

Risposta n. 181/2023

OGGETTO: ACE – Rilevanza della diminuzione di patrimonio netto occorsa in seguito ad operazione di fusione inversa – Articolo 5, comma 4 del decreto del Ministro dell'Economia e Finanze 3 agosto 2017.

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

QUESITO

La società ALFA S.p.A. (in breve, "ALFA", "Società" o "Istante") ha presentato istanza d'interpello ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), della legge 27 luglio 2000, n. 212, chiedendo chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 5, comma 4, del Decreto del Ministro dell'Economia e Finanze 3 agosto 2017 (D.M. 03/08/2017) in relazione a un'operazione straordinaria che ha coinvolto l'Istante nel corso del 2021.

La Società, con atto di fusione stipulato in data ... settembre 2021, è stata coinvolta in un'operazione di fusione inversa (di seguito la "Fusione"), tramite la quale ha incorporato, con effetti contabili e fiscali retrodatati alla data del primo gennaio 2021, il

precedente socio unico, ovvero la società (veicolo) denominata BETA S.p.A. (di seguito "BETA").

L'Istante rappresenta che la Fusione è l'epilogo di una classica operazione di *merger leverage buy-out* (c.d. "MLBO"), attraverso la quale un investitore istituzionale estero ha acquistato, attraverso una catena societaria predisposta *ad hoc*, l'intero capitale sociale di ALFA dai precedenti azionisti, alcuni dei quali hanno deciso di re-investire nel progetto, mediante partecipazioni di minoranza nel capitale sociale della società (veicolo) denominata GAMMA S.r.l. (di seguito "GAMMA"), già socio unico di BETA ante Fusione.

La Società riferisce inoltre che la Fusione non ha richiesto la determinazione di alcun rapporto di cambio, essendo ai tempi interamente e direttamente controllata da BETA, bensì esclusivamente l'annullamento dell'intero capitale sociale dell'incorporata BETA. Di conseguenza, per effetto della Fusione:

- il capitale sociale di ALFA è rimasto invariato sia nell'ammontare complessivo sia nel numero complessivo di azioni in cui è suddiviso;
- le suddette azioni, in cui è suddiviso l'intero capitale sociale di ALFA sono state interamente assegnate a GAMMA, allora socio unico della società incorporata BETA ed attuale socio unico di ALFA, a fronte dell'annullamento della partecipazione totalitaria in BETA precedentemente detenuta dalla stessa GAMMA.

Inoltre l'Istante rileva che, dal punto di vista contabile,

- dal momento che al primo gennaio 2021 (data di decorrenza degli effetti contabili della Fusione) nell'attivo di stato patrimoniale di BETA il costo della partecipazione totalitaria in ALFA risultava pari a complessivi Euro ... ed il patrimonio

netto contabile (di seguito, il "PN") della stessa ALFA risultava pari a complessivi Euro ..., per effetto della Fusione si è generata una "differenza negativa di fusione" di importo pari ad Euro ..., la quale è stata imputata a riserva (avanzo di annullamento) nel PN di ALFA post Fusione;

- la Fusione ha comportato un decremento in valore assoluto del PN di ALFA, che alla data di riferimento della Fusione (01/01/2021) è passato dai complessivi Euro ... ante Fusione, ai complessivi Euro ... post Fusione, pari alla somma tra il PN di BETA ante Fusione, dell'importo di Euro ..., ed il sopra menzionato avanzo di annullamento, dell'importo di Euro

Premesso quanto sopra, il dubbio riguarda la corretta interpretazione del comma 4 dell'art. 5 del D.M. 03/08/2017, laddove stabilisce che *"Rilevano come elementi negativi della variazione del capitale proprio di cui al comma 1 le riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti, compresa la riduzione del patrimonio netto conseguente all'acquisto di azioni proprie effettuato ai sensi dell'art 2357-bis del codice civile"*

In particolare, considerato che per effetto della Fusione è stato ridotto il PN di ALFA e, in tal senso, non vi sono dubbi sul fatto che si sia verificato il presupposto delle "riduzioni del patrimonio netto" richiamato dal comma 4 dell'art. 5 del D.M. 03/08/2017, l'Istante chiede se si sia verificato uno degli ulteriori requisiti previsti dalla norma, ovvero:

- un'attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti;

- un acquisto di azioni proprie effettuato ai sensi dell'art. 2357-bis del codice civile.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

A parere dell'Istante, per effetto della Fusione non si configura alcuna attribuzione ai soci né alcun acquisto di azioni proprie ex art. 2357-*bis* c.c., nell'accezione di cui al comma 4 dell'art. 5 del DM 3/8/17, e pertanto, nel calcolo della base ACE relativa al periodo d'imposta 2021, la Società non deve effettuare la variazione negativa prevista dallo stesso comma 4 dell'art. 5 del DM 3/8/17, non trovando tale norma applicazione nella fattispecie qui in analisi per le ragioni esposte di seguito.

In primo luogo, come afferma la Società, la riduzione di PN di ALFA derivante dalla Fusione non ha dato origine ad alcuna effettiva "attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti", nel senso di cui al comma 4 dell'art. 5 del DM 3/8/17.

Infatti, considerato che la sostanziale finalità della disciplina ACE è quella di incentivare l'autofinanziamento delle imprese tramite il reinvestimento dei propri utili, e ciò in contrapposizione allo scenario alternativo di finanziamento dell'impresa mediante capitali di terzi, risulta coerente con tale impostazione la previsione di cui al comma 4 dell'art. 5 del DM 03/08/2017, volta a disincentivare - mediante appositi decrementi della base di calcolo ACE - le riduzioni patrimoniali derivanti da attribuzioni ai soci di risorse finanziarie dell'impresa, come ad esempio nei casi di distribuzione di dividendi o di acquisto di azioni proprie.

D'altra parte, la riduzione patrimoniale occorsa in ALFA per effetto della Fusione ha un'origine meramente contabile, posto che non vi è stata alcuna effettiva attribuzione di risorse finanziarie di ALFA ai propri soci, rendendo inapplicabile al caso di specie la variazione negativa del capitale proprio ai fini ACE in commento, per carenza del presupposto dell'"attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti".

In secondo luogo, ad avviso dell'Istante, per effetto della Fusione non si è verificato alcun acquisto di azioni proprie ex art 2357-*bis* cc, bensì soltanto una mera assegnazione a favore di GAMMA delle medesime azioni rappresentative dell'intero capitale sociale di ALFA, precedentemente detenute da BETA, con conseguente annullamento del capitale sociale della stessa BETA, come espressamente stabilito nell'atto di fusione.

Pertanto, anche laddove si volesse sostenere che la riduzione del PN di ALFA per effetto della Fusione abbia dato luogo ad un'effettiva attribuzione ai soci, comunque la variazione negativa del capitale proprio ai fini ACE prevista da tale disposizione risulterebbe inapplicabile per carenza del presupposto dell'avvenuto "acquisto di azioni proprie effettuato ai sensi dell'art. 2357-bis del codice civile".

In terzo luogo, ipotizzando che si adottasse comunque un'interpretazione del comma 4 dell'art. 5 del D.M. 03/08/2017 tale per cui si ritenesse che nel caso di specie debba trovare applicazione il relativo decremento della base ACE, detta interpretazione, a parere dell'Istante, finirebbe per creare ingiustificate disparità di trattamento ai fini ACE di questa fattispecie rispetto a fattispecie alternative ma in linea di principio del tutto assimilabili, quale ad esempio la fusione diretta per incorporazione della controllata ALFA nella controllante BETA.

Laddove infatti l'Istante avesse optato per tale alternativa, la fusione diretta avrebbe comportato un incremento del PN dell'incorporante BETA e conseguentemente non si sarebbe posto fin dal principio il dubbio sulla possibile applicazione del decremento della base ACE di cui al comma 4 dell'art. 5 qui in commento.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Con l'istanza di interpello in oggetto, la Società chiede un parere in merito alla corretta interpretazione del comma 4 dell'art. 5 del decreto ministeriale 3 agosto 2017 (cd. Nuovo Decreto Ace) secondo cui *"rilevano come elementi negativi della variazione del capitale proprio di cui al comma 1 le riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti, compresa la riduzione del patrimonio netto conseguente all'acquisto di azioni proprie effettuato ai sensi dell'art. 2357-bis del codice civile"* in relazione alla Fusione inversa che l'ha interessata. L'Istante chiede, in particolare, se l'emersione contabile della voce azioni proprie nel corso della suddetta operazione di fusione rientri tra gli elementi negativi della variazione del capitale proprio disciplinati dal comma precedentemente richiamato.

Si premette innanzitutto che né l'articolo 1 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, istitutivo dell'ACE, né le disposizioni attuative emanate con i decreti di attuazione (in particolare, il DM 14 marzo 2012, cd. Vecchio Decreto Ace, ed il DM 3 agosto 2017, cd. Nuovo Decreto ACE) che regolamentano nel loro complesso l'incentivo fiscale in parola, prevedono specifiche regole in ordine al rapporto tra le operazioni straordinarie e l'agevolazione ACE.

Sul punto, la Relazione illustrativa al Vecchio Decreto Ace - da considerarsi comunque attuale anche dopo l'adozione del Nuovo Decreto Ace - precisa che non si è ritenuto di prevedere alcuna disposizione specifica concernente i riflessi dell'ACE in caso di operazioni straordinarie in quanto trovano applicazione, tendenzialmente, i principi generali che connotano tali ultime operazioni. In tale contesto - in merito ai criteri per

la determinazione della base agevolabile (i.e. incrementi e decrementi) - è ulteriormente precisato che non rilevano i decrementi conseguenti a operazioni di fusione e scissione. Tale esclusione si giustifica in considerazione del fatto che i predetti decrementi sono conseguenti a modificazioni soggettive delle imprese coinvolte e non comportano alcuna attribuzione ai soci.

Ciò posto, si ricorda che, come già più volte affermato in passato, in materia ACE può farsi riferimento, in quanto compatibili, alle indicazioni a suo tempo fornite dalla prassi ministeriale in vigore della Dual income tax (D.I.T.), in considerazione delle analogie riscontrabili nelle due agevolazioni (cfr. circolare n. 12/E del 23 maggio 2014).

In particolare, con riferimento all'applicazione della D.I.T. alle ipotesi di fusione, con diversi documenti di prassi è stato chiarito che la società risultante dalla fusione (o quella incorporante, a seconda dei casi) può, a partire dalla data in cui ha effetto la fusione, determinare l'incremento del proprio capitale investito assumendo anche la variazione in aumento del capitale investito delle società fuse o incorporate (cfr. risoluzione n. 147/E del 16 maggio 2002 e circolare n. 76/E del 6 marzo 1998).

Da ciò deriva che il subentro - che, ai sensi dell'articolo 172, comma 4, del TUIR comporta la successione anche ai fini fiscali, da parte della società risultante dalla fusione, nelle posizioni soggettive delle società fuse o incorporate - riguarda non solo le variazioni di capitale proprio di segno positivo, già di pertinenza della società fusa, ma anche le variazioni di segno negativo, con la conseguenza che si deve assumere, post fusione, la somma algebrica delle variazioni prima facenti capo alle società coinvolte nell'operazione (cfr. la citata Circolare n. 76/E del 6 marzo 1998).

Premesso quanto sopra, si osserva che il Nuovo Decreto Ace è stato emanato, tra l'altro, anche al fine di gestire gli effetti delle modifiche apportate dal decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 139 (d.lgs. n. 139/2015) in tema di composizione e struttura del bilancio dei soggetti che applicano i principi contabili nazionali.

Per quanto di interesse nel caso di specie, il nuovo decreto ha chiarito che tra elementi negativi della variazione di capitale proprio sono ricompresi i casi di riduzione di patrimonio netto conseguenti all'acquisto di azioni proprie effettuato ai sensi dell'articolo 2357-*bis* c.c.

A tale scopo, il citato comma 4 dell'art. 5 del Nuovo Decreto Ace è finalizzato ad assicurare effetti analoghi sui diversi soggetti economici a prescindere dalle regole contabili adottate, alla luce del diverso trattamento dell'acquisto di azioni proprie in base alla nuova formulazione dei principi contabili nazionali, come indicato nella relazione illustrativa al Nuovo Decreto Ace.

Ciò posto, coerentemente a quanto sopra chiarito, nel caso di specie trovano applicazione anche ai fini ACE i principi generali che governano le operazioni straordinarie, come ribadito nei vari documenti di prassi sopra citati, e non il comma 4 dell'art. 5 del Nuovo Decreto Ace in quanto, come detto, tale ultima disposizione nasce dall'esigenza di uniformare il trattamento ai fini dell'ACE dell'acquisto azioni proprie a prescindere dalle regole contabili adottate.

In definitiva, si concorda con la soluzione prospettata dall'Istante, con la conseguenza che nel calcolo della propria base ACE relativa al periodo d'imposta 2021 la Società non deve effettuare la variazione negativa prevista dal comma 4 dell'art. 5 del Nuovo Decreto Ace.

**IL DIRETTORE CENTRALE,
CAPO DIVISIONE AGGIUNTO
(firmato digitalmente)**