

Risposta n. 48/2023

OGGETTO: Articolo 10, comma 3, lett. a) e c), del Decreto ACE. Rapporti derivanti dai crediti intercompany.

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

QUESITO

Le società ALFA S.p.A. (di seguito "ALFA "), BETA S.p.A. (di seguito "BETA ") e GAMMA S.p.A. (di seguito "GAMMA") [d'ora in avanti, congiuntamente, anche le "Società Istanti"] propongono istanza di interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lett. a), della Legge 27 luglio 2000, n. 212 in merito alla qualificazione delle fattispecie meglio descritte infra e astrattamente rilevanti ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. a) e c), del D.M. 3 agosto 2017 (di seguito "Decreto ACE");

Considerato che le fattispecie di seguito descritte sono strettamente correlate in quanto preordinate a realizzare un'unitaria operazione avente ad oggetto, in ultima

istanza, l'acquisizione, mediante il lancio di un'offerta pubblica di acquisto obbligatoria ("OPA"), dell'intero capitale sociale di ALFA , la presente istanza viene presentata da ALFA congiuntamente con le altre Società Istanti.

BETA è la controllante indiretta di ALFA , la quale è leader mondiale nella .. e le cui azioni, fino al 28 gennaio 2021, erano quotate ...

Il citato delisting è avvenuto a seguito del perfezionamento dell'OPA delle azioni ALFA oggetto di quotazione.

A tal fine è stata costituita la seguente struttura societaria:

- in data ... 2020 BETA ha costituito, in qualità di socio unico, GAMMA;
- in data ... 2020 GAMMA ha costituito, in qualità di socio unico, BETA Holding S.p.A. (di seguito "DebtCo"); e
- in data ... 2020 DebtCo ha costituito, in qualità di socio unico, ALFA Bidco S.p.A. (di seguito "BidCo").

Propedeuticamente alla realizzazione dell'OPA, nel mese di ...del 2020, sono stati eseguiti taluni trasferimenti infragruppo delle azioni di ALFA già detenute da BETA (di seguito, la "Partecipazione ALFA "). In particolare:

- la Partecipazione ALFA è stata in parte ceduta da BETA a GAMMA per un corrispettivo pari a ... e in parte conferita a favore della stessa GAMMA. Al 31 dicembre 2020 il citato corrispettivo non è stato versato, pertanto, si è originato un credito infragruppo di pari importo (di seguito, il "Credito Intercompany 1");
- successivamente, GAMMA ha ceduto parte della Partecipazione ALFA a favore di DebtCo per un corrispettivo pari a ... e conferito la restante quota della Partecipazione ALFA a favore della stessa DebtCo. Al 31 dicembre 2020 il citato corrispettivo non

è stato versato, pertanto, si è originato un credito infragruppo di pari importo (di seguito, il "Credito Intercompany 2" e, insieme al Credito Intercompany 1, i "Crediti Intercompany");

- infine, DebtCo ha conferito l'intera Partecipazione ALFA a favore di BidCo per il tramite di due distinti conferimenti.

Ad esito dei suddetti trasferimenti BidCo è stata messa nelle condizioni di "lanciare" l'OPA.

Successivamente alla conclusione dell'OPA si è dato corso alle attività necessarie per realizzare le fusioni "inverse" della società controllante BidCo nella società interamente controllata ALFA (di seguito, la "Prima Fusione") e della società controllante DebtCo nella società interamente controllata ALFA, come risultante dalla Prima Fusione (di seguito, la "Seconda Fusione").

La Prima Fusione ha avuto effetti civilistici a decorrere dalla data del ... giugno 2021, mentre la Seconda Fusione, la cui efficacia era subordinata al completamento della Prima Fusione, ha avuto effetti civilistici a decorrere dalla data del ... giugno 2021. Sia la Prima Fusione sia la Seconda Fusione hanno avuto effetti contabili e fiscali retrodatati al 1° gennaio 2021.

A valle della Seconda Fusione il Credito Intercompany 2 intercorre tra GAMMA e ALFA la quale, in applicazione del principio del subentro delle posizioni soggettive della società incorporata previsto dall'articolo 172, comma 4, del T.U.I.R., "eredita" la base ACE di DebtCo (pertanto nel prosieguo dell'istanza si farà riferimento a ALFA e non a DebtCo quale società cessionaria della Partecipazione ALFA).

Nei bilanci di BETA e di GAMMA relativi all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2021 i Crediti Intercompany sono stati riclassificati (senza dar luogo ad alcuna movimentazione finanziaria) dalla voce C II 2) "Attivo circolante - Crediti verso imprese controllate" dello schema di stato patrimoniale, alla voce B III 2), a) "Immobilizzazioni finanziarie crediti verso imprese controllate" dello schema di stato patrimoniale.

Le Società Istanti rilevano che l'articolo 10 del Decreto ACE prevede delle disposizioni antielusive speciali tese ad evitare effetti moltiplicativi del beneficio; in questo contesto, in particolare, il terzo comma dell'articolo 10 citato individua talune fattispecie al verificarsi delle quali opera un meccanismo di neutralizzazione della base di calcolo dell'ACE commisurato a:

a) i "corrispettivi per l'acquisizione o l'incremento di partecipazioni in società controllate già appartenenti ai soggetti del gruppo";

c) l'"incremento, rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio incorso al 31 dicembre 2010, dei crediti di finanziamento nei confronti di soggetti del gruppo".

Ciò posto le società istanti chiedono di chiarire se i rapporti derivanti dai Crediti Intercompany si qualificano o meno come fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. a) e c), del Decreto ACE, con riferimento, rispettivamente, alle società cessionarie della Partecipazione ALFA (i.e. GAMMA e ALFA) e alle società cedenti la Partecipazione ALFA (i.e. BETA e GAMMA).

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Le società istanti rilevano che dalle operazioni di trasferimento della Partecipazione ALFA derivano sia il Credito Intercompany 1 sia il Credito Intercompany 2 che assumono una duplice natura (i.e. rapporto di credito-debito derivante dalla cessione della Partecipazione ALFA e, contemporaneamente, rapporto di "finanziamento").

Le operazioni di acquisto della Partecipazione ALFA , limitatamente alle società cessionarie (i.e. GAMMA e ALFA), e l'emersione dei Crediti Intercompany, con riferimento alle società cedenti (i.e. BETA e GAMMA), risulterebbero astrattamente suscettibili di rientrare, rispettivamente, nell'ambito di applicazione della lettera a) (nella prospettiva delle società cessionarie della Partecipazione ALFA) e della lettera c) (nella prospettiva delle società cedenti/finanziatrici) del terzo comma dell'articolo 10 del Decreto ACE.

Al riguardo, tuttavia, le Società Istanti ritengono che l'indebita moltiplicazione della base di calcolo dell'ACE, circostanza che le disposizioni antielusive speciali ai fini ACE intendono contrastare, possa verificarsi esclusivamente a fronte dell'effettivo trasferimento di somme di denaro tra le società del gruppo e nell'eventualità che tali somme abbiano già in precedenza concorso alla formazione della base ACE di altri soggetti appartenenti al medesimo gruppo.

In altri termini, considerato che ai fini ACE rileva, quale variazione in aumento del capitale proprio, esclusivamente l'effettivo conferimento di risorse finanziarie, la verifica circa la potenziale indebita duplicazione di base ACE deve essere condotta solo a seguito dell'effettivo trasferimento di somme di denaro.

Pertanto, qualora, come nel caso di specie, non si verifichi alcuna movimentazione di risorse finanziarie, può escludersi a priori il loro impiego in operazioni in grado di duplicare la base ACE all'interno del gruppo di società facenti capo a BETA.

Di conseguenza le Società Istanti ritengono che:

- nella prospettiva delle società cessionarie (i.e. GAMMA e ALFA), le cessioni della Partecipazione ALFA (interventute tra BETA e GAMMA e tra quest'ultima e ALFA) non si qualificano ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. a), del Decreto ACE in quanto, non essendo stato effettuato ad oggi il pagamento del corrispettivo previsto contrattualmente, non si può verificare ab origine alcun fenomeno duplicativo della base ACE che tale norma mira a prevenire. Astrattamente un tema di duplicazione della base ACE potrebbe porsi (e dovrebbe essere indagato) solo se e quando la società cessionaria rimborserà il credito dovendosi, in tale sede, indagare l'utilizzo che la società cedente farà di tali risorse finanziarie;

- nella prospettiva delle società cedenti/finanziatrici (i.e. BETA e GAMMA), i Crediti Intercompany, non derivando dal trasferimento di risorse finanziarie (ma essendo sorti a fronte della cessione della Partecipazione ALFA), non rientrano tra i crediti aventi sostanzialmente natura finanziaria cui si applicano le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. c), del Decreto ACE. Resta fermo che l'eventuale rinuncia a tali crediti da parte delle società cedenti non rileverà, in capo a GAMMA e ALFA , quale variazione in aumento del capitale proprio, ai fini dell'articolo 5, comma 2, lett. a), del Decreto ACE, poiché come detto non si tratta di rinuncia a crediti aventi natura finanziaria ai fini ACE.

Per quanto sopra rappresentato, le Società Istanti chiedono:

- di confermare che il Credito Intercompany 1 non si qualifichi ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. c), del Decreto ACE (in relazione alla società BETA);

- di confermare che l'acquisto della Partecipazione ALFA dalla stessa effettuato e il Credito Intercompany 2 non si qualifichino, rispettivamente, ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. a) e c), del Decreto ACE (in relazione a GAMMA);

- di confermare che l'acquisto della Partecipazione ALFA dalla stessa effettuato non si qualifichi ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 3, lett. a), del Decreto ACE" (in relazione ad ALFA).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 10, comma 3, del Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 3 agosto 2017 ("Nuovo Decreto ACE"), che ha sostituito il precedente DM 14 marzo 2012 ("Vecchio Decreto ACE"), contiene, nell'ambito delle disposizioni di attuazione del beneficio dell'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1 del DL n. 201 del 6 dicembre 2011 un elenco di operazioni ritenute potenzialmente elusive, in quanto idonee a realizzare una indebita moltiplicazione del beneficio ACE all'interno dei gruppi societari, attraverso movimentazioni di somme di denaro, effettuate al fine di creare base ACE in capo a più soggetti, a fronte di un'unica immissione di capitale di rischio.

Presupposto di tale indebita moltiplicazione, anche solo potenziale, è il trasferimento di somme di denaro all'interno del gruppo stesso attraverso cui creare

artificiosamente base agevolabile ai fini ACE, utilizzando risorse che, in precedenza, hanno già determinato un'agevolazione in capo ad altri soggetti del gruppo.

In tale ottica, per quanto di specifico interesse nel caso oggetto della presente istanza, l'articolo 10, comma 3, lett. a) del Nuovo Decreto ACE prevede espressamente che la variazione in aumento rilevante ai fini ACE (già ridotta per effetto di eventuali conferimenti in denaro operati nel gruppo) debba essere ulteriormente diminuita fino a concorrenza dei corrispettivi per l'acquisizione di partecipazioni di aziende già appartenenti ai soggetti del gruppo.

La norma fa evidentemente riferimento ai corrispettivi in denaro che, immessi nel gruppo, potrebbero essere utilizzati al fine di effettuare successivi conferimenti agevolabili.

In particolare, la disposizione in esame ha l'obiettivo di evitare che si possa verificare una duplicazione del beneficio ACE attraverso il passaggio di somme di denaro dalla società destinataria di un conferimento in denaro, che decide di acquistare una partecipazione di altra società del medesimo gruppo che, a propria volta, per effetto di tale trasferimento di denaro, effettua un successivo conferimento a favore di un'altra società del gruppo che beneficia dell'agevolazione.

Al riguardo, coerentemente con la ratio ispiratrice della norma antielusiva desumibile dalla relazione illustrativa al Nuovo Decreto ACE), laddove l'acquisto di partecipazioni non comporti l'effettivo esborso di flussi finanziari, tenuto conto delle specifiche pattuizioni sulle condizioni di pagamento del caso concreto, non si può realizzare, ab origine, il presupposto previsto dalla norma contenuta nel citato comma 3 lettera a).

Resta inteso che tale presupposto, si realizzerà, invero, negli esercizi in cui la società acquirente provvederà ad effettuare il pagamento delle somme dovute alla società cedente del gruppo. Solo in tale momento, ed in relazione alle somme corrisposte, la società acquirente - realizzandosi la situazione che la citata previsione dell'articolo 10 del Nuovo Decreto ACE intende colpire - potrà chiedere la disapplicazione della disposizione antielusiva speciale, dimostrando l'assenza di duplicazione del beneficio ACE nel gruppo realizzato attraverso la movimentazione delle somme in questione.

Sulla base di quanto chiarito, pertanto, nella fattispecie rappresentata, il differimento dei pagamenti relativi alle operazioni effettuate nell'ambito delle operazioni descritte rende, di fatto, inapplicabile la disciplina antielusiva in parola fino al momento in cui si verificano i pagamenti dovuti.

Ciò chiarito, si osserva che il differimento del prezzo di vendita delle partecipazioni sopra descritto ha dato origine a rapporti di credito/debito che, indipendentemente dalla contabilizzazione in bilancio operata dall'istante (sulla cui correttezza il presente parere non produce alcun effetto trattandosi di valutazione che esula dalle competenze esercitabili in sede di istruttoria delle istanze di interpello), non rientrano nella categoria dei crediti da finanziamento ai fini della disciplina antielusiva speciale di cui al comma 3, lett. c) del citato articolo 10.

Va da sé che l'eventuale rinuncia alla restituzione di tali rapporti di credito non può costituire variazione in aumento ai fini della determinazione della base ACE ai sensi dell'articolo 5 del DM 3 agosto 2017, poiché non si tratta di rinuncia a crediti di natura finanziaria come sopra chiarito.

**firma su delega del Direttore Centrale,
Capo Divisione aggiunto
Vincenzo Carbone
Delega n. 14034 del 10 novembre 2022**

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**