

Risposta n. 27

***OGGETTO: Articolo 172 del TUIR approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917
Ricostituzione in capo all'incorporante delle riserve fiscali in
ipotesi di fusione inversa***

Con l'interpello specificato in oggetto è stato esposto il seguente

QUESITO

In data 1° novembre 2017, ALFA S.r.l. incorpora mediante fusione inversa la propria controllante totalitaria, BETA S.p.A. (in breve “Controllante-Incorporata”). L'operazione ha efficacia giuridica dal 1° novembre 2017 e retrodatazione contabile e fiscale al 1° gennaio 2017.

In sede di documentazione integrativa, ALFA S.r.l. chiarisce che con atto di trasformazione del 10 novembre 2017 adotta la forma di Società per Azioni diventando “ALFA S.p.a.”.

Quest'ultima (in breve, “Controllata-Incorporante”, “Istante” o “Società”) chiede chiarimenti sull'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 5 e 6 dell'articolo 172 del TUIR, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (in seguito “TUIR”) quando da una fusione inversa emerge un avanzo, come nella fattispecie in esame.

Ciò in vista della presentazione della prossima dichiarazione dei redditi nella quale deve riportare l'operazione effettuata e rappresentare la stratificazione fiscale del proprio patrimonio netto al 31 dicembre 2017 (Quadri RV e RS).

L'Istante ricorda che, ai fini civilistici, la fusione inversa è disciplinata dalle medesime disposizioni previste per la fusione diretta (articoli 2501 e seguenti del codice civile) ed è analizzata, sotto il profilo contabile-economico, dall'OIC 4 che sancisce l'”identità” delle due tipologie di fusioni in commento in quanto “...hanno un'identica disciplina giuridica” e quindi gli “*effetti economici dell'operazione (anche in base al principio di prevalenza della sostanza sulla forma) non possono essere diversi*”. Nella fusione diretta e inversa dunque le differenze di fusione coincidono (cfr. OIC 4, paragrafo 4.6.2.).

La Società fa inoltre presente che ai fini tributari, in base all'articolo 172, commi 5 e 6 TUIR, l'avanzo di fusione (che è una “*differenza di fusione*”) va utilizzato:

- in primo luogo per la ricostituzione in capo all'incorporante delle riserve in sospensione d'imposta dell'incorporata e
- in secondo luogo, per la ricostruzione nel patrimonio dell'incorporante e, in via proporzionale, delle altre riserve di utili o di capitale della società incorporata.

L'Istante riferisce anche che la prassi fiscale ha accolto il principio d'identità delle differenze di fusione tra fusioni inverse e dirette con le risoluzioni n. 111/E del 2009 e n. 62/E del 2017. Pertanto, sia in base alle fonti ministeriali che a quelle contabili e civilistiche non può sussistere, nell'ipotesi di fusione inversa con partecipazione totalitaria, una *differenza di fusione* avente natura economica ed entità contabile differente da quella che si avrebbe in una fusione diretta.

In particolare, nella risoluzione n. 62/E del 2017, l'Agenzia delle Entrate precisa che la stratificazione fiscale delle riserve dell'incorporante-controllata, a

seguito della fusione inversa, deve mantenere l'impostazione giuridica sua propria che è quella che aveva prima dell'operazione.

Ciò posto, i patrimoni netti contabili delle società oggetto del presente interpellò hanno la seguente composizione:

PNC	Controllata-Incorporante BETA S.r.l.	Controllante- Incorporata ALFA S.p.A.
Capitale sociale	2.000.000	2.400.000
Riserva di rivalutazione (Tipo 2)	1.722.611	6.650.000
Riserva legale	405.305	228.278
Riserva straordinaria	13.916.352	4.600.402
Altre riserve di utili (Tipo 1)	16.773	
Riserva versamenti in c/capitale		1.000.000
Riserva derivati		-301.687
Utile dell'esercizio	585.530	629.450
Totale	18.646.571	15.206.442

La partecipazione nella Controllata-Incorporante è iscritta nel bilancio della Controllante-Incorporata ad euro 3.274.627.

L'Istante fa presente che, in caso di fusione diretta (*i.e.* se la controllante avesse incorporato la controllata), sarebbe emerso un avanzo di euro 15.371.944, dato dalla differenza tra il PNC della controllata e il valore contabile della sua partecipazione (18.646.571 – 3.274.627). L'avanzo sarebbe stato così utilizzato:

Avanzo di fusione 15.371.944 -

Riserva del primo tipo 16.773 -

Riserve del secondo tipo 1.722.611 =

Avanzo residuo 13.632.560.

L'avanzo residuo sarebbe poi stato utilizzato per ricostruire – in capo alla controllante - le altre riserve della controllata, formate solo da utili e pari a euro

14.907.187. Tali riserve sono ovviamente ricostruite nei limiti dello stesso avanzo e quindi per euro 13.632.560.

Le riserve di capitale – non presenti nella controllata - non sarebbero state ricostituite in quanto, ai sensi dell'articolo 172, comma 6, del TUIR, le stesse non concorrono a formare l'avanzo di fusione sino a concorrenza del costo fiscale delle partecipazioni annullate a seguito dell'operazione.

A conclusione della fusione diretta, il Patrimonio netto (in breve “PNC”) della controllante avrebbe avuto la seguente composizione:

PNC post fusione

Capitale sociale	2.400.000
Riserve di rivalutazione	8.372.611
Riserva legale	228.278
Riserva straordinaria	18.232.963
Riserve in sospensione Tipo 1	16.773
riserva per versamenti in conto capitale	1.000.000
riserva derivati	-301.687
Utile dell'esercizio	629.450
Totale	30.578.386

La Società evidenzia che con la fusione inversa emerge, invece, un avanzo di euro 11.931.815, apparentemente diverso da quello che si avrebbe nella fusione diretta (euro 15.371.944) e che, ripercorrendo l'esempio contenuto nell'OIC 4, sarebbe il risultato della compensazione di partite tra:

- a) euro -3.440.129 dato dalla differenza negativa tra il PNC della Controllata-Incorporante e quello della sua Controllante-Incorporata, da annullare perché non rappresentativo di maggiori valori latenti della Controllata-Incorporante;
- b) euro 15.371.944 a titolo di differenza da mantenere per ricostruire – presso la Controllata-Incorporante - le riserve della Controllante-Incorporata secondo le indicazioni della risoluzione n. 62/E del 2017.

Al fine di mantenere del tutto invariata la stratificazione delle riserve della Controllata-Incorporante, nei prospetti allegati al progetto di fusione (redatto a ridosso della citata risoluzione), la stessa indica un avanzo di fusione di euro 11.931.815, diverso dalla misura prevista dall'OIC 4 (euro 15.371.944), in quanto ritiene che una parte dello stesso debba essere prioritariamente destinato a compensare la riduzione del suo PNC per euro 3.440.129 (15.371.944 - 3.440.129 = 11.931.815).

L'avanzo che residua dopo la ricostituzione del patrimonio netto della Controllata-Incorporante di euro 11.931.815 è destinato a ricostruire in capo alla stessa le seguenti riserve della Controllante-Incorporata:

1. riserve in sospensione d'imposta, per Euro 6.650.000, e
2. altre riserve di utili e di capitale in via proporzionale per euro 5.281.815.

PNC Incorporata	Valori iniziali	Ricostruzione proporzionale
Capitale sociale	2.400.000	1.481.499
Riserve di rivalutazione		
Riserva legale	228.278	140.914
Altre riserve		
Riserva straordinaria (al netto della riserva negativa derivati)	4.298.715	2.653.558
Riserva versamenti c/capitale	1.000.000	617.291
Utile dell'esercizio	629.450	388.544
Totale	8.556.442	5.281.815

L'Istante riferisce di non aver applicato la disposizione normativa di cui all'articolo 172, comma 6, ultimo periodo, del TUIR in quanto non giustificata.

Tale disposizione normativa fissa il principio secondo cui, ai fini dell'eredità delle riserve dell'incorporata, si consumano prioritariamente il

capitale e le riserve di capitale, nel senso che sino a concorrenza del valore delle azioni annullate sono il capitale e tali riserve a dover scomparire. Ciò equivale a statuire che nell'avanzo si conservano prioritariamente le riserve di utili, che esprimono l'accrescimento del patrimonio dell'incorporata rispetto al capitale d'apporto.

Considerato che nella fattispecie in questione:

- il valore della partecipazione di euro 3.274.627 è riferibile alla Controllata-Incorporante mentre
- il patrimonio netto che con l'avanzo di fusione sarebbe da ricostituire è quello della Controllante-Incorporata,

secondo la Società non appare giustificata l'eliminazione delle riserve di capitale della Controllante-Incorporata sino a concorrenza del valore della partecipazione annullata, poiché i valori in gioco sono riconducibili a soggetti diversi. In altri termini, non esiste alcuna relazione tra il costo fiscale della partecipazione da annullare, che è riferita alla Controllata-Incorporante, e l'ammontare delle riserve di capitale da ricostruire in capo a quest'ultima che sono quelle del PNC della Controllante-Incorporata.

La "non concorrenza" prevista dalla disposizione in commento sarebbe giustificabile nella fusione diretta, quando l'ammontare complessivo del patrimonio trasferito per effetto dell'operazione eccede il costo di acquisizione della partecipazione annullata.

Nel caso di fusione inversa, al contrario, si andrebbe ad applicare il regime di *'non concorrenza'* a quote di capitale sociale e riserve di capitale che non hanno alcuna pertinenza con la partecipazione oggetto di annullamento.

Premesso quanto sopra, l'Istante evidenzia i seguenti dubbi interpretativi:

1. sebbene la Controllata-Incorporante abbia imputato la differenza tra i PNC delle società all'avanzo di fusione, decurtandolo di euro 3.440.129, tale conclusione non è supportata da una previsione normativa;

2. nel caso non dovesse essere condivisa la precedente conclusione, l'avanzo sarebbe interamente destinato alla ricostituzione del patrimonio della Controllante-Incorporata e, in tal caso, mancherebbero comunque adeguate istruzioni di prassi che indichino quali riserve abbattere per complessivi euro 3.440.129;
3. l'avanzo da allocare è di euro 15.371.944, che è superiore al PNC della Controllante-Incorporata, oggetto di ricostruzione in capo alla Controllata-Incorporante, pari Euro 15.206.442. Una volta esauriti gli obblighi previsti dall'articolo, 172 commi 5 e 6, del TUIR emergerebbe quindi un avanzo in eccesso di euro 165.501, la cui natura – utile o capitale – è incerta;

Ricostruzione delle riserve in sospensione d'imposta della Controllante-Incorporata nei limiti dell'avanzo di fusione

Avanzo di fusione	15.371.944	
Riserve di tipo 1	0	
Riserve di tipo 2	6.650.000	
Avanzo residuo	8.721.944	
Rilevazione delle riserva negativa derivati	-301.687	
Avanzo residuo	8.858.130	
Ricostruzione altre riserve		
Riserve di utili	5.458.130	61,6%
Riserve di capitale	3.400.000	38,4%
Totale riserve	8.858.130	100%
Avanzo residuo	165.501	

4. in tutte le delineate situazioni sussistono, infine, rilevanti perplessità sull'applicazione o sulla non applicazione dell'articolo 172, comma 6, ultimo periodo, del TUIR, per il fatto che il costo delle partecipazioni

annullate non è riconducibile al PNC da ricostruire con l'avanzo di fusione, che è quello della Controllante-Incorporata. La possibile disapplicazione della norma non è mai stata oggetto di alcuna presa di posizione da parte dell'Ufficio o della dottrina.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante è dell'avviso che la differenza di euro 3.440.128 tra il suo PNC (euro 18.646.571) e quello della sua Controllante-Incorporata (euro 15.206.422), da annullare secondo l'OIC 4, costituisca sul piano tributario e giuridico la *contropartita* o *l'effetto netto* delle variazioni occorrenti per modificare il suo patrimonio sino a farne assumere le caratteristiche del PNC della Controllante-Incorporata.

Pertanto, l'avanzo di fusione di euro 15.371.944 andrebbe allocato ricostruendo prioritariamente le riserve in sospensione d'imposta, nonché quelle di utili o di capitali della Controllata-Incorporante, come sotto riportato:

Avanzo di fusione 15.371.944
Riserva del primo tipo 16.773
Riserve del secondo tipo 1.722.611
Avanzo residuo 13.632.560
Ricostituzione delle altre riserve
riserve ante fusione
riserve di utili 14.907.187
riserve di capitale 2.000.000
costo fiscale delle partecipazioni annullate 3.274.627
riserve da ricostituire
riserve di utili 14.907.187
riserve di capitale 0
riserve ricostituite nei limiti dell'avanzo di fusione
riserve di utili 13.632.560

La presente proposta è peraltro, secondo la Società, coerente e rende ragionevole l'applicazione dell'articolo 172, comma 6, del TUIR: conferendo anche valenza giuridica e fiscale alla neutralità della fusione inversa rispetto a quella diretta (e non soltanto un'equivalenza "*quantitativa*", quale sarebbe quella prospettata nella risoluzione n. 62/E del 2017) è ben argomentabile che le riserve di capitale e il capitale sociale della Controllante-Incorporata non debbano concorrere a formare l'avanzo di fusione, sino a concorrenza del costo della partecipazione medesima.

Nell'interpretazione prospettata, infatti, il patrimonio netto cui si applicherebbe l'articolo 172, comma 6, ultimo periodo, del TUIR è quello al quale si riferisce il costo fiscale della partecipazione che si annulla con l'operazione.

Viene rappresentato inoltre che, nella citata risoluzione, dalla fusione emerge un disavanzo e l'esigenza di rispettare e mantenere la stratificazione fiscale del patrimonio della società incorporante è giustificata con il fatto che il disavanzo trae origine dal patrimonio dell'incorporante, con riguardo alle attività cui può essere attribuito un plusvalore latente o cui possono essere collegate le riserve in sospensione d'imposta. In sostanza, nel caso trattato dalla risoluzione n. 62/E del 2017, il mantenimento delle riserve in sospensione e l'affermazione secondo la quale "*la stratificazione delle voci di patrimonio netto presente nella società che sopravvive alla fusione "segue" l'impostazione giuridica sua propria*" si giustificano proprio per la circostanza che il disavanzo, idealmente, è misura dei valori patrimoniali della Controllata-Incorporante.

Al contrario, l'avanzo di fusione in discussione, a parere della Società, costituisce espressione del maggior valore del patrimonio della Controllata-Incorporante sul valore della partecipazione ad essa relativa: appare pertanto logico che tale differenza sia utilizzata per riflettere il patrimonio netto della Controllata-Incorporante e non quello della Controllante-Incorporata.

L'istante riporta per completezza i dati che intende indicare nella dichiarazione dei redditi modello Unico 2018 per l'anno 2017 in relazione agli effetti dell'operazione di fusione inversa per incorporazione, con riguardo sia al quadro RV - Operazioni straordinarie, sia al quadro RS - prospetto del capitale e delle riserve.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si rappresenta che esula dalle competenze della scrivente esercitabili in questa sede ogni valutazione o apprezzamento in merito alla congruità dei valori riportati dalla Società nell'istanza di interpello, alle scritture contabili dalla stessa fornite nonché alla compilazione dei quadri della relativa dichiarazione dei redditi.

Nel presente parere, pertanto, i valori dichiarati dalla Controllata-Incorporante sono citati solo per ragioni di semplificazione, ossia solo ai fini di una più chiara rappresentazione delle conclusioni della scrivente.

Nella fattispecie qui in discussione oggetto di annullamento sono le azioni della Controllante-Incorporata possedute dai suoi soci ai quali sono date "in cambio" le quote nella Controllata-Incorporante. A seguito di questo "scambio" gli ex soci della Controllante diventano perciò soci della Controllata-Incorporante.

Si ritengono dunque applicabili i seguenti principi affermati nella risoluzione n. 62/E del 2017:

1. in una fusione inversa per incorporazione, a conservarsi è il PNC della società che sopravvive legalmente all'operazione (*i.e.* incorporante/controllata), il quale non muta in conseguenza dell'operazione, conservando la composizione storica quali-quantitativa, in termini di capitale sociale, riserve di utili e di capitale, che aveva prima della fusione inversa;

2. sotto il profilo contabile, in caso di partecipazione totalitaria, il PNC post fusione deve essere in termini quantitativi pari a quello complessivo che si sarebbe avuto con la fusione diretta, poiché il valore totale delle società coinvolte è sempre lo stesso (c.d. principio di equivalenza tra fusione diretta e inversa);
3. le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 dell'articolo 172 del TUIR si applicano con riferimento all'eventuale incremento del PNC dell'incorporante avvenuto a seguito della fusione. Pertanto, è a tale differenza da fusione che vanno applicate le citate disposizioni normative.

Per quanto sinora rilevato, con riferimento alla fattispecie qui in discussione si rileva che:

- la fusione inversa non determina un aumento di capitale sociale in capo alla Controllata-Incorporante, che rimane di euro 2.000.000. Si verifica solo un incremento del suo PNC post fusione dovuto alla presenza di altri *asset* nel patrimonio della Controllante-Incorporata, aggiuntivi rispetto alla partecipazione totalitaria da quest'ultima detenuta nella Controllata-Incorporante;
- il PNC “aggregato” post fusione inversa della Controllata-Incorporante sarà quantitativamente uguale a quello che si sarebbe generato in caso di fusione diretta, pari ad euro 30.578.836;
- dal punto di vista qualitativo, sarà l'incremento di PNC della Controllata/Incorporante ad essere proporzionalmente influenzato dalla composizione di capitale e riserve della Controllante-Incorporata. Viceversa, la restante parte del PNC aggregato, essendo riferita alla Controllata-Incorporante, non subirà modifiche quali-quantitative.

In merito all'ammontare di tale incremento, occorre rilevare che se la Controllante-Incorporata avesse posseduto solamente le partecipazioni nella Controllata-Incorporante, non si sarebbe generata alcuna differenza da fusione: le partecipazioni nella Controllata-Incorporante sarebbero state assegnate ai soci

della Controllante-Incorporata e il PNC della Controllata-Incorporante non avrebbe subito modifiche.

Va da sé che in una fusione inversa il PNC dell'incorporante post fusione può subire una modifica quali-quantitativa quando l'incorporata possiede altri *asset*, oltre la partecipazione totalitaria nella controllata.

Nel caso in esame, l'effettivo incremento del PNC della Controllata-Incorporante è di euro 11.931.815, che rappresenta il PNC della Controllante-Incorporata al netto delle partecipazioni nella Controllata-Incorporante. Ed è, pertanto, a tale "*differenza da fusione*" che vanno applicate le disposizioni dell'articolo 172, commi 5 e 6, del TUIR.

La presente fusione inversa, in particolare, avviene sostanzialmente in due *step*.

Il primo è caratterizzato dall'aggregazione dei PNC delle società coinvolte a seguito della quale il PNC della Controllata-Incorporante è incrementato degli elementi dell'attivo e del passivo della Controllante-Incorporata, ivi inclusa la partecipazione totalitaria nella Controllata-Incorporante medesima, iscritta ad euro 3.274.627. Dall'aggregazione risulta un PNC complessivo di euro 33.853.013, pari alla somma dei PNC ante fusione delle società coinvolte.

Il secondo *step* è caratterizzato dall'annullamento delle azioni della Controllante-Incorporata e dall'assegnazione ai soci di quest'ultima delle azioni proprie detenute dalla Controllata-Incorporante. Nella sostanza ciò determina:

1. in capo ai soci, la sostituzione delle azioni detenute nella Controllante-Incorporata con le quote nella Controllata-Incorporante che ereditano il costo fiscalmente riconosciuto delle precedenti azioni;
2. in capo alla Controllata-Incorporante:
 - a) una riduzione del PNC aggregato post fusione di euro 3.274.627 da imputare al PNC della Controllante-Incorporata. L'assegnazione delle azioni ai soci di quest'ultima, infatti, ha di fatto determinato una riduzione del PNC che la stessa ha trasferito alla Controllata-Incorporante che da

euro 15.206.442 diventa pari ad euro 11.931.816. La sua estinzione comporta il venir meno dei versamenti a titolo di conferimento e capitale effettuati dai soci, che così vengono imputati alle quote/azioni che ricevono in cambio e alle quali trasferiscono il costo fiscalmente riconosciuto delle “vecchie” azioni;

b) la rilevazione di una “*differenza da fusione inversa*” di euro 11.931.816 da utilizzare per ricostruire proporzionalmente in capo alla Controllata-Incorporante le riserve di utili e di capitale della sua ex Controllante-Incorporata.

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 172, comma 5, del TUIR alla predetta “*differenza*”, va osservato che – secondo quanto affermato dall'Istante - la Controllante-Incorporata non ha riserve in sospensione d'imposta (c.d. riserve di Tipo 1) da ricostruire in capo alla Controllata-Incorporante al fine di evitarne la tassazione, ha riserve di utili tassabili solo in caso di distribuzione (c.d. riserve di Tipo 2) che vanno ricostruite presso la Controllata-Incorporante nei limiti della medesima “*differenza*” che, essendo di euro 11.931.816, risulta più che capiente.

Le riserve di Tipo 2 della Controllante-Incorporata possono quindi essere ricostruite in capo alla Controllata-Incorporante per l'intero importo di euro 6.650.000, determinando una “*differenza da fusione inversa*” residua di euro 5.281.816, da utilizzare per ricostruire proporzionalmente le riserve di utili e di capitale dell'ex Controllante-Incorporata. Al riguardo si osserva che, per effetto di quanto chiarito ai punti 1 e 2 *sub a)*, la riserva versamenti in conto capitale ammonta ad euro 125.373 (euro 3.400.000 – 3.274.627) e pertanto ai fini dell'imputazione proporzionale della “*differenza da fusione inversa*” residua occorre tener conto anche di questa riserva.

Con riferimento, infine, all'ultimo periodo del comma 6 dell'articolo 172 del TUIR, si ritiene di poter condividere quanto affermato dall'Istante, in quanto la fattispecie in esame (*i.e.* fusione inversa con incorporazione della controllante totalitaria) non è caratterizzata dall'emersione di un avanzo o di un disavanzo da

annullamento. Queste differenze emergono in occasione di una fusione diretta quando le partecipazioni della controllata sono annullate in contropartita del PNC di quest'ultima. Nel caso in commento, invece, ad essere annullate sono le partecipazioni della Controllante-Incorporata detenute dai suoi soci che ovviamente non possono essere annullate se non in contropartita del PNC della Controllante-Incorporata.

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.

Si ribadisce, in particolare, che 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 l'operazione in esame ed eventuali altri atti, fatti o negozi ad essa collegati e non rappresentati dall'istante si inseriscano in un più ampio disegno abusivo, pertanto, censurabile.

IL DIRETTORE CENTRALE

firmato digitalmente