

Risposta n. 888/2021

OGGETTO: Articolo 5 del DM 3 agosto 2017 - rilevanza degli apporti derivanti dagli strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, del Codice civile ai fini ACE.

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

QUESITO

La società X S.P.A. (nel seguito anche "X" o "la Società") chiede chiarimenti in merito alla corretta interpretazione dell'art. 1 del D.L. n. 201/2011 e dell'art. 19 del D.L. n. 73/2021 (cd. ACE e SUPER-ACE), con riguardo a talune operazioni che potrebbero rappresentare incrementi di capitale proprio.

L'Istante fa presente che i propri azionisti sono:

- la "A Spa", società italiana iscritta nella sezione dei gestori di Fondi di Investimento Alternativi dell'albo delle SGR;
- la "B Srl", società italiana iscritta al Registro delle Imprese di ---.

In data 30 giugno 2021 l'Istante ha emesso due categorie di strumenti finanziari partecipativi (denominati SFP1 e SFP3).

La possibilità di emettere gli strumenti finanziari sopra richiamati è stata introdotta nello statuto societario ai sensi dell'art. 2346, comma 6, del Codice civile.

In relazione agli SFP1 l'Istante evidenzia che, sulla base del relativo

regolamento, tali strumenti finanziari sono stati emessi, sottoscritti ed integralmente liberati contestualmente alla sottoscrizione "mediante apporto di denaro, utilizzando anche precedenti versamenti fatti a favore della Società, per un importo complessivo pari a Euro -----". L'apporto a fronte dell'emissione e assegnazione degli SFP1 è a fondo perduto, senza diritto di rimborso o restituzione nemmeno nel contesto della liquidazione della Società e viene contabilizzato in un'apposita riserva del patrimonio netto. La predetta riserva SFP1 è indisponibile, non può essere accorpata con altre voci di patrimonio netto e può essere utilizzata al fine di adottare una delibera volta a coprire perdite della Società solo a condizione che:

a) tutte le altre riserve volontarie della Società siano state preventivamente e integralmente utilizzate a copertura delle perdite,

b) le perdite siano rilevanti ai sensi dell'articolo 2446, comma 2, codice civile ovvero dell'articolo 2447 codice civile.

Gli SFP1 sono inoltre riscattabili dalla società in ogni momento, oltre a conferire al titolare degli stessi una serie di diritti patrimoniali elencati nell'allegato regolamento.

Gli strumenti finanziari SFP3, come da regolamento allegato all'istanza, presentano caratteristiche simili agli SFP1 e sono stati emessi, sottoscritti e integralmente liberati per un importo complessivo di Euro -----.

Gli SFP1 e SFP3 sopra rappresentati (emessi, sottoscritti e interamente liberati in data 30.06.2021 - per un importo pari rispettivamente ad Euro ----- ed Euro ----), sono stati liberati dal socio "A Spa" e dal socio "B Srl" (tramite versamenti in denaro e conversione di un precedenti crediti da finanziamento in apporto di capitale a titolo definitivo).

Lo statuto della società prevede, inoltre, la possibilità di emettere un'altra tipologia di strumenti finanziari partecipativi, denominati SFP2, che attualmente non sono ancora stati sottoscritti.

Per quanto riguarda gli SFP2, X evidenzia che tali strumenti finanziari sono destinati esclusivamente alle banche che hanno aderito all'accordo di ristrutturazione

del debito finanziario della società istante, negoziato e sottoscritto nel corso del 2021. Gli stessi non sono ancora stati emessi in quanto la relativa sottoscrizione è stata prevista in via meramente eventuale, "*mediante apporto in denaro effettuato tramite utilizzo di crediti certi, liquidi ed esigibili*" vantati dalle banche aderenti nei confronti dell'istante per capitale e interessi e ad altro titolo, a valere su (tutta o parte di) una linea di credito fruttifera, subordinata e chirografaria dell'ammontare di Euro ---- concessa dalle medesime banche.

La società istante chiede se gli apporti derivanti dagli strumenti finanziari SFP1 e SFP3, pari ad un importo complessivo di Euro -----

, siano da considerare rilevanti ai fini del beneficio ACE e, per il 2021, anche per il beneficio SUPER-ACE.

L'Istante, infine - considerato che l'articolo 5, comma 2, del DM ACE del 3 agosto 2017 dispone la rilevanza come elementi positivi della variazione del capitale proprio "*dei conferimenti in denaro versati dai soci o partecipanti nonché quelli versati per acquisire la qualificazione di soci o partecipanti*" - chiede chiarimenti in ordine alla corretta interpretazione dell'espressione "*partecipanti*", in relazione agli apporti derivanti dallo strumento SFP2, che le banche aderenti all'accordo di ristrutturazione del debito, sottoscritto nel 2021, potrebbero dover eseguire in futuro a favore della società istante.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'istante, richiamato il Decreto ACE del 2017 e la relativa relazione illustrativa, ritiene che:

- l'importo di Euro --- milioni relativo agli apporti dello strumento SFP1 rilevi ai fini della c.d. SUPER-ACE, per l'intero periodo di imposta 2021 (i.e. "a partire dal primo giorno del periodo d'imposta"), fino a concorrenza dell'importo massimo di Euro ---- milioni, ai sensi dell'art. 19, comma 2, D.L. 73/2021, e per

l'eccedenza (quindi per Euro --- milioni), ai fini della normativa ACE a regime (i.e. a decorrere dalla data dei relativi versamenti eseguiti nel corso del 2021);

- l'ulteriore importo di Euro --- milioni, relativo agli apporti derivanti dallo strumento finanziario SFP3 - eseguiti a fine giugno 2021 mediante conversione in apporto di capitale a fondo perduto, senza diritto di rimborso o restituzione, del credito di finanziamento residuo, di pari importo, del Socio B - sia rilevante come incremento di capitale proprio ai fini della normativa ACE a regime (i.e. a decorrere dalla data della rinuncia e conversione del credito di finanziamento in apporto);

- qualunque importo - fino all'ammontare massimo di Euro ----- relativo allo strumento finanziario SFP2 - che in futuro (in vigenza della attuali disposizioni normative in materia di ACE ed eventualmente anche di SUPER-ACE, ove le disposizioni in vigore per il 2021 fossero prorogate) dovesse essere prelevato allo scopo di essere convertito in apporto di capitale a titolo definitivo, (i.e. a fondo perduto, senza diritto di rimborso o restituzione, finalizzato alla sottoscrizione e liberazione degli strumenti finanziari partecipativi SFP2 da parte delle banche aderenti) - possa essere considerato rilevante come incremento di capitale proprio ai fini ACE, anche se le medesime banche non sono socie della società istante, né lo diventeranno a seguito della sottoscrizione.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Nel caso rappresentato con l'istanza in oggetto X chiede chiarimenti in merito:

- alla rilevanza degli apporti, derivanti dagli strumenti finanziari SFP1 e SFP3 (sottoscritti e liberati dai soci A e B) ai fini del beneficio ACE di cui al Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 3 agosto 2017 ("Nuovo Decreto ACE"), nonché, per il 2021, del beneficio cd "SUPER-ACE" introdotto dall'articolo 19, comma 2, del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. Decreto sostegni-*bis*);

- alla corretta interpretazione dell'espressione "partecipanti", contenuta nel

secondo comma dell'art. 5 del Nuovo Decreto ACE del 2017, in relazione agli apporti derivanti dallo strumento SFP2, che le banche aderenti all'accordo di ristrutturazione del debito, sottoscritto nel 2021, potrebbero dover eseguire in futuro a favore della società istante.

Al riguardo si osserva che l'articolo 19, comma 2, del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. Decreto sostegni-bis), dispone che *"nel periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2020, per la variazione in aumento del capitale proprio rispetto a quello esistente alla chiusura del periodo d'imposta precedente, l'aliquota percentuale di cui alla lettera b) del comma 287 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160, è pari al 15 per cento. Nel periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2020, gli incrementi del capitale proprio rilevano a partire dal primo giorno del periodo d'imposta. Ai fini del presente comma la variazione in aumento del capitale proprio rileva per un ammontare massimo di 5 milioni di euro indipendentemente dall'importo del patrimonio netto risultante dal bilancio"*.

La disciplina in argomento ha introdotto modifiche al meccanismo di funzionamento del beneficio fiscale (agevolazione ACE) già introdotto dall'articolo 1 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, aumentando la percentuale del rendimento nozionale, eliminando il limite del patrimonio netto e facendo valere gli incrementi di capitale proprio fin dall'inizio del periodo di imposta (cd. SUPER - ACE).

Ciò posto, per quanto rileva in questa sede, la questione interpretativa oggetto di esame verte su ipotesi che rappresentano incrementi di capitale proprio agevolabile ai fini ACE, così come individuate dall'art. 1 del D.L. n. 201/2011 ed esplicitate dal citato Nuovo Decreto ACE del 3 agosto 2017.

In relazione alle suddette variazioni incrementative di capitale agevolabile, l'articolo 5, comma 2, del Nuovo Decreto ACE dispone la rilevanza come elementi positivi della variazione del capitale proprio dei *" conferimenti in denaro versati dai soci o partecipanti nonché quelli versati per acquisire la qualificazione di soci o*

partecipanti (...").

La relazione illustrativa al Decreto ACE chiarisce che "*per quanto non espressamente modificato dal presente decreto restano validi i chiarimenti forniti nella relazione al Decreto del Ministro Economia e Finanze del 14 marzo 2012, ora abrogato*".

La relazione al Decreto da ultimo richiamato ha chiarito, con riguardo agli elementi positivi rilevanti per la variazione del capitale proprio, che "restano esclusi gli apporti a fronte dei quali non si può acquisire la qualità di socio; è il caso, ad esempio, degli strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, del codice civile per i quali, peraltro, sussistono ancora incertezze circa la corretta modalità di imputazione contabile in quanto parte della dottrina ritiene iscrivibili tali apporti come debiti dello stato patrimoniale, anche laddove si tratti di apporti di natura assimilabile al capitale di rischio [...]".

Ciò posto, il caso di specie si riferisce proprio a strumenti partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, del Codice civile.

Al riguardo si osserva che tale previsione di irrilevanza trova la sua *ratio* nella volontà del legislatore di agevolare esclusivamente gli apporti in denaro (nonché le fattispecie espressamente assimilate ai sensi del citato articolo 5) idonei a determinare il conseguimento della qualifica di socio, indipendentemente dalla circostanza che gli stessi vengano sottoscritti da soggetti "già soci" ovvero da soggetti che acquisiscono tale qualifica a seguito della sottoscrizione.

Nel caso di specie, indipendente dalle modalità di contabilizzazione degli strumenti finanziari SFP1 ed SFP3, risulta chiaramente che gli stessi, benché sottoscritti da soggetti "già soci" non risultano essere strumenti partecipativi idonei all'acquisizione della qualifica di socio richiesta nella citata relazione illustrativa.

Essi, pertanto, non possono essere considerati tra le variazioni incrementative di base agevolabile ai fini ACE ai sensi del citato articolo 5 del Nuovo Decreto ACE.

Infine, riguardo al quesito riferito agli strumenti finanziari denominati SFP2, la

generica locuzione "partecipanti", contenuta nel citato articolo 5, comma 2, che dispone la rilevanza dei conferimenti in denaro versati dai soci o partecipanti nonché quelli versati per acquisire la qualificazione di soci o partecipanti, trova fondamento nel fatto che anche i soggetti "diversi dalle società" possono beneficiare dell'agevolazione ai sensi dell'articolo 2 del Nuovo Decreto ACE.

Ciò premesso, resta fermo in ogni caso che l'irrilevanza ai fini ACE degli strumenti finanziari SFP1 ed SFP3 (derivante dalla inidoneità degli stessi a conferire al sottoscrittore la qualifica di socio) determina, per gli stessi motivi, l'irrilevanza anche degli similari strumenti finanziari SFP2, che eventualmente saranno sottoscritti da soggetti (banche aderenti) non socie dell'istante TMF Automotive Industry Spa.

**Firma su delega del Direttore centrale
Vincenzo Carbone**

IL CAPO SETTORE

(firmato digitalmente)