

Riflessi in materia di ACE delle fusioni con retrodatazione contabile

di Paolo Scarioni (*) e Antonio Fiorentino Martino (**)

Come principio generale, le operazioni straordinarie, e tra queste le operazioni di fusione, non devono provocare ingiustificati annullamenti della base ACE in capo alle società coinvolte nel riassetto. Pertanto, la **base ACE post fusione** deve poter essere computata dall'incorporante come **somma algebrica** delle **parti**, includendo, in particolare, anche il **dividendo** che tale società abbia percepito **ante fusione**, e che poi abbia stornato dal proprio conto economico per effetto della retrodatazione contabile dell'operazione.

L'art. 2504-bis, comma 3, c.c. consente la retrodatazione degli effetti contabili della fusione; come si dirà meglio, ciò è dovuto essenzialmente a esigenze di semplificazione amministrativa. Tuttavia, tale retrodatazione - richiedendo l'elisione di alcune operazioni *medio tempore* intervenute tra l'incorporante e l'incorporata - può causare, talvolta, dubbi interpretativi in merito alla formazione della base ACE in capo all'incorporante.

Per descrivere la problematica in maniera più chiara, è preliminarmente utile ricordare che l'Aiuto alla Crescita Economica (ACE) è una agevolazione fiscale introdotta dall'art. 1 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (1), la quale consiste in una deduzione dalla base imponibile ai fini delle imposte sul reddito d'impresa. Tale deduzione è calcolata applicando un determinato coefficiente alla c.d. base ACE, ovvero all'incremento di "capitale proprio" rispetto al patrimonio netto risultante al 31 dicembre 2010.

Come disposto dal comma 8 del citato art. 1, le disposizioni attuative della disciplina sono state emanate originariamente con il D.M. del

14 marzo 2012, sostituito poi con il D.M. 3 agosto 2017, che è il testo attualmente in vigore e quello a cui si farà riferimento nel prosieguo (c.d. Decreto ACE). Per calcolare la base ACE, l'art. 1, comma 5, del D.L. n. 201/2011, e l'art. 5 del Decreto ACE, statuiscono che l'incremento del capitale proprio è determinato essenzialmente considerando:

- a) come variazioni positive, i "conferimenti in denaro versati dai soci o partecipanti" e gli "utili accantonati a riserva, ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili" (2);
- b) come principale variazione negativa, le "riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti", compresa la riduzione per acquisto di azioni proprie.

In ciascun esercizio la variazione in aumento non può comunque eccedere l'importo del patrimonio netto risultante dal relativo bilancio d'esercizio (3).

A questo punto, illustriamo con un esempio il tema qui in esame. Ipotizziamo che nel giugno 2020 una società (Alfa) abbia deliberato di distribuire ai propri soci l'utile di esercizio per

(*) *Dottore commercialista - Studio Tributario Associato Scarioni Angelucci*

(**) *Avvocato - Studio Tributario Associato Scarioni Angelucci*

(1) L'agevolazione in rilievo, dopo una iniziale abrogazione ad opera dell'art. 1, comma 1080, della Legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019), è stata successivamente ripristinata dall'art. 1, comma 287, lett. a), della Legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Legge di bilancio 2020). Ricordiamo che l'art. 19, commi 2 ss., del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. Decreto Sostegni bis) ha introdotto, per il solo 2021, un regime speciale che consente di godere di un rendimento nozionale

ACE maggiorato in relazione agli incrementi patrimoniali del 2021, fino all'importo di 5 milioni di euro (c.d. *super ACE*); su tale misura, cfr. da ultimo G. Albano - V. Busatta, "Super ACE: il coordinamento delle regole 'speciali' con la disciplina ordinaria", in *il fisco*, n. 9/2022, pag. 815 ss.

(2) L'art. 1, comma 6, del D.L. n. 201/2011, e l'art. 5, comma 5, del Decreto ACE, stabiliscono che gli incrementi derivanti dall'accantonamento di utili rilevano ai fini della formazione della base ACE a partire dall'inizio dell'esercizio in cui le relative riserve sono formate.

(3) Cfr. art. 11 del D.M. 3 agosto 2017.

l'anno 2019, e che, in esecuzione di detta delibera, Beta S.p.A. (socio di Alfa) abbia ricevuto la sua quota parte di dividendo. Sul finire del medesimo 2020, Beta ha poi incorporato Alfa, mediante un atto di fusione la cui efficacia giuridica ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 2504 e 2504-bis, comma 2, del Codice civile, è stata stabilita al 31 dicembre 2020.

Ferma restando tale ultima data ai fini della decorrenza degli effetti civilistici dell'operazione, supponiamo che nel progetto e nell'atto di fusione sia stata prevista la retrodatazione al 1° gennaio 2020 dei relativi effetti contabili e fiscali. A causa della retrodatazione, le poste economiche reciproche dell'incorporata e dell'incorporante, registrate in contabilità nel periodo interinale (ovvero quello intercorrente tra il 1° gennaio 2020, data di efficacia contabile della fusione, e il 31 dicembre 2020, data di sua efficacia giuridica), sono state eliminate; con la conseguenza che il dividendo distribuito da Alfa nel giugno 2020, e registrato nel conto economico di Beta, è stato stornato dalla contabilità di entrambe le società.

Cosicché Beta S.p.A., nel bilancio separato relativo all'esercizio 2020, nonostante la materiale e giuridica percezione dello stesso dividendo, non ha potuto formalmente includere il relativo ammontare nel proprio utile di esercizio. Assumiamo, poi, che, nel corso del 2021, l'assemblea ordinaria dei soci di Beta abbia deliberato la integrale destinazione a riserva dell'utile dell'esercizio 2020 (4); tale accantonamento a riserva non ha potuto formalmente ricomprendere l'ammontare del dividendo, e ciò soltanto perché, in virtù della retrodatazione contabile, nel bilancio di Beta al 31 dicembre 2020 detto dividendo è stato stornato dal conto economico e portato a riduzione del disavanzo da annullamento (5).

In casi come quello descritto, è dubbio se il dividendo, prima corrisposto da Alfa, e poi stor-

nato dall'utile di esercizio di Beta per mero effetto della retrodatazione contabile della fusione, possa essere computato all'interno della base ACE di Beta a decorrere dal periodo d'imposta 2021; vi è, infatti, un apparente contrasto tra la lettera della legge (ai sensi della quale il dividendo - non comparando formalmente nell'utile di esercizio destinato a riserva - non potrebbe concorrere alla base ACE), e l'aspetto sostanziale della vicenda, per cui il mancato inserimento nell'utile di esercizio (2020) del socio, e dunque la mancata destinazione dello stesso a riserva, è semplicemente frutto della retrodatazione contabile della fusione al 1° gennaio 2020.

Le diverse tipologie di effetti della fusione e la retrodatabilità di quelli obbligatori

Per affrontare la problematica in esame, occorre rammentare che, con riguardo alle operazioni di fusione, possono distinguersi due tipologie di effetti:

- 1) quelli "reali", detti anche esterni o giuridici, i quali si producono *erga omnes*; e
- 2) quelli "obbligatori", o interni, i quali invece hanno rilievo solo tra le società interessate dalla fusione.

Gli effetti reali consistono:

- a) nella estinzione delle società incorporate o fuse come autonomi soggetti di diritto, a cui consegue il trasferimento all'incorporante dell'intero patrimonio dell'incorporata (*i.e.* attività e passività) e della totalità dei rapporti giuridici che a esso fanno capo; e
- b) nell'annullamento delle azioni o quote detenute nelle società estinte, con la correlata conversione delle stesse in azioni o quote della società incorporante o risultante dalla fusione, sulla base del concordato rapporto di cambio.

Tali effetti, ai sensi dell'art. 2504-bis, comma 2, del Codice civile, decorrono dalla data di iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle imprese dell'incorporante (o, per le fusioni

(4) Circostanza che è comunque irrilevante ai nostri fini: l'ammontare del dividendo pagato *medio tempore* da Alfa a Beta, proprio in ragione della elisione contabile dello stesso, non avrebbe potuto in alcun caso figurare nell'utile di esercizio di Beta, e non avrebbe, pertanto, potuto essere distribuito ai

soci (nemmeno con una delibera successiva).

(5) Disavanzo che, sempre per effetto della retrodatazione contabile, viene calcolato in base al patrimonio netto contabile dell'incorporata al 1° gennaio 2020, e dunque includendo l'importo del dividendo.