

## Risposta n. 88

***OGGETTO: Articolo 10 del D.M. 3 agosto 2017 – Incrementi di capitale proprio derivanti da conferimenti provenienti da soggetti non residenti.***

### QUESITO

La società X S.p.A. ha presentato istanza di interpello, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, *lettera b*), Legge n. 212 del 2000, al fine di richiedere la disapplicazione del dettato dell'articolo 10, comma 4, del Decreto Ministeriale 3 agosto 2017 (di seguito anche "Decreto ACE"), recante le disposizioni di attuazione dell'articolo 1 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, concernente l'Aiuto alla crescita economica (di seguito anche "ACE"), rispetto al caso concreto di seguito rappresentato.

X è una società di diritto italiano, che svolge la propria attività nel settore ..... In particolare, la società è specializzata nella produzione e vendita di ..... di lusso con particolare riferimento al settore .....

La società è detenuta al 100% da una holding con sede in Italia, N S.r.l., detenuta a sua volta al 100% da un'altra società italiana, Y Investimenti S.p.A. (in seguito "Y").

Y è stata costituita nel corso del 2017 per procedere all'acquisizione di N (e, quindi, indirettamente di X) nel contesto di un'operazione di *leveraged buy out* (in seguito l'"Operazione").

In particolare, l'Operazione si è conclusa il 2 ottobre *n* con l'acquisto, da parte di Y Investimenti, del 100% delle partecipazioni in N allora detenute da 4 persone fisiche (in seguito i "Soci uscenti").

Ad oggi, quindi, a seguito dell'Operazione, Y detiene una partecipazione totalitaria in N che, a sua volta, detiene una partecipazione totalitaria in X e una partecipazione totalitaria in F S.r.l. (in seguito "F"), società affiliata a X, cui viene delegata, sulla base di specifici contratti, una parte del processo produttivo.

Il capitale sociale di Y è attualmente detenuto al 100% da una società holding residente in Lussemburgo, Y Investments S.à.r.l. (di seguito "Y Investments"), partecipata indirettamente dai fondi di *private equity* assistiti da ABC Partners (di seguito, i "Fondi"), per il tramite di un'altra holding residente in Lussemburgo (Y Holdings S.à.r.l., di seguito "Y Holdings").

Nel contesto dell'Operazione, ai Soci uscenti di N è stata riconosciuta la possibilità di reinvestire in N per il tramite della holding lussemburghese Y Investments. Più in particolare, ai detti soci, è stata data la possibilità di conferire in Y Investments parte del credito maturato nei confronti di Y a seguito della cessione delle partecipazioni. L'ammontare dei crediti conferiti dai Soci uscenti in Y Investments è stato pari a circa Euro ..... milioni.

L'istante precisa che i Soci uscenti hanno effettuato il reinvestimento per il tramite di taluni veicoli societari dagli stessi posseduti e che una porzione del credito (derivante dalla vendita della partecipazione in N) da questi conferita a favore di Y Investments è stata successivamente oggetto di capitalizzazione, andando così ad incrementare, per un corrispondente importo, il patrimonio netto dell'istante.

L'istante fa presente che la controllante Y e, dopo la Fusione, l'Istante X non intendono considerare rilevante, ai fini ACE, l'incremento del patrimonio netto derivante dalla capitalizzazione del credito derivante dalla cessione (di una porzione) della quota detenuta dai Soci uscenti, in quanto tale importo potrebbe essere qualificato alla stregua di un apporto in natura mediante il quale gli stessi hanno acquisito una partecipazione indiretta in Y.

Ad esito dell'Operazione sopra descritta, i Fondi detengono, per il tramite delle due holding lussemburghesi, l'88% del capitale di Y che a sua volta detiene l'intero capitale di N.

I Fondi sono localizzati in Jersey e sono costituiti sotto la forma di 5 *limited partnership* e una *separate limited partnership*. Più in dettaglio si tratta dei fondi denominati: Alfa, Beta, Gamma, Delta, Epsilon, Zeta.

Al fine di dotare Y delle risorse finanziarie necessarie per realizzare l'operazione, in data 29 settembre 2017 Y Investments ha effettuato un conferimento in denaro a favore di Y pari complessivamente a circa Euro.... milioni (i.e. Euro .....

In data 2 ottobre 2017 Y ha, come già sopra riportato, capitalizzato il credito, pari a circa Euro ..... milioni, nei confronti della Società istante corrispondente a una quota del prezzo da questa dovuta ai Soci uscenti.

L'Operazione prevede poi che, nel termine di 12 mesi dalla data di acquisizione di N da parte Y (quindi entro il 2 ottobre 2018) sia effettuata un'operazione di fusione inversa ad esito della quale N e Y verranno incorporate in X (di seguito la "Fusione").

A seguito della Fusione, pertanto, X erediterà la variazione di capitale rilevante ai fini ACE connessa al conferimento proveniente dai Fondi, come previsto in applicazione dell'articolo 172, comma 4, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), che dispone il principio del subentro della società incorporante nelle posizioni soggettive delle società fuse o incorporate.

Tanto premesso, la Società intende di seguito fornire le informazioni e la documentazione atte a dimostrare che, con riguardo al conferimento ricevuto da Y nel corso del 2017 e proveniente indirettamente dagli investitori dei Fondi, sussistono tutte le condizioni per disapplicare le disposizioni antielusive di cui all'articolo 10, comma 4, del Decreto ACE, con la conseguenza che tale conferimento:

- dovrebbe rilevare ai fini della quantificazione della base ACE di Y per il periodo di imposta 2017;

- dopo la Fusione, dovrebbe rilevare ai fini del calcolo della base ACE di X per il periodo di imposta 2018, considerato che quest'ultima erediterà la variazione di capitale rilevante ai fini ACE, connessa al predetto conferimento (oltre all'eventuale eccedenza di ACE a riporto), ai sensi dell'articolo 172, comma 4, del TUIR.

### **SOLUZIONE PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE**

L'interpellante ritiene che, nel caso di specie, possa essere disapplicata la disciplina antielusiva di cui all'articolo 10 del Decreto ACE, poiché le operazioni descritte non hanno comportato alcuna duplicazione della base ACE all'interno del gruppo.

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

Per ottenere la disapplicazione della disciplina antielusiva speciale di cui all'articolo 10, comma 4, del Decreto Ministeriale 3 agosto 2017, il contribuente in sede di interpello dovrà fornire contestualmente:

- le informazioni e la documentazione necessarie a dimostrare la provenienza dei conferimenti da un soggetto residente in un Paese *white listed*;
- le informazioni e la documentazione necessarie a dimostrare che, a fronte di una sola immissione di denaro, non possa essersi moltiplicata la base di calcolo dell'ACE, mediante una reiterazione di atti di apporto a catena all'interno delle società del gruppo, neanche mediante il trasferimento e il successivo reingresso di somme di denaro a favore di soggetti esteri.

Ai fini del presente comma, l'indagine sulla composizione della compagine sociale deve essere effettuata tenendo in considerazione le seguenti due esimenti:

a) in presenza di una società quotata nella compagine sociale, in relazione ai soci della predetta società quotata, l'indagine è operata avendo riguardo esclusivamente ai controllanti in base ai requisiti di cui all'articolo 2359 del codice civile;

b) in presenza di un fondo di investimento regolamentato e localizzato in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, l'indagine non è operata in relazione ai sottoscrittori del fondo medesimo.

Con riferimento alla decorrenza delle nuove disposizioni, l'articolo 12, comma 2, del Nuovo Decreto ACE prevede una clausola di salvaguardia per i comportamenti progressi coerenti e non coerenti.

Al riguardo, in linea con le indicazioni fornite dalla circolare n. 26/E del 27 ottobre 2017, il contribuente ha rappresentato la volontà di avvalersi integralmente delle disposizioni di cui al citato D.M. 3 agosto 2017.

Ciò posto, in relazione ai presupposti per l'applicabilità dell'esimente di cui alla citata lettera *b*) (i.e. localizzazione del fondo di investimento in uno Stato o territorio che consenta un adeguato scambio di informazioni), si osserva quanto segue.

La Relazione illustrativa al nuovo Decreto ACE del 3 agosto 2017 ha preliminarmente chiarito che, per l'individuazione dei Paesi che consentono lo scambio di informazioni, “*deve continuare a farsi riferimento alla lista di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 239/1996*”.

A tal proposito, il Jersey è stato inserito nella c.d. *white list* di cui al D.M. 4 settembre 1996 a seguito di modifica all'articolo 1 del predetto decreto, operata dall'articolo 1, comma 1, lettera *a*), del D.M. 9 agosto 2016.

Infatti, Jersey ha stipulato con l'Italia, il 13 marzo 2012, un accordo bilaterale c.d. “TIEA” (*Tax Information Exchange Agreement*), che è stato

ratificato dall'Italia con la legge 17 ottobre 2014, n. 158, ed è in vigore dal 26 gennaio 2015.

L'articolo 12 del TIEA dispone che, in relazione a tutte le questioni diverse dai reati tributari, l'accordo di scambio ha efficacia a partire dalla data di entrata in vigore, ma solo relativamente ai periodi d'imposta che iniziano in tale data o successivamente ad essa.

Il primo periodo d'imposta di efficacia del predetto accordo è il 2016.

Tutto ciò premesso, al fine di qualificare la giurisdizione del soggetto conferente come inclusa tra i Paesi *white listed* e di poter, dunque, ritenere applicabile l'esimente dell'articolo 10, comma 4, lettera *b*), del Nuovo Decreto ACE, deve farsi riferimento alla data in cui il conferimento è stato eseguito, verificando la composizione della compagine sociale del soggetto conferente con riguardo ai soci risultanti alla data in cui viene ricevuto il conferimento in parola.

Inoltre, la presenza del fenomeno duplicativo del beneficio che la disposizione normativa contrasta deve essere verificata in capo ai soci che pongono in essere l'operazione potenzialmente idonea alla duplicazione.

Sulla base di quanto rappresentato, a seguito dell'analisi della compagine sociale, effettuata seguendo il c.d. *look-through approach*, risulta che la conferente lussemburghese Y Investments è controllata indirettamente da sei Fondi costituiti sotto la forma di *limited partnership* e di *separate limited partnership* tutti localizzati nel Jersey.

I conferimenti sono stati effettuati nel 2017 e, quindi, in data successiva a quella di entrata in vigore dell'accordo per lo scambio di informazioni.

Pertanto, nel presupposto, assunto acriticamente sulla base di quanto dichiarato dall'istante, che i fondi in questione siano regolamentati, si è dell'avviso che in relazione ad essi possa trovare applicazione l'esimente di cui al comma 4, lettera *b*), dell'articolo 10 del Nuovo Decreto ACE.

Una volta delimitato il perimetro del gruppo, è necessario verificare che, a fronte dell'immissione di denaro illustrata, non vi sia stata una moltiplicazione dell'agevolazione mediante apporti a catena infragruppo.

Al riguardo la Società ha evidenziato, anche tramite l'istanza di interpello probatorio presentata alla Direzione Regionale ... con riferimento alla controllante Y:

- che la controllante Y è una società di nuova costituzione (19 giugno 2017) che non beneficia dell'ACE;

- che le due holding lussemburghesi detengono esclusivamente la partecipazione (diretta e indiretta) in Y. Più in dettaglio, Y Holdings detiene esclusivamente la partecipazione in Y Investments e quest'ultima detiene esclusivamente la partecipazione in Y;

- come risulta dai bilanci di N e di X, a far data almeno dal 2011, non è stato effettuato alcun conferimento a favore delle suddette società; di conseguenza, nel patrimonio delle società non sono state immesse disponibilità liquide che avrebbero potuto essere trasferite all'estero per poi rientrare nel patrimonio di Y o N e da queste, a seguito della Fusione, nel patrimonio di X;

- che N e le società da questa controllate (sia F, che X) non detengono (né hanno mai detenuto in passato, a far data almeno dal 2011) partecipazioni in società estere.

Il legale rappresentante di N ha poi attestato, mediante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che tale società (e le sue controllate), nei periodi d'imposta a partire dal 2011, non ha posto in essere alcuna delle operazioni di cui all'articolo 10 del Decreto ACE, né con i Fondi, né con alcuna delle società intermedie da questi controllate tramite le quali i predetti fondi detengono la partecipazione indiretta in X.

Tanto premesso, si ritiene che, per il periodo di imposta 2017, non essendosi verificate indebite duplicazioni del beneficio ACE, non trovi applicazione la sterilizzazione prevista dall'articolo 10 citato con riferimento al conferimento, pari a Euro ....., sopra descritto.

Tale apporto, pertanto, si ritiene rilevante, per il periodo di imposta 2018, a seguito della Fusione, ai fini del calcolo della base ACE di X, considerato che quest'ultima erediterà la variazione di capitale rilevante ai fini ACE, connessa al

predetto conferimento (oltre all'eventuale eccedenza di ACE a riporto), ai sensi dell'articolo 172, comma 4, del TUIR.

Il presente provvedimento ha valenza annuale ed è riferito esclusivamente alla fattispecie rappresentata per il periodo d'imposta 2017 e viene emesso sulla base delle 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, pertanto, censurabile.

Il presente parere si riferisce esclusivamente alla disapplicazione della norma antielusiva in oggetto e non attiene alla valutazione della corretta determinazione della base agevolabile ACE individuata dalla Società istante. Tale determinazione, quindi, potrà costituire oggetto di verifica, in sede di controllo, da parte dell'Amministrazione finanziaria.

**IL DIRETTORE CENTRALE *ad interim***  
***(firmato digitalmente)***