

Risposta n. 251/2024

OGGETTO: Articolo 11, comma 1, lett. c), legge 27 luglio 2000, n.212. Operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (cd. merger leveraged buy out) a cui partecipa il medesimo soggetto che controlla la target. Variazione del controllo della target rispetto alla situazione preesistente. Non abusività dell'operazione

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

QUESITO

La società ALFA ha presentato un'istanza di interpello antiabuso, ai sensi della lettera c) del comma 1 dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (di seguito, anche "Statuto dei diritti del contribuente"), al fine di conoscere il parere della scrivente in merito alla riconducibilità dell'operazione di riorganizzazione aziendale rappresentata nell'istanza a fattispecie di abuso del diritto, ai fini delle imposte dirette. ALFA è una società per azioni residente in Italia, facente parte del Gruppo BETA, iscritta nel registro delle imprese dal ..., leader nazionale nel settore ..., che vanta un'ampia rete di

distribuzione composta ... ubicate lungo tutto il territorio nazionale. Nel contesto della transizione ecologica finalizzata ad ottenere un futuro più sostenibile e una società ad impatto zero, in cui tutte le fonti di energia inquinanti (come i combustibili fossili) saranno progressivamente ed integralmente sostituite dalla cd. *green energy* (come la mobilità elettrica), è nata l'idea di creare una *Joint Venture* paritetica in Italia tra:

- ALFA, leader nel settore ..., facente parte del Gruppo BETA, e
- GAMMA, un veicolo di investimento del Gruppo GAMMA, investitore di primaria importanza attivo nel campo delle infrastrutture e dello sviluppo delle energie rinnovabili.

L'obiettivo della *Joint Venture* riguarda l'installazione di ... presso ... oggi di proprietà di ALFA.

L'attuazione dell'accordo di *Joint Venture* passerà per la costituzione di una NewCo, denominata DELTA (società obiettivo), che verrà costituita in Italia mediante il conferimento di un ramo d'azienda (composto da ...) ad oggi di proprietà di ALFA e si concluderà con un'operazione di acquisizione con indebitamente, a valle della quale, per effetto di un atto di fusione inversa, il veicolo acquirente sarà incorporato da DELTA.

La struttura prospettata dall'Istante include una classica operazione di *Merger Leverage Buy Out (MLBO)*, rientrante, sotto il profilo civilistico, nella fattispecie di cui all'articolo 2501-bis del Codice Civile che si sostanzia nell'acquisizione di una partecipazione totalitaria nella società obiettivo DELTA, da parte di un veicolo di investimento cui fanno capo i soci ALFA ed GAMMA.

Più nello specifico, la realizzazione del Progetto DELTA prevederà il seguente ordine di operazioni.

ALFA e GAMMA - soggetti tra loro indipendenti, non appartenenti al medesimo gruppo - svilupperanno una struttura societaria e finanziaria così articolata: i due soci costituiscono HoldCo la quale, a sua volta, costituisce una BidCo che acquisterà la partecipazione nella società obiettivo DELTA. HoldCo e BidCo saranno costituite in Italia nella forma di società per azioni.

Più in particolare:

- HoldCo sarà costituita al 50% da ALFA e al 50% da GAMMA, mediante conferimento in denaro pari al capitale sociale minimo richiesto dalla legge;
- BidCo sarà costituita al 100% da HoldCo, mediante conferimento in denaro pari al capitale sociale minimo richiesto dalla legge.

ALFA costituirà in Italia, mediante conferimento di ramo d'azienda, la società obiettivo DELTA che acquisirà la forma di società per azioni. Il ramo di azienda conferito sarà composto da ... ubicate su tutto il territorio nazionale, nonché attrezzature, macchinari, impianti, marchi, progetti, licenze, permessi, autorizzazioni, concessioni, rapporti contrattuali, crediti e debiti, tutti afferenti alle attività ivi svolte

BidCo riceverà i mezzi finanziari - in parte (pari a circa Euro ...) sotto forma di capitale rischio ed in parte (pari a circa Euro ...) sotto forma di capitale di debito - per il pagamento del corrispettivo (pari a circa Euro ...) del (futuro) acquisto della partecipazione totalitaria nella società obiettivo DELTA.

Il capitale di rischio verrà conferito dai soci (ALFA e GAMMA) alla BidCo, attraverso due diversi aumenti di capitale a cascata che avverranno con il seguente ordine cronologico: il primo deliberato da HoldCo (pari ad Euro ...) che sarà sottoscritto al 50%

da ALFA e al 50% da GAMMA, ed il secondo deliberato successivamente da BidCo (pari ad Euro ...), che sarà sottoscritto interamente da HoldCo.

Il capitale di debito sarà costituito da un finanziamento contratto da BidCo con degli istituti di credito italiani ed europei. Tale finanziamento sarà subordinato alla concessione di garanzie da parte di BidCo e della DELTA. Non saranno, invece, previste garanzie da parte dei soci ALFA ed GAMMA, né tantomeno da HoldCo. Il prestito bancario sarà rimborsato mediante i flussi di cassa che saranno generati dall'attività d'impresa che sarà svolta da DELTA.

ALFA trasferirà a BidCo la proprietà della partecipazione totalitaria nella DELTA, in cambio di un corrispettivo pari a circa Euro

A seguito dell'acquisto della partecipazione in DELTA, BidCo sarà incorporata da DELTA mediante fusione inversa. HoldCo diventerà quindi socio diretto di DELTA.

La fusione inversa è richiesta dalle banche finanziatrici perché consente di posizionare il debito all'interno dello stesso soggetto giuridico che detiene gli *assets* operativi (la società obiettivo DELTA), e, quindi, consente alle banche di ottenere che i flussi di cassa generati dall'attività operativa della DELTA siano destinati immediatamente al ripagamento del debito.

All'esito dell'operazione di MLBO sopra descritta, ALFA perderà il controllo sulla società DELTA a favore di HoldCo, società a sua volta detenuta da ciascuno dei due soci ALFA e GAMMA (con percentuali di partecipazione rispettivamente pari al 50% e 50%). Non saranno previsti patti parasociali tali da influenzare le percentuali di controllo da parte di ALFA ed GAMMA; in tal senso la *Joint Venture* sarà paritetica.

L'Istante chiede, con riguardo al comparto delle imposte dirette IRES, che l'operazione di MLBO qui rappresentata non integri una fattispecie di abuso del diritto con specifico riferimento alla deduzione, dal reddito della società obiettivo DELTA, degli interessi passivi derivanti dal finanziamento contratto con gli istituti di credito per l'acquisizione di quest'ultima, ai sensi dell'articolo 96 del TUIR.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene che l'operazione di MLBO che si intende attuare non integri una fattispecie abusiva di cui alla Legge n.212 del 2000, anche in relazione a quanto espresso dall'Amministrazione Finanziaria nella Circolare 6/E del 2016, ed è sorretta da valide ragioni extrafiscali non marginali.

Secondo l'Istante non si rinvencono "*specifici profili di artificiosità*" nell'ambito della fattispecie in esame in quanto l'operazione di acquisizione con indebitamente condotta dai soci ALFA ed GAMMA è genuina e non è finalizzata al conseguimento di un mero vantaggio fiscale indebito ma diretta alla realizzazione del "progetto DELTA" da parte dei due soci che agiscono in *joint venture*. In particolare, la creazione del debito non può ritenersi artificiosa, essendo la provvista derivante dal finanziamento contratto con gli istituti di credito utilizzata da BidCo per consentire la realizzazione dell'investimento mediante l'acquisizione del controllo congiunto nella società obiettivo DELTA.

Con specifico riferimento all'inerenza, poi, è evidente, a detta dell'Istante, il collegamento tra il reddito della società obiettivo DELTA e l'interesse passivo in esame, atteso che quest'ultimo deriva da un debito finanziario la cui esistenza è connessa al progetto DELTA. Il debito contratto per l'acquisizione sorgerà per fare acquisire ai soci

(ALFA e GAMMA) il controllo congiunto sulla società obiettivo e, quindi, per consentire l'inizio del progetto DELTA e si estinguerà proprio grazie alla realizzazione del sopra citato progetto, considerato che la somma mutuata e i relativi interessi saranno ripagati agli istituti di credito proprio con le entrate che saranno generate dall'attività d'impresa svolta dalla DELTA. Sussiste quindi una connessione tra il debito traslato sulla società obiettivo DELTA mediante la fusione (cd. *debt push down*) e la provvista finanziaria necessaria all'acquisto della stessa DELTA.

Per tali ragioni, l'Istante ritiene che l'operazione in parola non integri la fattispecie di cui all'art. 10-*bis* della L.n. 212 del 2000.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

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 e le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione prospettata.

Nel caso in esame, gli Istanti hanno richiesto il parere dell'Agenzia delle entrate in relazione al settore delle imposte dirette.

Preliminarmente, si osserva che la prospettata operazione è in una fase embrionale, risultando ancora da realizzare i vari adempimenti civilistici e contabili. Il presente parere prescinde, pertanto, dalla correttezza delle valutazioni e/o quantificazioni

contabili e fiscali da operare nell'ambito e per effetto delle stessa operazione rappresentata in istanza, suscettibili di essere verificate nelle competenti sedi accertative.

Premesso quanto sopra, sotto il profilo della disciplina antiabuso si svolgono le seguenti osservazioni.

Il progetto di riorganizzazione rappresentato consiste in un'operazione straordinaria di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (cd. MLBO) rientrante, sotto il profilo civilistico, nelle fattispecie regolate dall'articolo 2501-*bis* del codice civile. A detta operazione parteciperà, altresì, il medesimo soggetto (ALFA) che già partecipa al capitale della *target* (DELTA). Per effetto di tale riorganizzazione ALFA passerà da un controllo totalitario della *target* ad uno congiunto con un nuovo socio (GAMMA).

Ciò posto, si osserva preliminarmente che con l'introduzione dell'articolo 2501-*bis* del codice civile, il legislatore ha riconosciuto la legittimità delle operazioni di fusione attuate mediante lo sfruttamento della "leva finanziaria", ossia mediante il ricorso all'indebitamento per finanziare l'acquisizione di un'altra società e, in particolare, all'utilizzo delle risorse finanziarie esistenti nel patrimonio della società *target*.

Come evidenziato nella circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, le operazioni di acquisizione con indebitamento si caratterizzano per l'esistenza di una sola causa, che è costituita dall'acquisizione di un'impresa o di una partecipazione che consenta il controllo della società *target*. In estrema sintesi, la fusione diventa il meccanismo idoneo a consentire il trasferimento delle risorse finanziarie dalla società *target* alla società veicolo, necessario al fine di sopportare gli oneri dell'indebitamento contratto per l'acquisto delle partecipazioni della società *target*.

La citata circolare n. 6/E del 2016, al fine di ridurre i profili di incertezza interpretativa emersi in relazione alle operazioni di acquisizione con indebitamento di cui al citato articolo 2501-*bis*, ha fornito i chiarimenti necessari ad individuare il corretto trattamento fiscale dei componenti di reddito connessi alle predette operazioni. In particolare, in detta circolare è stato specificato che le contestazioni formulate sulla base del principio del divieto di abuso del diritto o sulla base dell'articolo 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, ovvero dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, in relazione al vantaggio fiscale conseguito attraverso la deduzione degli oneri finanziari, per effetto del *debt push down*, dovranno essere riconsiderate dagli Uffici ed eventualmente abbandonate, salvo che, nei singoli casi, non si riscontrino altri specifici profili di artificiosità dell'operazione, così come posta in essere nel caso concreto, come nel caso in cui all'effettuazione dell'operazione di LBO abbiano concorso *i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società target*. In particolare, la circolare fa riferimento a una preesistente situazione di controllo (ante LBO) che conterrebbe in se i profili dell'artificiosità (tali per cui l'operazione di LBO non risponderebbe a finalità economiche rilevanti, ma sarebbe diretta al conseguimento di un mero vantaggio fiscale indebito) nel caso in cui non si verificasse un reale mutamento degli assetti partecipativi della *target* (una variazione del controllo della *target* rispetto alla situazione preesistente, c.d. *change of control*), ad esito dell'operazione di MLBO.

Nel caso di specie, come detto, risulta che all'effettuazione dell'operazione abbia concorso il medesimo soggetto (ALFA) che già controllava direttamente la *target*. Tuttavia, per quanto riportato nell'istanza di interpello, l'operazione di MLBO ha determinato un mutamento nel controllo della società *target*, in quanto si è passati da

un controllo individuale (totalitario) da parte di ALFA ad un controllo congiunto con un nuovo socio, GAMMA (in attuazione dell *Joint Venture* paritetica tra le due società). Ed inoltre, per quanto specificato, non saranno previsti patti parasociali tali da influenzare le percentuali di controllo da parte di ALFA ed GAMMA.

Pertanto, può ritenersi che l'operazione complessiva non sia abusiva nelle sue modalità attuative e sia idonea a consentire il perseguimento di finalità economiche rilevanti per quanto riguarda la mancanza degli *specifici profili di artificiosità*.

Con particolare riferimento, poi, al tema dell'inerenza degli interessi passivi relativi ai finanziamenti contratti con soggetti terzi, la citata circolare ha riconosciuto, in via generale, la sussistenza di detto requisito con riferimento agli interessi passivi contratti nell'ambito di tali iniziative imprenditoriali, essendo i prestiti "*funzionali all'acquisizione della target company, sia nell'ipotesi di fusione (tipica delle operazioni di MLBO), sia nella fattispecie in cui la compensazione intersoggettiva degli interessi avvenga mediante l'opzione per il consolidato fiscale*". In quanto tali, detti oneri finanziari risultano deducibili nei limiti di cui all'art. 96 del TUIR, salvo il rispetto, in caso di finanziatori soci di controllo non residenti, della normativa in materia di *transfer pricing*.

Pertanto, con specifico riferimento al caso di specie, si ritiene che l'operazione di *merger leveraged buy out* rappresentata non sia suscettibile di una valutazione antiabuso complessiva.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi prima esaminati, assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

Il parere non si estende alla valutazione degli ulteriori fatti, atti e negozi suscettibili di controllo nelle competenti sedi (come, ad esempio, tutti gli atti precedenti al MLBO; le fasi di *exit* dall'investimento dei precedenti soci della target; la riqualificazione delle operazioni di finanziamento in apporti di capitale), aspetti in relazione ai quali si rinvia alle indicazioni contenute nella Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 e, in ogni caso, degli aspetti sui quali non è stato chiesto un parere alla scrivente.

Resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in interpello, per effetto di eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'Istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo. 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 e le puntuali norme di riferimento, comprese quelle passibili di una contestazione in termini di abuso del diritto con riferimento all'operazione prospettata.

Nel caso in esame, gli Istanti hanno richiesto il parere dell'Agenzia delle entrate in relazione al settore delle imposte dirette.

Preliminarmente, si osserva che la prospettata operazione è in una fase embrionale, risultando ancora da realizzare i vari adempimenti civilistici e contabili. Il presente parere prescinde, pertanto, dalla correttezza delle valutazioni e/o quantificazioni contabili e fiscali da operare nell'ambito e per effetto della stessa operazione rappresentata in istanza, suscettibili di essere verificate nelle competenti sedi accertative.

Premesso quanto sopra, sotto il profilo della disciplina antiabuso si svolgono le seguenti osservazioni.

Il progetto di riorganizzazione rappresentato consiste in un'operazione straordinaria di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (cd. MLBO) rientrante, sotto il profilo civilistico, nelle fattispecie regolate dall'articolo 2501-*bis* del codice civile. A detta operazione parteciperà, altresì, il medesimo soggetto (ALFA) che già partecipa al capitale della *target* (DELTA). Per effetto di tale riorganizzazione ALFA passerà da un controllo totalitario della *target* ad uno congiunto con un nuovo socio (GAMMA).

Ciò posto, si osserva preliminarmente che con l'introduzione dell'articolo 2501-*bis* del codice civile, il legislatore ha riconosciuto la legittimità delle operazioni di fusione attuate mediante lo sfruttamento della "leva finanziaria", ossia mediante il ricorso all'indebitamento per finanziare l'acquisizione di un'altra società e, in particolare, all'utilizzo delle risorse finanziarie esistenti nel patrimonio della società *target*.

Come evidenziato nella circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, le operazioni di acquisizione con indebitamento si caratterizzano per l'esistenza di una sola causa, che è costituita dall'acquisizione di un'impresa o di una partecipazione che consenta il controllo della società *target*. In estrema sintesi, la fusione diventa il meccanismo idoneo a consentire il trasferimento delle risorse finanziarie dalla società *target* alla società veicolo, necessario al fine di sopportare gli oneri dell'indebitamento contratto per l'acquisto delle partecipazioni della società *target*.

La citata circolare n. 6/E del 2016, al fine di ridurre i profili di incertezza interpretativa emersi in relazione alle operazioni di acquisizione con indebitamento

di cui al citato articolo 2501-*bis*, ha fornito i chiarimenti necessari ad individuare il corretto trattamento fiscale dei componenti di reddito connessi alle predette operazioni. In particolare, in detta circolare è stato specificato che le contestazioni formulate sulla base del principio del divieto di abuso del diritto o sulla base dell'articolo 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, ovvero dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, in relazione al vantaggio fiscale conseguito attraverso la deduzione degli oneri finanziari, per effetto del *debt push down*, dovranno essere riconsiderate dagli Uffici ed eventualmente abbandonate, salvo che, nei singoli casi, non si riscontrino altri specifici profili di artificiosità dell'operazione, così come posta in essere nel caso concreto, come nel caso in cui all'effettuazione dell'operazione di LBO abbiano concorso *i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società target*. In particolare, la circolare fa riferimento a una preesistente situazione di controllo (ante LBO) che conterrebbe in sé i profili dell'artificiosità (tali per cui l'operazione di LBO non risponderebbe a finalità economiche rilevanti, ma sarebbe diretta al conseguimento di un mero vantaggio fiscale indebito) nel caso in cui non si verificasse un reale mutamento degli assetti partecipativi della *target* (una variazione del controllo della *target* rispetto alla situazione preesistente, c.d. *change of control*), ad esito dell'operazione di MLBO.

Nel caso di specie, come detto, risulta che all'effettuazione dell'operazione abbia concorso il medesimo soggetto (ALFA) che già controllava direttamente la *target*. Tuttavia, per quanto riportato nell'istanza di interpello, l'operazione di MLBO ha determinato un mutamento nel controllo della società *target*, in quanto si è passati da un controllo individuale (totalitario) da parte di ALFA ad un controllo congiunto con un nuovo socio, GAMMA (in attuazione dell'*Joint Venture* paritetica tra le due società). Ed

inoltre, per quanto specificato, non saranno previsti patti parasociali tali da influenzare le percentuali di controllo da parte di ALFA ed GAMMA.

Pertanto, può ritenersi che l'operazione complessiva non sia abusiva nelle sue modalità attuative e sia idonea a consentire il perseguimento di finalità economiche rilevanti per quanto riguarda la mancanza degli *specifici profili di artificiosità*.

Con particolare riferimento, poi, al tema dell'inerenza degli interessi passivi relativi ai finanziamenti contratti con soggetti terzi, la citata circolare ha riconosciuto, in via generale, la sussistenza di detto requisito con riferimento agli interessi passivi contratti nell'ambito di tali iniziative imprenditoriali, essendo i prestiti "*funzionali all'acquisizione della target company, sia nell'ipotesi di fusione (tipica delle operazioni di MLBO), sia nella fattispecie in cui la compensazione intersoggettiva degli interessi avvenga mediante l'opzione per il consolidato fiscale*". In quanto tali, detti oneri finanziari risultano deducibili nei limiti di cui all'art. 96 del TUIR, salvo il rispetto, in caso di finanziatori soci di controllo non residenti, della normativa in materia di *transfer pricing*.

Pertanto, con specifico riferimento al caso di specie, si ritiene che l'operazione di *merger leveraged buy out* rappresentata non sia suscettibile di una valutazione antiabuso complessiva.

Il presente parere viene reso sulla base dei fatti, dei dati e degli elementi prima esaminati, assunti acriticamente così come esposti nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta realizzazione.

Il parere non si estende alla valutazione degli ulteriori fatti, atti e negozi suscettibili di controllo nelle competenti sedi (come, ad esempio, tutti gli atti

precedenti al MLBO; le fasi di *exit* dall'investimento dei precedenti soci della target; la riqualificazione delle operazioni di finanziamento in apporti di capitale), aspetti in relazione ai quali si rinvia alle indicazioni contenute nella Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016 e, in ogni caso, degli aspetti sui quali non è stato chiesto un parere alla scrivente.

Resta impregiudicato, ai sensi dell'articolo 10-*bis* della legge n. 212 del 2000, ogni potere di controllo dell'Amministrazione finanziaria volto a verificare se lo scenario delle operazioni descritto in interpello, per effetto di eventuali altri atti, fatti o negozi ad esso collegati e non rappresentati dall'Istante, possa condurre ad identificare un diverso censurabile disegno abusivo.

**firma su delega del Direttore Centrale
Grandi contribuenti e internazionale
Delega n. 9133 del 18 settembre 2023**

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**