente ritiene possibile, nel caso in questione, disapplicare le disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, del TUIR, con riferimento alle perdite fiscali, alle eccedenze di interessi passivi indeducibili e alle eccedenze ACE di ALFA e di BETA, non essendo le medesime società qualificabili come "*bare fiscali*".

In relazione all'interpello [...] Articolo 11, comma 1, lett. a), legge 27 luglio 2000, n. 212, si rileva quanto segue.

In via preliminare, si ricorda che le operazioni straordinarie possono determinare o meno l'interruzione anticipata del regime di tassazione del consolidato fiscale nazionale (di cui agli articoli 117 e seguenti del TUIR) prima del compimento del triennio, con gli effetti previsti dall'articolo 124 del TUIR.

A tal proposito, il legislatore ha disciplinato specificatamente le ipotesi in cui, in presenza di alcune operazioni societarie, il regime della tassazione di gruppo non si interrompe (articolo 11 del DM Consolidato), differenziandole da quelle nelle quali invece lo stesso regime viene meno (articolo 13 del DM Consolidato e articolo 124, comma 1, primo periodo, del TUIR) e da quelle per cui, pur interrompendosi il regime, il contribuente può richiedere, presentando una formale istanza di interpello, la continuazione del consolidato (articolo 124, comma 5, secondo periodo, del TUIR e articolo 13, comma 2, del DM Consolidato).

Con riferimento alla fattispecie oggetto di interpello (consistente nella Fusione per incorporazione inversa di BETA, esterna al Consolidato ALFA, nella stessa ALFA, consolidante nel predetto Consolidato), gli Istanti chiedono chiarimenti in merito alla possibilità di utilizzare le posizioni fiscali soggettive (perdite fiscali, interessi passivi indeducibili ed eccedenze ACE) di BETA nell'ambito del Consolidato ALFA, con riguardo a quelle maturate dalla incorporata BETA:

- nel Periodo Interinale (**Quesito 3 - interpretativo**);
- nella porzione di periodo d'imposta che va dalla Data di Acquisizione ([...]) al [...]a partire dal periodo d'imposta [...], nella misura in cui non siano utilizzate in proprio dall'incorporante ALFA (**Quesito 4 - interpretativo**).

Alla fattispecie innanzi descritta gli Istanti ritengono applicabili le indicazioni fornite dalla scrivente con la risoluzione n. 13/E del 2018.

Invero, nella citata risoluzione n. 13/E è stato affrontato il caso - opposto a quello rappresentato in istanza - di una società esterna al consolidato che incorpora una società consolidante, riconducibile all'ambito di applicazione dell'articolo 124, comma 5, secondo periodo, del TUIR, secondo cui "*[n]el caso di fusione della società o ente controllante con società o enti non appartenenti al consolidato può essere richiesta, mediante l'esercizio del diritto di interpello ai sensi dell'art. 11 della L. 27 luglio 2000, n. 212, la continuazione del consolidato*".

Detta norma, come chiarito nella circolare n. 53/E del 20 dicembre 2004, fa riferimento solo alle ipotesi di fusione propria della consolidante con società non inclusa nel consolidato e di fusione per incorporazione della consolidante da parte di società non inclusa nel consolidato.

L'operazione rappresentata in istanza, invece, si colloca nell'ambito delle operazioni disciplinate dall'articolo 11, comma 3, del citato decreto ministeriale attuativo, il quale stabilisce che *"la fusione per incorporazione di società non inclusa nel consolidato in società inclusa nel consolidato non interrompe la tassazione di gruppo, qualora permangano i requisiti di cui all'art. 117 del testo unico"*.

Pertanto, la fusione per incorporazione di una società esterna al consolidato da parte di una società consolidata o da parte della società (o ente) consolidante non rappresenta un'ipotesi di interruzione del regime di tassazione consolidata (sempre che permangano i requisiti di cui all'articolo 117 del TUIR).

Dal momento che la Fusione qui esaminata (fusione per incorporazione da parte della società consolidante di una società non inclusa nel consolidato) non appartiene a quelle ricomprese nell'ambito applicativo dell'articolo 124, comma 5, del TUIR (a cui è riconducibile, invece, la fattispecie trattata nell'invocata risoluzione n. 13/E del 2018), si ritiene di non poter condividere le soluzioni interpretative proposte dagli Istanti in relazione al **Quesito 3 - interpretativo** e al **Quesito 4 - interpretativo**.

In proposito, giova ricordare che la Scrivente ha già avuto modo di affermare (*cfr.*, le risoluzioni n. 103/E, n. 139/E e n. 251/E del 2008) che, in ipotesi di fusione retrodatata, le perdite fiscali maturate da società esterna al consolidato antecedentemente alla data in cui ha efficacia giuridica la fusione (ossia quelle maturate nel periodo di retrodatazione) devono considerarsi pregresse ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del TUIR.

Ne consegue che le perdite fiscali (maturate nei periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia reale della fusione e nel periodo di retrodatazione fiscale della medesima) dovranno essere considerate pregresse al Consolidato ALFA ai sensi dell'articolo 118, comma 2, del TUIR e potranno essere utilizzate solo da ALFA, nel rispetto delle limitazioni poste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR (oggetto di apposita istanza di disapplicazione presentata dall'Istanti - *cfr.*, le risposte al **Quesito 1 - disapplicativo** e al **Quesito 2 - disapplicativo**), unicamente in abbattimento dei suoi redditi.

La medesima sorte compete anche alle eccedenze di interessi passivi indeducibili e alle eccedenze ACE, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 96, comma 14, del TUIR e dell'articolo 6, comma 1, del DM ACE; pertanto, queste non potranno essere utilizzate nell'ambito del Consolidato ALFA ma solo da ALFA nel rispetto dei predetti limiti.

In relazione all'interpello [...] Articolo 11, comma 1, lett. c), legge 27 luglio 2000, n. 212, si rileva quanto segue.

Si rappresenta preliminarmente che, per richiedere il parere dell'Agenzia delle entrate in ordine all'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.

Innanzitutto, si evidenzia che, ai fini che qui rilevano, la complessa riorganizzazione societaria descritta in istanza consta delle seguenti fasi (qui riportate sinteticamente):

1. acquisto da parte di BETA (società veicolo) delle partecipazioni [...] in ALFA complessivamente detenute dai precedenti soci di maggioranza della stessa società target (DELTA e EPSILON);

2. acquisto da parte di BETA delle partecipazioni [...] detenute da ETA nella società di diritto francese ZETA, che detiene, a sua volta, la restante partecipazione di minoranza [...] in ALFA;

3. acquisto da parte di BETA del prestito obbligazionario emesso da ZETA e sottoscritto da ETA (successivamente convertito in capitale sociale della stessa società acquistata, ZETA);

4. erogazione da parte di BETA di un finanziamento verso la società partecipata ZETA per estinguere parte del debito contratto da quest'ultima società presso un istituto di credito italiano, anch'esso successivamente convertito in capitale sociale di ZETA;

5. sottoscrizione da parte degli ex soci di maggioranza di ALFA, DELTA e EPSILON (quest'ultimo, tramite la società interamente controllata THETA), di un aumento di capitale a favore di BETA (corrispondente, complessivamente, al 22% del capitale sociale della stessa società veicolo); il relativo debito verso BETA (per l'aumento di capitale sociale) non è stato compensato con il credito vantato dagli ex soci stessi per la compravendita delle partecipazioni precedentemente detenute in ALFA;

6. la realizzazione delle suddette operazioni è stata finanziata, in parte, da conferimenti di denaro (per un ammontare complessivo di circa x euro) operati dal FONDO [...] e dagli ex soci (di ALFA) DELTA [...] e THETA [...] e, per la restante parte, mediante emissione da parte della stessa BETA di un prestito obbligazionario (di circa euro x) sottoscritto da alcuni fondi di investimento esteri non riconducibili alla compagine sociale della stessa società veicolo [...];

7. infine, Fusione per incorporazione "inversa" di BETA in ALFA, con efficacia reale il [...] ed efficacia contabile e fiscale retrodatata al [...].

Con riferimento al caso di specie, gli Istanti ritengono che le conclusioni cui perviene l'Amministrazione finanziaria con il principio di diritto n. 1 del 29 gennaio 2019 - nel quale è stata ritenuta sussistente, nell'ambito di un'operazione di MLBO, un'ipotesi di abuso del diritto in relazione alla disciplina ACE con riguardo al reinvestimento effettuato nella società veicolo da parte degli ex soci della società *target* - operino relativamente alla sola quota-parte (determinata attraverso un criterio proporzionale) del reinvestimento destinata all'acquisto delle partecipazioni in ALFA e non anche alla quota-parte destinata, invece, a finanziare *asset* diversi dalle predette partecipazioni (*i.e.*, gli Ulteriori Impieghi", vale a dire: il corrispettivo per l'acquisto, dal precedente socio ETA, delle partecipazioni di ZETA e dei titoli obbligazionari emessi da quest'ultima; i costi di transazione connessi all'acquisto delle partecipazioni in ALFA e all'emissione del prestito obbligazionario da parte di BETA; la liquidità destinata ad ALFA e a ZETA per dotarle delle risorse necessarie, rispettivamente, a finanziare nuovi investimenti e ad estinguere precedenti finanziamenti bancari [...]).

Chiarito in questi termini l'ambito del richiesto parere e limitatamente al quesito formulato (*cf.*, il **Quesito 5 - antiabuso**), per le motivazioni di seguito rappresentate, la scrivente ritiene di non condividere la soluzione proposta dagli Istanti e di confermare, con riferimento al caso di specie, le indicazioni fornite con il richiamato principio di diritto n. 1 del 2019 (trattandosi di due fattispecie evidentemente sovrapponibili); di conseguenza, l'operazione rappresentata costituisce una fattispecie di abuso del diritto ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000 ai fini ACE.

Nel merito, occorre evidenziare che, ai fini dell'analisi anti-abuso richiesta dal citato articolo 10-*bis*, occorre prioritariamente verificare l'esistenza dell'indebito vantaggio fiscale, quale primo elemento costitutivo dell'abuso del diritto.

Al riguardo, si osserva che l'operazione di reinvestimento da parte degli ex soci di maggioranza di ALFA (DELTA e EPSILON, tramite la società interamente partecipata THETA) è idonea a configurare un vantaggio fiscale indebito in ragione della creazione artificiosa di "base ACE" in capo alla società veicolo (BETA). In particolare, nonostante l'operazione di reinvestimento realizzi un incremento patrimoniale della società veicolo, la stessa non determina l'immissione di nuove risorse finanziarie, violando in tal modo la *ratio* ispiratrice della disciplina ACE.

Passando all'esame del requisito dell'assenza di sostanza economica, si ritiene che il suddetto reinvestimento appare una mera operazione di natura "circolare" inidonea a produrre alcun effetto significativo diverso dall'ottenimento di un indebito vantaggio fiscale, consistente nella costituzione artificiosa di "base ACE".

Nello specifico, ferma restando sullo sfondo la genuinità dell'obiettivo economico perseguito con il complesso di operazioni effettuate (mutamento dell'assetto partecipativo di ALFA, che contempla il subentro del FONDO in qualità di socio di maggioranza, con una percentuale del [...] del capitale sociale, e il mantenimento da parte degli ex soci di riferimento, DELTA e EPSILON, di una partecipazione di minoranza del [...]), ciò che occorre sindacare in un'ottica anti-abuso sono le modalità prescelte per raggiungere il predetto obiettivo da parte dei soci reinvestitori, essendo a tal fine onere dell'amministrazione finanziaria individuare modalità alternative più lineari sul piano economico e che avrebbero evitato l'insorgenza di "base ACE" artificiosa.

In altri termini, ciò che è oggetto di sindacato anti-abuso è il flusso "circolare" di denaro relativo al Reinvestimento da parte degli ex soci di maggioranza di ALFA.

A tal fine, le modalità alternative più lineari - come chiarito nel più volte menzionato principio di diritto n. 1 del 2019 - richiedevano ai soci reinvestitori di compensare il credito derivante dalla vendita delle partecipazioni nella *target* (pari, complessivamente, a circa x euro) fino a concorrenza dell'ammontare da reinvestire nella veicolo (di ammontare pari a circa x euro e, dunque, ben inferiore rispetto all'anzidetto credito), tale per cui quel denaro (non transitando per la "cassa" di BETA) non avrebbe potuto essere in alcun modo utilizzato dalla veicolo stessa per finanziare l'acquisizione di ulteriori *asset* patrimoniali e per far fronte al sostenimento di eventuali altri costi (gli Ulteriori Impieghi a cui si fa riferimento in istanza).

Vale, altresì, rilevato che la stessa struttura partecipativa, auspicata al termine della riorganizzazione rappresentata, avrebbe potuto essere conseguita, in maniera ancor più diretta, se i soci DELTA e EPSILON (ossia, i soci reinvestitori), anziché cedere l'intero "pacchetto" partecipativo precedentemente detenuto in ALFA, avessero trattenuto la quota-parte delle partecipazioni necessaria a consentirgli di ottenere - *post* Fusione - la percentuale di partecipazione desiderata [...], richiedendo, tale soluzione alternativa, anche un ammontare minore risorse finanziarie (in termini di apporti di capitale e/o di indebitamento della società veicolo) necessarie per realizzare l'investimento in questione.

A tale ultimo riguardo, gli Istanti hanno evidenziato [...] che:

(1) l'ipotesi alternativa non avrebbe condotto allo stesso risultato in quanto se BETA *"avesse acquisito il [...] di ALFA, la successiva Fusione [...] avrebbe necessariamente comportato una "diluizione" della partecipazione in ALFA detenuta dai Fondi [...], a causa del debito contratto da BETA per finanziare l'acquisizione"*, salvo, poi, affermare che *"BETA avrebbe potuto acquistare una partecipazione maggiore nella società, auspicando di poter giungere all'odierno*

assetto partecipativo a seguito della Fusione in ragione della "diluizione" [...] Esercizio che, tuttavia, avrebbe potuto con estrema facilità rivelarsi ex post errato in quanto, nel periodo intercorrente tra l'acquisto e la data di efficacia giuridica della Fusione (pari a circa un anno), per effetto dell'odierna operatività delle società coinvolte [...] il relativo valore sarebbe inevitabilmente mutato, con ciò potendo comportare un diverso rapporto di cambio";

(2) rispetto all'ipotesi alternativa, l'operazione scelta "assicura un più agevole iter creditizio essendo più idonea a garantire il diritto di credito dei Sottoscrittori Iniziali del Bond. Infatti, l'Acquisizione del 100% della partecipazione in ALFA da parte di BETA garantisce un più efficace sistema di governance societaria [...] e quindi una maggiore speditezza in termini di approvazione delle delibere assembleari"; inoltre, "a differenza della struttura prescelta, che ha consentito il rilascio di un unico pegno (i.e. da BETA) a garanzia del Bond sull'intera partecipazione di ALFA, nell'Ipotesi Alternativa ciò non sarebbe stato possibile in quanto ALFA sarebbe stata ancora partecipata dai precedenti soci".

Invero, le ragioni addotte dagli Istanti non appaiono meritevoli di accoglimento perché:

(i) la fusione societaria risulta uno strumento negoziale, nella prassi operativa, particolarmente "duttile", che avrebbe consentito - attraverso un'attenta ponderazione dei valori economici, compresi quelli prospettici, ai fini della determinazione del rapporto di cambio, nonché attraverso il meccanismo dei conguagli in denaro - di pervenire alla conformazione auspicata dell'assetto partecipativo di ALFA,

(ii) la cessione, da parte degli ex soci DELTA e EPSILON, di una percentuale inferiore delle partecipazioni precedentemente detenute in ALFA (che avrebbe, in ogni caso, consentito a BETA di acquisire il controllo, anche assembleare, della società target), dato il loro rilevante valore economico (quale emerge dal relativo corrispettivo di cessione, ben superiore rispetto al valore del prestito obbligazionario necessario a finanziare l'investimento - anche considerando gli interessi

ad esso connessi), non avrebbe potuto, anche solo per questo motivo, "*compromettere*" il sistema delle garanzie previste a beneficio dei sottoscrittori del prestito medesimo.

In definitiva, le suddette modalità alternative, oltre a risultare più lineari, non avrebbero alterato sostanzialmente l'assetto economico-negoziiale cui gli Istanti intendevano pervenire.

Per quanto riguarda il requisito dell'essenzialità del vantaggio fiscale indebito, non appare ravvisabile alcun vantaggio economico addizionale diverso da quello fiscale legato alla creazione artificiosa di "base ACE" in capo alla società veicolo, rispetto a quello che avrebbe potuto essere raggiunto mediante le modalità alternative più lineari sopra individuate.

Da ultimo, in assenza di apprezzabili ragioni extrafiscali non marginali addotte dai contribuenti che giustifichino in maniera inequivocabile, anche per quanto sopra argomentato, la necessità di strutturare il reinvestimento da parte degli ex soci di ALFA (DELTA e EPSILON, tramite la società interamente partecipata THETA) nel modo prescelto, anziché utilizzando le modalità alternative più lineari sopra descritte, l'operazione è da considerarsi, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, abusiva ai fini della disciplina ACE, con riferimento all'intero ammontare del reinvestimento (nella società veicolo BETA) operato dagli ex soci di maggioranza di ALFA (e, dunque, anche alla quota-parte del Reinvestimento destinata, secondo le affermazioni degli Istanti, a finanziare gli Ulteriori Impieghi).

In relazione all'interpello [...] Articolo 11, comma 1, lett. b), legge 27 luglio 2000, n. 212, si rileva quanto segue.

Preliminarmente, si ricorda che il DM ACE - attuativo della disciplina agevolativa ACE di cui all'articolo 1 del decreto-legge n. 201 del 2011 - contiene, nell'articolo 10, una serie di disposizioni antielusive volte a evitare che, per effetto di transazioni poste in essere nell'ambito di

gruppi societari, a fronte di un'unica immissione di capitale proprio in favore di una società del gruppo, si possano conseguire effetti moltiplicativi del beneficio ACE anche a vantaggio di altre società appartenenti al medesimo gruppo.

La suddetta disciplina antielusiva ha la particolare caratteristica di trovare automatica applicazione, il che comporta che in presenza di conferimenti in denaro, acquisto di partecipazioni/aziende infragruppo o incremento dei crediti di finanziamento infragruppo, il soggetto interessato dovrebbe automaticamente "sterilizzare" la propria "base ACE".

È, tuttavia, concessa la possibilità per il contribuente di richiedere, tramite la presentazione (facoltativa) di un'istanza di interpello "probatorio", la disapplicazione della disciplina antielusiva, dimostrando che, nel caso specifico, l'operazione presuntivamente abusiva non ha comportato alcuna impropria duplicazione del beneficio ACE in capo ai soggetti appartenenti al gruppo.

Ciò premesso, in relazione al **Quesito 6 - probatorio** assumono rilievo ai fini della presente disamina le seguenti operazioni oggetto di specifica richiesta di disapplicazione (parziale) da parte degli Istanti, ossia:

(1) il finanziamento erogato da BETA a ZETA contestualmente all'acquisto delle relative partecipazioni [...] per un importo di euro x, successivamente convertito in capitale proprio di ZETA.

(2) gli incrementi del capitale proprio di ZETA derivanti dalla conversione (in aumento di capitale sociale) dei crediti vantati da BETA sia (i) per il finanziamento suddetto di euro x (ossia, il Primo Aucap ZETA) che (ii) per il prestito obbligazionario di euro emesso da ZETA e sottoscritto dal precedente socio di riferimento (ETA) e, successivamente, acquistato da BETA contestualmente all'acquisto delle relative partecipazioni (ossia, il Secondo Aucap ZETA),

entrambi effettuati in data antecedente al trasferimento della residenza fiscale di ZETA in Italia (i.e., [...] come risulta evidente dal bilancio di ZETA chiuso il [...]).

L'acquisto delle partecipazioni totalitarie al capitale sociale di ZETA da parte di BETA farebbe rientrare il finanziamento di cui al punto (1) - sebbene contestuale al predetto acquisto di partecipazioni - tra le variazioni in aumento da "sterilizzare" in capo alla stessa società partecipante (BETA) ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera c), del DM ACE, secondo il quale "[l]a *variazione in aumento [...] non ha altresì effetto fino a concorrenza: [...] dell'incremento [...] dei crediti di finanziamento nei confronti dei soggetti del gruppo*".

A tale riguardo, si evidenzia che:

(a) ZETA ha utilizzato le corrispondenti risorse finanziarie, insieme a quelle derivanti dai dividendi ricevuti da parte di ALFA (per circa x euro nel [...]), per estinguere un debito bancario di euro x contratto nei confronti di un istituto di credito italiano, che, come dichiarato dagli Istanti, *"a sua volta non ha erogato ulteriori finanziamenti a BETA, alla stessa ZETA o altre società del gruppo"*; per cui, si esclude che il flusso di denaro in questione possa aver generato un effetto di duplicazione del beneficio ACE all'interno del gruppo economico;

(b) a partire dalla Data dell'Acquisizione (e, quindi, del conseguente ingresso della società nel gruppo), ZETA non ha effettuato, in base a quanto asserito in istanza, *"conferimenti, finanziamenti, pagamenti di corrispettivi per acquisti di partecipazioni, aziende o rami di azienda in società residenti appartenenti al gruppo"* e, comunque, alcuna operazione tra quelle considerate rilevanti ai sensi delle specifiche disposizioni antielusive di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 10 del DM ACE; ciò appare confermato anche dalla "staticità" delle componenti patrimoniali ed economiche dei bilanci di ZETA (relativi agli esercizi [...]) dai quali sembra emergere che la società controllata, sin dalla sua costituzione [...], non abbia effettivamente posto in essere, nei

confronti di altri soggetti del gruppo facente capo ad ALFA, alcuna operazione potenzialmente rilevante ai fini ACE.

Relativamente agli incrementi del capitale proprio di ZETA, di cui al punto (2), derivanti dalla compensazione dei crediti vantati da BETA nei confronti della stessa controllata - rientranti tra le variazioni in aumento da "sterilizzare" in capo alla stessa società partecipante (BETA) ai sensi dell'articolo 10, comma 2, del DM ACE, in base al quale "[l]a *variazione in aumento di cui all'art. 5 è ridotta di un importo pari ai conferimenti in denaro effettuati [...] a favore di soggetti del gruppo, ovvero divenuti tali a seguito del conferimento*" (in combinato disposto con le previsioni di cui all'articolo 5, comma 2, lettera a), dello stesso DM ACE, secondo cui "*si considera conferimento in denaro la rinuncia incondizionata dei soci al diritto alla restituzione dei crediti verso la società nonché la compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale*") [...], si osserva che:

(i) ZETA era fiscalmente residente in Francia fino al [...] e non ha, pertanto, potuto beneficiare, fino a tale data, dell'agevolazione ACE;

(ii) i suddetti aumenti di capitale di ZETA (ossia, il Primo e Secondo Aucap ZETA) sono stati entrambi eseguiti - in capo alla stessa società - ricorrendo alla compensazione (del credito verso il socio unico per aumento di capitale) con poste debitorie verso la società controllante (BETA) e, dunque, non hanno potuto comportare, come affermato dagli Istanti, "*una nuova iniezione di liquidità in ZETA potenzialmente utilizzabile per ulteriori operazioni nell'ambito del gruppo*"; non sussiste, pertanto, il rischio che il conferimento di denaro effettuato, a monte, in BETA possa aver generato, a valle (cioè, presso le altre società del gruppo), un effetto moltiplicativo del beneficio ACE. Ciò, si intende, fino alla data del trasferimento della residenza fiscale di ZETA in Italia in quanto - come rilevano gli Istanti - "[a] *decorrere dalla data di acquisizione della residenza fiscale italiana da parte di ZETA (dal x), l'ammontare corrispondente*

alla sommatoria del Primo Aucap ZETA e del Secondo Aucap ZETA dovrà invece essere sterilizzato dalla base ACE di BETA pro-rata temporis e, specularmente, (sempre pro-rata temporis) considerato ai fini del calcolo della base ACE di ZETA, coerentemente con i chiarimenti resi dall'Amministrazione finanziaria in presenza di conferimenti ricevuti da soggetti che erano fiscalmente residenti all'estero e che hanno trasferito la residenza in Italia (cfr. Circolare n. 12/e del 2014)" [...].

Tutto quanto sopra considerato, sulla base delle dichiarazioni e delle affermazioni degli Istanti nonché dell'analisi del contenuto dell'istanza di interpello, della documentazione integrativa e dei relativi allegati, in relazione al **Quesito 6 - probatorio** la scrivente ritiene di poter esprimere parere favorevole alla disapplicazione parziale per il periodo d'imposta 2021, in capo a BETA, delle disposizioni antielusive di cui all'articolo 10 del DM ACE con riferimento:

(I) al finanziamento di cui al punto (1) e sino alla data della relativa conversione in capitale sociale di ZETA,

(II) agli incrementi di capitale proprio (Primo e Secondo Aucap ZETA) di cui al punto (2) e sino alla data del trasferimento della residenza fiscale della società partecipata (ZETA) in Italia [...].

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 ACE" agevolabile, che potrà, dunque, costituire oggetto di specifico esame in sede di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria.

L'intero parere sopra riportato 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 impregiudicato ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se la fattispecie rappresentata (anche in relazione ad eventuali ulteriori atti, fatti e/o negozi ad essa collegati) realizzi un disegno elusivo censurabile ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000.

Firma su delega della Direttrice centrale

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**