

Risposta n. 152/2023

OGGETTO: DTA – Operazioni di aggregazione aziendale – Articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge 30 dicembre 2020, n. 178

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

QUESITO

Alfa S.p.A. è una società per azioni costituita in data avente quale oggetto sociale, fra l'altro, "l'attività di gestione di attività e passività assunte da procedure concorsuali in forma di assuntore, quindi relative alla liquidazione di tutte le poste attive quali proprietà immobiliari, partecipazioni societarie, diritti mobiliari in genere quali crediti commerciali e finanziari, azioni revocatorie, azioni risarcitorie oltre alla gestione delle obbligazioni passive, il tutto nell'osservanza delle disposizioni di legge in materia di società finanziarie e precisamente del D.Lgs. 385/93; b) lo svolgimento di prestazioni di servizi e di consulenze professionali amministrative e tecniche, sul territorio nazionale ed all'estero, alle imprese private e pubbliche; c) lo svolgimento di prestazioni di servizi

di management temporaneo, nonché l'assistenza a società ed aziende clienti mediante la redazione di studi e progetti finalizzati alla gestione di situazioni di crisi anche per dare luogo a ristrutturazioni aziendali" il cui capitale risulta suddiviso fra i soci ..., ... e

Beta S.p.A. in Liquidazione è una società per azioni costituita in data
avente quale oggetto sociale "lo svolgimento delle attività materiali di gestione e di recupero dei crediti e ogni altra operazione finalizzata all'incasso dei crediti in portafoglio, ivi compresa la cessione degli stessi sia singolarmente che in blocco, nonché attraverso operazioni di cessione di singoli rami d'azienda", il cui capitale risulta oggi suddiviso fra i soci ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e Alfa S.p.A..

Alfa S.p.A. ha integrato l'attuale dimensione partecipativa in Beta S.p.A. in liquidazione, che fino al 30 dicembre 2020 era pari allo 0,08% del capitale sociale, portandola all'attuale 33,27%, con una serie di atti di cessione di azioni perfezionatisi fra fine dicembre 2020 e inizio aprile 2021.

Più precisamente, Alfa S.p.A. ha acquisito: in data 30 dicembre 2020, le azioni detenute da ...; in data 1° febbraio 2021, le azioni detenute da ...; in data 19 aprile 2021, le azioni detenute dai soci ..., ..., ..., e

Tale acquisto di azioni si inserisce nell'ambito di un complessivo progetto che potrebbe condurre Alfa S.p.A. ad acquisire progressivamente, nel corso del 2021, la maggioranza del capitale sociale e, quindi, il controllo di diritto di Beta S.p.A. in liquidazione.

A tal fine, Alfa S.p.A. ha manifestato agli altri soci di minoranza l'interesse ad acquistare a titolo oneroso le rispettive partecipazioni.

Una volta completata l'acquisizione del controllo in Beta S.p.A. in liquidazione da parte di ALFA, si prospetta di procedere in un secondo momento, ma comunque entro la fine del 2021, ad una fusione fra le due società.

In ragione di tale possibile fusione societaria tra Beta S.p.A. in liquidazione e Alfa S.p.A., da realizzare entro il 31 dicembre 2021, le società istanti vorrebbero valutare la possibilità di usufruire, da parte della società risultante dalla fusione, della trasformazione in credito d'imposta delle attività per imposte anticipate, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 30 dicembre 2020.

La società Beta S.p.A. in liquidazione e la società Alfa presentano l'interpello in qualità di soggetti interessati dalla operazione di aggregazione aziendale (fusione) che potrebbe realizzarsi entro il 31 dicembre 2021.

I due quesiti in cui si sostanzia la presente istanza sono proposti unitariamente in quanto strettamente correlati e consequenziali tra loro, secondo le indicazioni contenute nella circolare n. 9/E del 2016.

Quesito n. 1

Con il primo quesito le società istanti intendono sapere se, nel caso di specie, sussista o meno tra Beta S.p.A. in liquidazione e Alfa S.p.A. un rapporto di partecipazione ostativo al godimento della agevolazione ai sensi dell'articolo 1, commi 237 e 238, della legge n. 178 del 2020.

La condizione di incertezza deriva dalla previsione, da parte del legislatore, di due fattispecie (nei commi 237 e 238) tra loro apparentemente alternative, la cui interazione

non è chiara a livello di dettato normativo ed in relazione alle quali nemmeno constano, ad oggi, interventi della prassi amministrativa.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 237, della legge n. 178 del 2020, *"le società che partecipano alle operazioni di cui al comma 233 devono essere operative da almeno due anni e, alla data di effettuazione dell'operazione e nei due anni precedenti non devono far parte dello stesso gruppo societario né in ogni caso essere legate tra loro da un rapporto di partecipazione superiore al 20 per cento o controllate anche indirettamente dallo stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359 primo comma, numero 1), del codice civile"*.

Ai sensi del successivo comma 238, *"Le disposizioni dei commi da 233 a 243 del presente articolo si applicano anche ai soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile se il controllo è stato acquisito attraverso operazioni diverse da quelle di cui al comma 233 tra il 1° gennaio 2021 e il 31 dicembre 2021 ed entro un anno dalla data di acquisizione di tale controllo abbia avuto efficacia giuridica una delle operazioni di cui al comma 233"*.

Nel rapporto tra le due disposizioni, si potrebbe ritenere che il comma 238 deroghi integralmente al comma 237, dovendo quindi operare in ogni ipotesi in cui l'acquisizione del controllo, tra le società oggetto di operazioni di aggregazione, sia avvenuta nel corso del 2021. In questa prima prospettiva, dunque, l'agevolazione sarebbe applicabile al caso di specie, qualora fosse realizzato il progetto di Alfa di acquisire il controllo di Beta S.p.A. nel corso del 2021 per poi procedersi, entro il 31 dicembre 2021, alla fusione tra le due società.

Diversamente ragionando, si potrebbe invece ritenere che il comma 238 comunque presupponga che, al momento dell'acquisizione del controllo (che ai sensi del medesimo comma deve avvenire nel corso del 2021), le società interessate non debbano già essere legate tra loro da un rapporto superiore al 20%, secondo i requisiti del comma 237. Qualora fosse questa l'interpretazione da assegnare alla norma, si dovrebbe escludere l'applicazione del regime agevolativo nel caso in esame, dato che, a partire dal 30 dicembre 2020, Alfa S.p.A., risulta detenere una partecipazione in Beta S.p.A. in liquidazione superiore al 20%.

Quesito n. 2

Qualora la risposta al quesito n. 1 fosse nel senso di riconoscere alla società risultante dalla fusione il potenziale godimento del credito d'imposta di cui all'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178/2020, le società istanti intendono sapere se tale agevolazione sia compatibile con il c.d. bonus aggregazioni di cui all'articolo 11 del decreto legge n. 34 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 58 del 2019.

In base alla norma da ultimo citata *"per i soggetti indicati nell'articolo 73, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, che risultano da operazioni di aggregazione aziendale, realizzate attraverso fusione o scissione effettuate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto fino al 31 dicembre 2022, si considerano riconosciuti, ai fini fiscali, il valore di avviamento e quello attribuito ai beni strumentali materiali e immateriali, per effetto della imputazione su tali poste di bilancio del disavanzo da concambio, per un ammontare complessivo non eccedente l'importo di 5 milioni di euro"*.

Si assiste ad una potenziale congiunta operatività dell'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 2020 e dell'articolo 11 del decreto legge n. 34 del 2019 nelle medesime fattispecie, dato che i regimi agevolativi risultano entrambi applicabili alle operazioni di aggregazione societaria realizzate fra il 1° gennaio 2021 ed il 31 dicembre 2021.

Non risultando essere stata espressa, ad oggi, alcuna posizione ufficiale da parte dell'Agenzia delle Entrate sul tema, sussiste una situazione di oggettiva incertezza applicativa.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Quesito n. 1

Con riferimento al primo quesito, si ritiene che l'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 2020 debba essere interpretato nel senso che la fattispecie prevista dal comma 238 costituisce una deroga integrale alle condizioni poste dal comma 237 del citato articolo.

In termini letterali, si deve considerare come il comma 238 preveda l'estensione del regime utilizzando la seguente espressione: *"le disposizioni dei commi da 233 a 243 del presente articolo si applicano anche ai soggetti ..."* La locuzione e la scelta della parola "anche", sono piuttosto significative nel senso della applicazione del regime a soggetti che ne sarebbero esclusi secondo le condizioni previste dal comma 237.

Ragionando diversamente, si giungerebbe a risultati interpretativi ed applicativi del tutto paradossali e non in linea con la ratio normativa. Ai sensi del comma 237, infatti,

la condizione della partecipazione non superiore al 20% deve sussistere al momento dell'effettuazione dell'operazione di aggregazione, oltre che nei due anni precedenti.

Se si ritenesse di dover verificare la sussistenza di tali requisiti anche in rapporto alla fattispecie regolata dal comma 238, ne deriverebbe che il beneficio sarebbe riconosciuto solo a quelle società che acquistano il controllo di diritto nel corso del 2021 ma provenendo da una situazione partecipativa inferiore al 20%, addirittura da osservarsi nell'arco dei due anni precedenti.

Tale limitazione non è però ricavabile in alcun modo dal testo della disposizione legislativa e, peraltro, finirebbe per penalizzare eccessivamente situazioni di partecipazione reciproca (ma non di controllo) estremamente diffuse nel tessuto imprenditoriale-societario italiano. Frustrando integralmente lo spirito della norma che è invece quello di sostenere la liquidità delle imprese in un periodo di grave ed eccezionale crisi economica, oltre che di incentivare l'aggregazione aziendale delle società di medio-piccole dimensioni.

Sulla base della interpretazione proposta, le società istanti ritengono quindi che, nel caso in esame, qualora Alfa S.p.A. acquisisca il controllo di Beta S.p.A. in liquidazione nel corso del 2021 e quindi si proceda ad una fusione entro il 31 dicembre 2021, si debbano considerare integrate le condizioni per usufruire della trasformazione delle attività per imposte anticipate in credito d'imposta, ai sensi dell'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 2020.

Quesito n. 2

Con riferimento al secondo quesito, si ritiene che la soluzione interpretativa più corretta sia quella di affermare la piena cumulabilità delle due disposizioni normative in relazione alla medesima fattispecie.

Occorre in primo luogo rilevare che si tratta di norme che prevedono regimi agevolativi del tutto differenti e, quindi, operanti su piani diversi. L'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 2020 attribuisce al soggetto risultante dalla fusione la possibilità di convertire le DTA pregresse in credito d'imposta, mentre il c.d. bonus aggregazioni di cui all'articolo 11 del decreto legge n. 34 del 2019 prevede l'affrancamento fiscale gratuito entro un determinato limite quantitativo.

In altre parole, la simultanea applicazione delle due disposizioni non è idonea a determinare alcuna duplicazione di (anche solo analoghi) trattamenti agevolativi. Si assiste anzi alla ordinaria e contestuale operatività di due differenti meccanismi impositivi. Occorre aggiungere che, qualora il legislatore avesse voluto escludere la compatibilità fra le due agevolazioni, lo avrebbe indicato espressamente, così come fatto in altre occasioni.

Si deve quindi ritenere che, nel caso in esame, fermo il rispetto di tutti i requisiti, la società risultante dalla fusione ipotizzata possa godere sia del credito d'imposta ex articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 2020 sia del c.d. bonus aggregazioni di cui all'articolo 11, del decreto legge n. 34 del 2020.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Quesito n. 1

L'articolo 1, comma 233, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 dispone che *"in caso di operazioni di aggregazione aziendale realizzate attraverso fusione, scissione o conferimento di azienda il cui progetto sia stato approvato dall'organo amministrativo competente delle società partecipanti, in caso di fusioni e scissioni, o l'operazione sia stata deliberata dall'organo amministrativo competente della conferente, in caso di conferimenti, tra il 1 gennaio 2021 e il 31 dicembre 2021, è consentita, rispettivamente, al soggetto risultante dalla fusione o incorporante, al beneficiario e al conferitario la trasformazione in credito d'imposta, con le modalità di cui al comma 234, delle attività per imposte anticipate riferite ai seguenti componenti: perdite fiscali maturate fino al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di efficacia giuridica dell'operazione e non ancora computate in diminuzione del reddito imponibile ai sensi dell'articolo 84 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, alla medesima data; importo del rendimento nozionale eccedente il reddito complessivo netto 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, maturato fino al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di efficacia giuridica dell'operazione e non ancora dedotto né trasformato in credito d'imposta alla medesima data. Le attività per imposte anticipate riferibili ai componenti sopra indicati possono essere trasformate in credito d'imposta anche se non iscritte in bilancio"*.

L'articolo in esame dispone, in sostanza, che, in caso di operazioni di aggregazione aziendale - realizzate attraverso fusione, scissione o conferimento di azienda e deliberate tra il 1° gennaio 2021 e il 31 dicembre 2021 -, è consentita,

rispettivamente, al soggetto risultante dalla fusione o incorporante, al beneficiario e al conferitario la trasformazione in credito d'imposta delle attività per imposte anticipate (DTA) riferite ai seguenti componenti:

- perdite fiscali maturate fino al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di efficacia giuridica dell'operazione e non ancora computate in diminuzione del reddito imponibile alla medesima data;

- importo del rendimento nozionale eccedente il reddito complessivo netto determinato ai fini dell'aiuto alla crescita economica (ACE), maturato fino al periodo d'imposta precedente a quello in corso alla data di efficacia giuridica dell'operazione e non ancora dedotto né trasformato in credito d'imposta alla medesima data.

Le attività per imposte anticipate riferibili ai citati componenti possono trasformarsi in credito d'imposta anche se non iscritte in bilancio.

Con riferimento alle modalità applicative, il legislatore (comma 234) prevede che la trasformazione delle DTA in credito d'imposta avviene per $\frac{1}{4}$ alla data di efficacia giuridica delle operazioni di aggregazione aziendale di cui sopra e per i restanti $\frac{3}{4}$ al primo giorno dell'esercizio successivo a quello in corso alla data di efficacia giuridica delle operazioni stesse, per un ammontare complessivo non superiore al 2% della somma delle attività dei soggetti partecipanti alla fusione o alla scissione, senza considerare il soggetto che presenta le attività di importo maggiore, ovvero al 2% della somma delle attività oggetto di conferimento

In caso di aggregazioni aziendali realizzate mediante conferimento d'azienda, le perdite e le eccedenze ACE del conferitario rilevano, ai fini della trasformazione in DTA, negli stessi limiti e alle stesse condizioni previsti per le perdite che possono essere portate

in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante di cui al comma 7 dell'articolo 172 del TUIR; in tal caso si rende obbligatoria la redazione della situazione patrimoniale ai sensi dell'articolo 2501-quater, commi primo e secondo, del codice civile.

Si specifica, inoltre, che dalla data di efficacia giuridica dell'operazione di aggregazione:

- non sono computabili in diminuzione dei redditi imponibili le perdite di cui all'articolo 84 del TUIR relative alle attività per imposte anticipate complessivamente trasformate in credito d'imposta;

- non sono deducibili né trasformabili in credito d'imposta le eccedenze del rendimento nozionale relative alle attività per imposte anticipate complessivamente trasformate in credito d'imposta in base alle disposizioni in esame.

Ai sensi del comma 239, il credito d'imposta derivante dalla trasformazione delle attività per imposte anticipate non è produttivo di interessi e può essere utilizzato, senza limiti di importo, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, ovvero essere ceduto secondo quanto previsto dall'articolo 43-bis o dall'articolo 43-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero essere chiesto a rimborso.

Il credito d'imposta deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi, non concorre alla formazione del reddito d'impresa né della base imponibile per la determinazione dell'IRAP e non rileva ai fini del rapporto di cui all'articolo 109, comma 5, del TUIR.

Le disposizioni in commento possono essere applicate una sola volta per ciascun soggetto beneficiario (comma 240).

La trasformazione delle DTA in credito d'imposta è condizionata al pagamento di una commissione pari al 25% delle attività per imposte anticipate complessivamente trasformate in credito d'imposta da versarsi in due rate: una per il 40% entro trenta giorni dalla data di efficacia giuridica delle aggregazioni, l'altra per il rimanente 60% da versarsi entro i primi trenta giorni dell'esercizio successivo a quello in corso alla data di efficacia giuridica delle predette operazioni di aggregazione. La commissione è deducibile ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP nell'esercizio in cui avviene il pagamento (comma 241).

Il comma 242 prevede, infine, che per imposte anticipate complessivamente trasformate si intende l'ammontare complessivo delle DTA oggetto di trasformazione e non rileva che la trasformazione avvenga in parte nell'esercizio successivo rispetto a quello in corso alla data di efficacia giuridica delle operazioni di aggregazione.

Per quanto qui di interesse, si evidenzia che, ai fini dell'applicazione della normativa in commento, è previsto (comma 237) che *"le società che partecipano alle operazioni di cui al comma 233 devono essere operative da almeno due anni e, alla data di effettuazione dell'operazione e nei due anni precedenti non devono far parte dello stesso gruppo societario né in ogni caso essere legate tra loro da un rapporto di partecipazione superiore al 20 per cento o controllate anche indirettamente dallo stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. (...)".*

L'agevolazione in argomento spetta, in base al comma 238, anche ai *"soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma,*

numero 1), del codice civile se il controllo è stato acquisito attraverso operazioni diverse da quelle di cui al comma 233 tra il 1° gennaio 2021 e il 31 dicembre 2021 ed entro un anno dalla data di acquisizione di tale controllo abbia avuto efficacia giuridica una delle operazioni di cui al comma 233".

Resta fermo, come stabilito dallo stesso comma 238, che *"le condizioni previste dal comma 237 devono intendersi riferite alla data in cui è effettuata l'operazione di acquisizione del controllo"*.

Con riferimento al caso di specie, la società Alfa S.p.A. ha integrato l'attuale dimensione partecipativa in Beta S.p.A. in liquidazione portandola all'attuale 33,27%, con una serie di atti di cessione di azioni perfezionatisi fra fine dicembre 2020 e inizio aprile 2021.

L'obiettivo della società Alfa S.p.A. è quello di acquisire, nel corso del 2021, la maggioranza del capitale sociale e quindi il controllo di diritto della Beta S.p.A. in liquidazione mediante l'acquisto delle partecipazioni detenute dagli altri soci di minoranza e di procedere, in un secondo momento, ma comunque entro la fine del 2021, ad una fusione fra le due società (*i.e.*, Alfa S.p.A. e Beta in liquidazione S.p.A.).

In ragione di tale possibile fusione societaria, gli interpellanti ritengono che la società risultante dalla fusione possa usufruire della trasformazione in credito d'imposta delle attività per imposte anticipate, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 30 dicembre 2020.

Ciò in particolare, alla luce della previsione contenuta nel citato comma 238 che, come ricordato, riconosce l'agevolazione in esame anche ai soggetti tra i quali sussiste il rapporto di controllo societario ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1),

del codice civile se il controllo è stato acquisito attraverso operazioni diverse da quelle di aggregazione cui al comma 233 avvenute nel 2021 e se, entro un anno dalla data di acquisizione di tale controllo, abbia avuto efficacia giuridica una delle operazioni straordinarie di cui al comma 233.

In particolare, Alfa S.p.A., attraverso una serie di atti di acquisizione delle partecipazioni detenute dagli altri soci di minoranza posti in essere nel corso del 2021, acquisirebbe il controllo di diritto ex articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile nei confronti della Beta S.p.A. in Liquidazione ed entro il 31 dicembre 2021 (quindi entro un anno dalla data di acquisizione del controllo) verrebbe posta in essere l'operazione di fusione tra le due società.

Tuttavia, si evidenzia che ai sensi dello stesso comma 238, le condizioni di operatività e indipendenza previste dal citato comma 237 devono intendersi riferite alla data in cui è effettuata l'operazione di acquisizione del controllo.

E ciò non è ravvisabile nel caso in esame dal momento che, alla data di acquisizione del controllo di diritto di Beta S.p.A. in liquidazione da parte di Alfa S.p.A. (che dovrebbe avvenire nel corso del 2021), le due società saranno già legate tra loro *"da un rapporto di partecipazione superiore al 20 per cento"*, vantando Alfa S.p.A., già dal 30 dicembre 2020 (come riportato nell'istanza di interpello), una partecipazione al capitale sociale di Beta in liquidazione S.p.A. superiore al 20%.

Si ritiene, pertanto, che la società risultante dalla fusione tra Alfa S.p.A. e Beta S.p.A. in liquidazione non possa usufruire della trasformazione in credito d'imposta delle attività per imposte anticipate, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 30 dicembre 2020.

Quesito n. 2

Considerata la risposta al quesito n. 1, vengono meno le condizioni per rispondere al quesito n. 2 concernente il cumulo tra l'agevolazione di cui all'articolo 1, commi 233 e seguenti, della legge n. 178 del 30 dicembre 2020 e il c.d. bonus aggregazioni di cui all'articolo 11 del decreto legge n. 34 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 58 del 2019.

(firmato digitalmente)