



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal
Systems: Society, Environment, Cultures



ANNALI 2016 – ANNO IV (ESTRATTO)

ALDO M. AQUARO

Le operazioni straordinarie: il conferimento d'azienda

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,
Nicola Triggiani, Umberto Violante

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Patrizia Montefusco,
Maria Rosaria Piccinni, Adriana Schiedi

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti

Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy

E-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

Telefono: + 39 099 372382

Fax: + 39 099 7340595

<http://www.annalidipartimentojonico.org>

Aldo Mari Aquaro

LE OPERAZIONI STRAORDINARIE: IL CONFERIMENTO D'AZIENDA*

ABSTRACT	
Il conferimento d'azienda costituisce un metodo di trasferimento dei complessi produttivi. Il legislatore civile disciplina il conferimento d'azienda solo con riferimento alla regolamentazione dei beni in natura e dei crediti oggetto di conferimento senza affrontare la tematica in maniera organica. Il legislatore fiscale invece ha dettato una disciplina specifica del conferimento d'azienda al fine di agevolare il trasferimento delle strutture aziendali introducendo il principio di neutralità.	The conferment of firm constitutes a method of transfer of the business complexes. The civil legislator discipline the conferment of firm only with reference to the regulation of the goods in nature and the credits without facing thematic in global way. The fiscal legislator has dictated a specific discipline of the conferment of firm for to help the transfer of the business structures without taxation.
Conferimento d'azienda – neutralità fiscale – valore di realizzo.	Conferment of firm - neutrality fiscal - value of realization.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Aspetti civilistici – 3. Evoluzione storica della disciplina fiscale – 4. Il conferimento d'azienda nella nuova disciplina del Tuir – 5. Effetti giuridici dell'atto di conferimento – 6. L'affrancamento dei plusvalori – 7. La valutazione di convenienza dell'affrancamento – 8. Conferimento d'azienda e cessione di partecipazioni: un'operazione considerata per lungo tempo "elusiva" – 9. I nuovi conferimenti realizzativi – 10. Disciplina dell'art. 175 in rapporto all'art. 177 Tuir – Scambi di partecipazioni – 11. Conclusioni

1. Il conferimento d'azienda rientra tra le operazioni straordinarie, in quanto esula dai normali fatti di gestione, essendo volto ad una radicale riorganizzazione delle attività produttive attraverso il trasferimento di un'azienda da un soggetto economico conferente ad un diverso ente conferitario, in cambio non di denaro, ma di una partecipazione al capitale della conferitaria. Rientra nella fattispecie del conferimento anche la frequente "trasformazione" di impresa individuale in società, in quanto la trasformazione vera e propria è ammessa per legge solo tra società.

I soggetti del conferimento sono:

il conferente: colui che apporta l'azienda ricevendone partecipazioni;

a sua volta può trattarsi di:

- persona fisica non imprenditore (l'azienda può esistere anche senza impresa);

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

- imprenditore individuale;
- società;
- ente;
- titolare di diritto di proprietà o altro diritto reale (ad esempio usufrutto)

il conferitario: colui che riceve l'azienda, aumentando di conseguenza il proprio capitale;

può trattarsi di società o ente di nuova costituzione ("conferimento per scorporo") ovvero preesistente ("conferimento per apporto" o "per concentrazione"), nel quale ultimo caso la conferitaria dovrà deliberare un aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione (art. 2441 c.c.).

L'oggetto del conferimento è l'azienda, intesa come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'Impresa (art. 2555 c.c.), o un ramo di essa, inteso come uno specifico settore dell'intero complesso aziendale, composto da una *universitas* di beni tra loro coordinati ed utilizzabili per la realizzazione di un ciclo produttivo. Poiché vi sono alcuni beni che potrebbero rimanere presso il conferente, come ad es. alcuni cespiti, il conto corrente, alcune posizioni creditorie/debitorie, ecc., viene da chiedersi quale sia il confine tra conferimento di beni e conferimento d'azienda. La risposta è quella di valutare volta per volta se i beni mancanti siano tali da alterare l'unità economico-funzionale dell'azienda, al punto di non consentire l'esercizio d'impresa.

Le motivazioni che portano al conferimento possono mirare a diverse finalità:

- il riassetto organizzativo-produttivo, più problematico nelle imprese di grandi dimensioni;
- la ristrutturazione finanziaria, per diversificare le diverse aree d'affari all'interno dell'impresa;
- sviluppo, con notevoli riflessi sulla facilità di accesso al capitale di credito;
- la liquidazione di parte del patrimonio dell'impresa, ad es. in caso di presenza di settori in perdita;
- la concentrazione di imprese, nel caso in cui in un particolare settore economico la grande dimensione rappresenti un vantaggio economico, ad es. per far fronte alla concorrenza.

2. Il legislatore civile, diversamente da quello fiscale, non si è preoccupato di disciplinare compiutamente il conferimento d'azienda, limitandosi a regolare il conferimento di beni in natura e di crediti, rispettivamente, negli articoli 2342 e 2343 c.c. per le società per azioni e negli articoli 2464 e 2465 c.c. per le società a responsabilità limitata¹.

Il c.c. disciplina, pertanto, soltanto il conferimento di singoli beni, per cui la disciplina del conferimento d'azienda deve ricavarsi dall'applicazione combinata di due discipline civilistiche:

¹ Per una disamina in ambito civilistico v., Cian, Trabucchi, 2014; Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, 2007; F. Dezzani, L. Dezzani, Santini, 2009; Rossi Ragazzi, 2012, 3937.

- quella che regola in generale i conferimenti societari (artt. 2342, 2343, 2440, 2464, 2465 c.c.);
- quella della disciplina del trasferimento dell'azienda (artt. 2112, 2556-2560 c.c.).

Il conferimento di beni in natura può essere effettuato sia a titolo di proprietà che in godimento. Tale distinzione assume rilevanza in ordine alla disciplina applicabile. Questa deve desumersi dalle norme che regolano la vendita ovvero la locazione, a seconda della natura della prestazione conferita. Per tale motivo l'art. 2254 c.c., al fine di disciplinare la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi per le cose conferite in proprietà fa riferimento alle norme sulla vendita. Sempre l'articolo 2254 prevede, inoltre, che il rischio delle cose conferite in godimento resti a carico del socio conferente. La garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla locazione.

Per quanto concerne la valutazione dell'azienda conferita occorre precisare che se il conferimento è effettuato in società di persone, dal momento che per le obbligazioni rispondono in via sussidiaria tutti i soci, solidalmente e illimitatamente, non sono previste disposizioni specifiche atte a garantire l'integrità del patrimonio sociale. Ne consegue, pertanto, che nell'ipotesi in esame la valutazione dell'azienda conferita è rimessa alla libera contrattazione delle parti.

Quando, invece, il conferimento è effettuato in una società di capitali è richiesta una procedura particolare contenuta nell'articolo 2343 c.c., se la società conferitaria è una società per azioni, e nell'articolo 2465 c.c., se la conferitaria è una società a responsabilità limitata.

In particolare, l'articolo 2343 dispone che chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società. Detta relazione deve contenere la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello a essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sopraprezzo, e i criteri di valutazione seguiti. E' previsto, infine, che la relazione di stima debba essere allegata all'atto costitutivo. Una nuova disciplina è stata introdotta dal D.Lgs. 142/2008 che ha introdotto nel codice civile due nuovi articoli: il 2343-ter ed il 2343-quater. Con tali nuovi articoli si è statuito che per conferire beni in natura o crediti in Spa sia in sede di costituzione, sia in sede di aumento del capitale non è più necessaria la relazione di stima redatta dall'esperto designato dal Tribunale, se l'oggetto del conferimento consiste in:

- valori mobiliari o strumenti del mercato monetario (ad esempio: azioni, obbligazioni, certificati di deposito, ecc.) la cui valutazione non sia superiore al prezzo medio ponderato di negoziazione in uno o più mercati regolamentati, nei sei mesi precedenti il conferimento;
- beni o crediti, diversi dai valori mobiliari di cui al precedente punto, il cui valore corrisponda o comunque non sia superiore, alternativamente, al valore equo risultante da:
- un bilancio approvato da non oltre un anno, a condizione che esso sia sottoposto a revisione legale e che la relazione del revisore non contenga rilievi in merito alla valutazione dei beni oggetto del conferimento;

- una precedente valutazione, a condizione che essa sia anteriore di non oltre sei mesi rispetto al conferimento, conforme a principi e criteri generalmente riconosciuti per valutare tali beni non ch  effettuata da un esperto “indipendente” rispetto a chi effettua il conferimento e alla societ  (e non pi  da un esperto designato dal Tribunale) e con “adeguata e comprovata professionalit ”.

In ogni caso, chi conferisce tali beni deve presentare, all’atto della sottoscrizione, la documentazione comprovante il valore ad essi attribuito e la sussistenza delle condizioni sopra indicate. Tale documentazione deve essere allegata dal notaio all’atto costitutivo o al verbale di aumento del capitale.

La disciplina dettata per le Srl dal citato articolo 2465 ricalca quella prevista per le Spa, con l’unica differenza che l’organo competente alla redazione della relazione giurata di stima pu  essere nominato direttamente dal socio conferente e deve essere un esperto o una societ  di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili ovvero una societ  di revisione iscritta nell’albo speciale.

Al riguardo   appena il caso di precisare che i valori peritali devono essere considerati valori massimi, oltre i quali non   possibile iscrivere i beni conferiti. E’ possibile, invece, iscrivere l’azienda ricevuta a valori inferiori. Lo scopo perseguito dal legislatore con tale procedura   quello di evitare che i beni conferiti siano iscritti nella contabilit  della conferitaria a un valore superiore al loro valore effettivo, al fine di garantire l’integrit  del patrimonio sociale a tutela dei terzi creditori.

Ad ulteriore tutela degli interessi dei terzi, il terzo comma dell’art. 2343 dispone che, entro centottanta giorni dalla iscrizione della societ  nel registro delle imprese, gli amministratori devono controllare le valutazioni contenute nella relazione del perito nominato dal tribunale procedendo, qualora sussistano fondati motivi, alla revisione della stima stessa.

Il successivo comma 4 dell’articolo 2343 introduce, infine, un meccanismo di salvaguardia nei casi in cui il valore effettivo dei beni o dei crediti conferiti risulti essere pi  basso rispetto a quanto iscritto in contabilit . Qualora, infatti, il valore dei beni o dei crediti conferiti sia inferiore di oltre un quinto a quello per cui   avvenuto il conferimento, la societ  deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni che risultano scoperte.

L’art. 2343-quater prevede, per i casi di conferimento effettuati senza la relazione del perito nominato dal tribunale, ex art. 2343-ter, che l’organo amministrativo, entro il termine di trenta giorni dall’iscrizione della societ  nel registro delle imprese o, nel caso di aumento di capitale, di trenta giorni dalla delibera di aumento, deve controllare se sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sulla valutazione attribuita ai conferimenti e sull’idoneit  dei requisiti di professionalit  e indipendenza dell’esperto che ha effettuato la valutazione.

Se dall’esito del controllo emerge che vi   congruenza tra la valutazione effettuata e il valore del capitale e del sovrapprezzo conseguenti al conferimento, gli amministratori devono depositare nel registro delle imprese, entro il termine di trenta giorni dall’iscrizione della societ  ovvero, in caso di aumento di capitale, unitamente all’iscrizione della delibera di aumento, una dichiarazione contenente le seguenti informazioni:

- descrizione dei beni e dei crediti conferiti per i quali non si è effettuata la relazione di stima dell'esperto;
- valore ad essi attribuito, fonte di tale valutazione e, se del caso, metodo di valutazione;
- dichiarazione che tale valore è almeno pari a quello attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
- dichiarazione che non sono intervenuti fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione conclusiva;
- se ne ricorre l'ipotesi, dichiarazione di idoneità dei requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto.

Fino all'iscrizione della dichiarazione le azioni sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

Se, invece, dall'esito del controllo emerge una sensibile modifica del valore dei beni conferiti alla data effettiva del conferimento o la non idoneità dei requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto, gli amministratori devono procedere ad una nuova valutazione. Si applicano le disposizioni dell'art. 2343 c.c.

In caso di aumento delegato (art. 2443 c.c.), i soci che rappresentano e che rappresentavano alla data della delibera di aumento del capitale almeno il ventesimo del capitale sociale nell'ammontare precedente l'aumento, possono richiedere la presentazione di una nuova valutazione entro il termine di trenta giorni dall'iscrizione della dichiarazione dell'organo amministrativo nel registro delle imprese (art. 2440 bis c. 2 c.c.). Si applica in tal caso l'art. 2343 c.c., il conferimento non può essere eseguito fino al decorso del predetto termine e, se ne ricorre l'ipotesi, alla presentazione della nuova valutazione. Qualora non sia richiesta la nuova valutazione, gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese, la dichiarazione di congruità (art. 2343 quater c. 3 c.c.) unitamente all'attestazione dell'avvenuta sottoscrizione dell'aumento (art. 2444 c.c.).

Si è detto che il conferente, in cambio dell'azienda riceverà una partecipazione nella società conferitaria: quindi occorrerà innanzitutto stabilire le percentuali di riparto degli utili e delle perdite di quest'ultima, a seguito dell'acquisizione di tale partecipazione da parte del conferente.

Sarà pertanto necessaria una valutazione del conferimento, che avverrà con modalità diverse a seconda che si tratti di società di persone o di capitali, e che in molti casi darà luogo all'emersione di un valore di avviamento.

Per quanto concerne il conferimento nelle Srl va detto che a seguito della riforma societaria è possibile conferire anche opere, servizi ed altre attività immateriali (ad es. know-how), corredate però obbligatoriamente da polizza assicurativa o fideiussione bancaria.

Per quanto riguarda la disciplina del trasferimento dell'azienda, è da segnalare che trovano applicazione le seguenti disposizioni:

- vi è il divieto di concorrenza da parte del conferente, salva la facoltà delle parti di escludere tale divieto;
- il conferitario subentra nei contratti stipulati dal conferente per l'esercizio della stessa, fatta eccezione riguardo ai contratti di carattere personale; se vi è giusta

causa il terzo contraente ceduto può recedere entro 3 mesi dall'iscrizione del conferimento nel Registro delle Imprese

- l'art. 2112 c.c. dispone che il rapporto di lavoro continua con il soggetto conferitario subentrante, ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano;

- i crediti vengono trasferiti anche senza notifica al debitore ceduto, a decorrere dall'iscrizione nel registro imprese;

- il debitore ceduto che, in buona fede, paga al conferente, è liberato dal proprio debito;

i debiti vengono trasferiti, ed il conferente ne è liberato, non solo con la notifica ma anche con il consenso esplicito dei creditori, per i quali ovviamente non è indifferente il soggetto loro debitore.

Da ultimo, per concludere gli aspetti civilistici, vediamo la successione temporale delle tappe attraverso le quali si articola il conferimento. Innanzitutto, e mi riferirò per lo più alle società di capitali, l'operazione deve essere preceduta da una delibera dell'organo amministrativo della società conferente, la quale conterrà le ragioni che giustificano l'operazione. Il conferimento andrà poi approvato dall'assemblea; qualora dal conferimento derivi una modifica dell'atto costitutivo, l'assemblea dovrà essere straordinaria. In seguito ci sarà tutta la fase della valutazione peritale già affrontata, per arrivare infine alla stipula dell'atto di conferimento, a seguito di delibera dell'assemblea straordinaria, con contestuale costituzione della società conferitaria (oppure aumento del capitale sociale, nel caso di conferitaria già esistente). L'atto di conferimento deve essere depositato entro 30 giorni, con invio telematico da parte del notaio, per l'iscrizione nel registro imprese, insieme alla relazione peritale.

L'atto di conferimento richiede sempre la forma scritta, e in particolare:

- società di capitali: atto pubblico redatto da un notaio;

- società di persone: scrittura privata autenticata.

In ogni caso deve essere osservata la forma stabilita dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda.

La data di effetto del conferimento è quella di stipula dell'atto di conferimento, senza possibilità di retro/postdatare gli effetti dell'operazione. Per le società di capitali il conferimento ha effetto dalla data di iscrizione dell'atto nel registro imprese.

3. Dal 1997, anno di introduzione della Riforma Visco a seguito del D.Lgs. 358/1997, le operazioni di conferimento di aziende e di partecipazioni e più in generale tutte le operazioni straordinarie di impresa, hanno subito quasi annualmente una revisione normativa anche di carattere strutturale come quelle avvenute nel corso del 2004 (Riforma IRES D.Lgs.344/2003) e del 2008 (Finanziaria 2008 Legge 244/2007)².

Le motivazioni alla base del D.Lgs. n. 358/1997 sono state quelle di "eliminare gli ostacoli di carattere fiscale affinché i comparti produttivi nazionali, potessero assumere una struttura aziendale e giuridica più confacente agli obiettivi imprenditoriali da conseguire". Per raggiungere tali finalità il Legislatore fiscale dell'epoca volle rendere

² Per una ricostruzione, anche in chiave sistematica, dell'evoluzione storica della disciplina dei conferimenti d'azienda si veda Corasaniti, 2008. In dottrina si veda anche Turchi, 2008.

neutrale il fattore fiscale nelle scelte imprenditoriali, eliminando le discriminazioni tra soluzioni organizzative sostanzialmente analoghe, anche se formalmente diverse.

La Relazione allo schema di D.Lgs. 344/2003 riporta il seguente testo: “l’articolo 178 (trasformato in art.176 nel testo poi approvato) ribadisce l’applicazione del regime di neutralità.... Il comma 3 dell’art. 178 (ora art.176 Tuir), stabilisce l’esclusione dell’applicazione dell’articolo 37 – bis del DPR 600/73 qualora il conferente alieni la partecipazione ricevuta in condizioni di esenzione totale o parziale. Le plusvalenze sul trasferimento d’azienda vengono tramutate in plusvalenze da cessione di partecipazione con relativa monetizzazione in esenzione fiscale dei plusvalori sospesi sull’azienda conferita. La cessione delle partecipazioni è non imponibile per il cedente, ma non attribuisce costi al cessionario.” Il contribuente società di capitali potrà decidere se:

- operare nell’ambito dell’esenzione, conferendo l’azienda in neutralità e successivamente cedere la partecipazione usufruendo della *participation exemption*, senza dare in questo caso al proprio acquirente valori fiscalmente riconosciuti (art. 178, c. 3);

- operare in regime di imponibilità, dando al proprio acquirente valori fiscalmente riconosciuti.

In entrambi i casi si può evidenziare che il sistema è strutturato in modo tale da evitare i salti d’imposta che si genererebbero per effetto della discontinuità nei valori riconosciuti.

Tale finalità venne concretamente raggiunta seguendo due principali linee di azione:

- l’abbandono dello strumento del provvedimento straordinario con finalità agevolativa, adottato in passato dal legislatore;

- l’adozione di una disciplina unitaria per operazioni eterogenee, ma aventi le medesime finalità.

Ed infatti, il legislatore tributario ha sempre condizionato le imprese nella scelta della struttura giuridico/aziendale più consona alle proprie strategie privilegiando alcune tipologie di operazioni rispetto ad altre ed inducendo, pertanto, le stesse imprese ad adottare la veste fiscalmente “preferibile”, anziché quella operativamente più appropriata, al fine di conseguire il maggior risparmio d’imposta³. Per contrastare tale fenomeno di “arbitraggio fiscale”, con il D.Lgs. n. 358/1997, venne abbandonata la logica del provvedimento straordinario, introducendo una normativa (non temporanea) che tenesse presente la straordinarietà degli eventi di “riorganizzazione” nella vita di una impresa. In tal senso - come sottolineava la citata Relazione governativa al D.Lgs. n. 358/1997 - la nuova normativa era diretta a «facilitare la dislocazione di risorse produttive non già secondo uno schema fisso ed eccezionale, ma piuttosto secondo una filosofia che fa propria la logica del cambiamento continuo e vede la variabilità di

³ In dottrina, Zizzo, 2009, 1055.

scenari micro e macro economici come elemento ordinario di vita e di scelte aziendali». Venne, peraltro, mantenuta una differenza nella “fiscalità” delle “cessioni” rispetto ad altre operazioni di riorganizzazione (caratterizzate da un regime di totale neutralità) in considerazione della circostanza che solo le cessioni sono atti di effettivo realizzo, che determinano la fuoriuscita dell’apparato produttivo dal circuito imprenditoriale, mentre nelle altre operazioni di riorganizzazione il realizzo del plusvalore è solamente “contabile” e la fuoriuscita dal circuito imprenditoriale non si verifica.

Al fine di raggiungere tali obiettivi, le novità più rilevanti introdotte con il D.Lgs. n. 358/1997 furono⁴:

- la tassazione delle plusvalenze da cessione di aziende o di partecipazioni “qualificate” (di controllo o di collegamento) possedute da almeno un triennio con un’imposta sostitutiva, opzionale, stabilita inizialmente nella misura del 27% (articolo 1) e successivamente ridotta al 19% per effetto delle modifiche apportate dal “Collegato fiscale” (Legge 21/11/2000 n. 342) alla “Finanziaria 2000” (L. 23 dicembre 1999 n. 488);

- la determinazione in base ai valori contabili delle plusvalenze da conferimento di aziende o di partecipazioni “qualificate” (di controllo o di collegamento) ancorché non possedute da almeno un triennio (articolo 3) avendo riguardo:

- al valore iscritto dal soggetto conferente a fronte della partecipazione ricevuta; ovvero ai maggiori valori attribuiti all’azienda nelle scritture contabili dalla società conferitaria;

- l’introduzione di un regime di neutralità fiscale per i conferimenti di aziende (ma non anche di partecipazioni “qualificate”) possedute da almeno un triennio (articolo 4) con la possibilità di iscrivere nei bilanci del soggetto conferente e della società conferitaria i maggiori valori risultanti dalla perizia ai sensi degli artt. 2343 c.c. per le Spa e 2465 c.c. per le Srl senza che ciò comporti l’emersione di plusvalenze tassabili.

Con la legge delega 7 aprile 2003, n. 80, attuata, nella parte relativa alla tassazione delle società di capitali, con il decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344 (Riforma Tremonti), che ha istituito l’imposta sul reddito delle società e ha modificato pressoché integralmente il Testo unico delle imposte sui redditi, è stato previsto il passaggio dal metodo del credito d’imposta a quello dell’esenzione, a far data dal primo gennaio 2004. Più precisamente il metodo dell’esenzione sposta il baricentro dell’imposizione dal socio alla società. La principale motivazione di questa rivoluzione fiscale è incentrata sull’armonizzazione in chiave europea del nostro sistema fiscale - scelta che ha, peraltro, evitato il rischio di censure comunitarie, considerato il dichiarato orientamento comunitario per il metodo dell’esenzione; proprio grazie all’utilizzo di società del gruppo residenti in Stati che esentavano da imposizione i proventi finanziari e le plusvalenze su partecipazioni, la tassazione in via definitiva dei redditi d’impresa

⁴ Beghin, 1998, 608 ss; Miccinesi, 1999.

prodotti sul territorio dello Stato (trasformati in interessi attivi e/o in plusvalenze su partecipazioni) poteva essere evitata. Con questo nuovo sistema fiscale, solo qualora le società di capitali residenti non optino per uno dei due consolidati (nazionale o internazionale) ovvero per il regime di trasparenza, l'Ires conserva pienamente la sua natura di imposta reale. Di conseguenza, mentre in vigore dell'Irpeg, si era certi che la tassazione in via definitiva dei redditi d'impresa avveniva in capo ai soci al momento della loro distribuzione sotto forma di dividendi (con la rilevante eccezione della monetizzazione dell'Irpeg operata dalle società *holding*), con l'Ires la tassazione in via definitiva dei redditi d'impresa potrà alternativamente allocarsi:

- in capo alla società che li ha prodotti, a condizione che non abbia optato per una delle due forme di consolidato o per il regime della trasparenza;
- in capo alla società controllante, in caso di opzione per il consolidato;
- in capo ai soci, in caso di opzione per il regime di trasparenza.

La società di capitali assume una capacità contributiva autonoma: l'imposizione si sposta alla fonte di produzione del reddito. La tassazione sulle società di capitali da provvisoria (come era con l'Irpeg) diviene definitiva, attraverso la sterilizzazione del flusso reddituale che si muove intorno alle società. Con l'introduzione dell'Ires l'imposizione è ora incentrata sulla situazione "oggettiva" della società e attraverso il regime fiscale della *participation exemption* si neutralizza il flusso reddituale società-soci: gli utili o le perdite operative delle società di capitali debbono avere rilevanza impositiva all'interno della stessa società che li produce, nel momento della loro formazione, mentre le componenti reddituali realizzate dai soci devono essere "tendenzialmente" escluse da tassazione in tutte le modalità di realizzazione:

- distribuzione di dividendi;
- plusvalenze o minusvalenze su partecipazioni;
- rivalutazioni e svalutazioni delle partecipazioni.

La sterilizzazione avviene mediante l'esclusione da imposizione dei dividendi e l'esenzione o l'indeducibilità di tutte le componenti che in qualche modo rappresentano gli utili o le perdite che sono o saranno realizzati nella società operativa.

Di conseguenza con la riforma Tremonti e con la legge 244/2007⁵ si è avuto:

- l'abrogazione dell'imposta sostitutiva del 19% di cui al D.Lgs. n. 358/1997 sulle plusvalenze da cessione di aziende o di partecipazioni "qualificate" (di controllo o di collegamento) possedute da almeno un triennio;
- l'introduzione del criterio di determinazione in base ai valori contabili delle plusvalenze da conferimento di aziende (dal 2008 vedremo abrogato) o di partecipazioni "qualificate" (di controllo o di collegamento) in virtù del nuovo articolo 175 Tuir;

⁵ Rizzo, 2008.

- l'introduzione del regime di neutralità fiscale per i conferimenti di aziende in virtù del nuovo articolo 176 Tuir di cui si dirà nel prosieguo;
- la introduzione nell'art. 176 Tuir di un'imposta sostitutiva per il riallineamento delle poste civilistiche e fiscali. Opzione esercitabile solo dalla conferitaria.

4. Con le modifiche apportate agli artt.175 e 176 del Tuir dalla Legge 244/2007 (Finanziaria 2008), viene ad esistere un unico e solo regime fiscale del conferimento d'azienda, il quale trova il proprio riferimento normativo nel novellato art.176 del Tuir che, stante l'asserita "continuità dei valori fiscali" degli elementi costituenti l'oggetto del conferimento, viene definito "modello della successione" o modello del conferimento "a saldi aperti", fatta salva l'opzione ad esso consentita per il successivo affrancamento oneroso da parte della conferitaria, con il riconoscimento fiscale dei maggiori valori emersi in sede di rilevazione contabile dell'operazione secondo il c.d. "modello della cessione" (anche detto modello contabile del "conferimento a saldi chiusi")⁶.

Il regime di neutralità, riportato nell'art.176 del Tuir esprime che ogni qualvolta si abbia un apporto dell'azienda al capitale di una società (sia essa una società di persone o una società di capitali) l'operazione sarà obbligatoriamente eseguita in regime di continuità di valori fiscali (c.d. regime neutrale) e non potrà determinare sul conferente alcun realizzo di componenti economici fiscalmente rilevanti, siano essi positivi o negativi. Per consentire di recepire nei bilanci del soggetto conferente e della società conferitaria le plusvalenze latenti evidenziate nella perizia di stima, scongiurando nel contempo la emersione di plusvalenze tassabili la norma prevede un particolare regime di neutralità fiscale con continuità dei valori fiscali (roll over relief). Questo, con esclusivo riferimento al conferimento di aziende, e non anche di partecipazioni "qualificate". È, in buona sostanza, un "regime di (doppia) sospensione" con conseguente possibilità sia per il soggetto conferente che per la società conferitaria di iscrivere nel proprio bilancio maggiori valori senza tassazione immediata ed obbligo per la società conferitaria di allegare alla dichiarazione dei redditi un "apposito prospetto di riconciliazione".

In tal modo se da un lato il soggetto conferente non paga alcuna imposta sulla plusvalenza da conferimento, dall'altro lato, la società conferitaria non può ammortizzare né recuperare fiscalmente il costo dell'investimento.

E' stata abrogata la disposizione del comma 1 dell'art. 176 che limitava ai soggetti IRES il ruolo di soggetto conferitario.

Pertanto, tali operazioni non costituiscono realizzo di plusvalenze, e conseguentemente vengono attuate in un regime di neutralità, a condizione che:

⁶ Per un inquadramento sul tema della tassazione delle riorganizzazioni aziendali, si veda: Fedele, 2000, I, 485; Lupi, Stevanato, 2002, 43, 64; Zizzo, 1996; Zizzo, 2006, I, 515.

- il soggetto conferente assuma, quale valore della partecipazione ricevuta, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita;
- il conferitario (ditta, società di persone o soggetto IRES) subentri nella posizione del soggetto conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione, da allegare alla dichiarazione dei redditi, i (maggiori) valori esposti in bilancio e i (minori) valori fiscalmente riconosciuti.

Tale regime di neutralità viene anche definito in doppia sospensione cioè neutrale ai fini degli effetti fiscali sia per il conferente che per il conferitario. La società conferitaria subentra “nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda”. Tale locuzione sta a significare che deve esserci una perfetta “continuità dei valori fiscali” tra soggetto conferente e società conferitaria in relazione a ciascun singolo bene dell'azienda trasferito a seguito del conferimento.

In tal senso è opportuno che l'atto di conferimento preveda una specifica clausola, avente ad oggetto l'impegno delle parti alla comunicazione reciproca delle possibili variazioni che tali valori potrebbero subire: si pensi al caso in cui il soggetto conferente, successivamente al conferimento, subisca un accertamento per periodi di imposta pregressi in cui viene contestato il costo fiscale dell'azienda conferita. È chiaro che la società conferitaria avrà tutto l'interesse ad essere messa a conoscenza di tale situazione, per evitare di considerare corretto un valore fiscale che in realtà ha formato oggetto di rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Per ciò che riguarda il soggetto conferente, questi assume, quale valore fiscale delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita che è dato dalla sommatoria dei singoli valori fiscalmente riconosciuti delle attività e delle passività che la compongono. Sotto il profilo contabile appare opportuno osservare che la plusvalenza da conferimento sarà rilevata nel conto economico, fermo restando la neutralità fiscale in sede di dichiarazione dei redditi tramite una apposita “variazione in diminuzione”.

Per quanto riguarda la società conferitaria, da un punto di vista civilistico il regime in esame consente di fare emergere l'eventuale avviamento dell'azienda ricevuta e nella stesso tempo la società subentra nella posizione del soggetto conferente, in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda conferita, realizzando, in tal modo, quella continuità dei valori fiscali di cui si è detto. Tale situazione impone le seguenti ulteriori considerazioni:

- per quanto riguarda le rimanenze, si ha la conservazione dell'eventuale stratificazione LIFO esistente presso il soggetto conferente. Naturalmente, qualora nelle rimanenze del soggetto conferente e in quelle della società conferitaria si trovino beni omogenei, dovrà provvedersi all'unificazione delle stratificazioni LIFO esistenti;
- per quanto riguarda i beni strumentali, le residue quote di ammortamento dovranno essere computate assumendo il costo originario di tali beni.

Tale tipo di conferimento è definito nella prassi “a saldi aperti” in quanto la società conferitaria prende nella propria contabilità i valori “lordi” dei beni conferiti. In tale evenienza, la conferitaria prosegue nel ciclo di ammortamento iniziato dal conferente e le quote di ammortamento stanziata a conto economico non divergono da quelle che il conferente imputava nel proprio bilancio. In altre parole, il subentro della conferitaria nelle attività e passività fiscali già riconosciute in capo al conferente con riferimento al compendio conferito (come previsto dall'art. 176) avviene anche sul piano contabile. Non sorge dunque alcun disallineamento tra valori di bilancio e valori fiscalmente riconosciuti.

Potrebbe però accadere che la conferitaria iscriva i beni ricevuti a «saldi chiusi», cioè iscrivendo in bilancio i beni ai valori correnti, di perizia, senza recepire il costo storico e il fondo di ammortamento. In tal caso, si verificherebbe un disallineamento tra gli ammortamenti calcolati sulla base dei precedenti valori fiscali, trasmessi *ex lege* dal conferente al conferitario, e gli ammortamenti rapportati ai nuovi valori «netti» contabili iscritti dalla conferitaria. Se dunque la conferitaria fosse costretta a rispettare l'obbligo di previa imputazione dei costi a conto economico, subirebbe un rallentamento nel processo di ammortamento. Fermo restando, con riguardo ai beni strumentali conferiti, il *quantum* residuo ammortizzabile (che non muta a seconda della tecnica contabile adottata per il recepimento dei saldi), l'opzione per la tecnica dei «saldi chiusi» provocherebbe ovviamente un allungamento del ciclo di ammortamento, visto che i coefficienti tabellari verrebbero applicati ad un valore dell'attivo più basso.

Sul punto, l'Associazione italiana dei Dottori commercialisti, con la norma di comportamento n. 178/2010, ha chiarito che la deducibilità degli ammortamenti calcolati sulla base del costo fiscale del conferente andrebbe tenuta ferma anche nel caso di iscrizione dei beni a saldi chiusi, con l'avvertenza che la differenza tra tali ammortamenti e quelli (più bassi) imputati a conto economico dovrebbe essere effettuata mediante una variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi.

Ciò sarebbe consentito dall'art. 109, comma 4, lett. b), Tuir, secondo cui il vincolo della previa imputazione a conto economico non opera per quei componenti che, pur non essendo imputabili a conto economico, sono deducibili per disposizioni di legge. E nel caso di specie la «disposizione di legge» che consente la deduzione sarebbe «quella che sancisce imperativamente la neutralità dei conferimenti di azienda, neutralità da cui deve conseguire una continuità dei valori fiscalmente riconosciuti indipendentemente dai comportamenti contabili e valutativi adottati dalla società conferitaria»⁷.

Si poneva inoltre, al riguardo, il problema se il soggetto che effettua un conferimento in regime di neutralità in una società di nuova e recente costituzione (ipotesi che avviene con frequenza) possa cedere in tempi brevi la partecipazione ricevuta fruendo dell'esenzione. La risposta ufficiale affermativa è contenuta nella

⁷ Sul punto, si veda Stevanato, 2010, 3746.

Circolare delle Entrate n.36/E del 2004 nella quale si afferma il principio della continuità nel possesso del complesso aziendale conferito. Si può, quindi, desumere la immediata sussistenza, oltre che del requisito dell'iscrizione tra le immobilizzazioni, anche indirettamente, di quello del periodo minimo di possesso, in quanto la partecipazione ricevuta assume ex legge la stessa "anzianità" dell'azienda conferita.

Per quanto concerne la contabilizzazione della plusvalenza da conferimento da parte della società conferente, qualora non sia rilevata nel conto economico bensì in una riserva di patrimonio netto nel bilancio del soggetto conferente occorre porsi il problema della relativa disciplina fiscale da applicare con particolar riguardo al momento successivo della sua distribuzione in favore dei soci. Sulla specifica questione si è pronunciato il Ministero delle finanze, (Ris. Ministero Finanze 6 giugno 2000 n. 82/E) affermando che la riserva formatasi in conseguenza del conferimento d'azienda effettuato ai sensi dell'articolo 4 del D.Lgs. n.358/1997 (oggi articolo 176 Tuir) non costituisce, fiscalmente, un fondo in sospensione d'imposta, bensì una libera posta del patrimonio netto e precisando, altresì, che tale riserva è "... ai fini fiscali, liberamente utilizzabile per la copertura di perdite d'esercizio e liberamente distribuibile ai soci senza alcun onere impositivo per la società.

Tra le novità introdotte vi è da rimarcare l'estensione dei soggetti conferitari tramite l'eliminazione del limite precedente indicato: soggetti di cui all'articolo 73 del Tuir. La soppressione di tale limite comporta che anche le società di persone potranno essere conferitarie d'azienda per atti eseguiti dal 2008. L'ingresso delle società di persone tra le possibili conferitarie d'azienda è da ritenersi certamente una positiva innovazione, tuttavia non ci si può esimere dal notare che tale ingresso genera qualche dubbio applicativo, posto che l'articolo 176 è stato, a suo tempo, formulato nella previsione che fosse applicabile solo a società di capitali. Ad esempio non è chiaro se conferitaria potrà essere anche una società di persone in contabilità semplificata, posto che per quest'ultima non è possibile monitorare i doppi valori civilistici/fiscali.

Va evidenziata, inoltre, che con la soppressione del conferimento realizzativi previsto dal precedente art. 175 Tuir, si rende impossibile compensare perdite pregresse con plusvalenze da conferimento. Qualora si volesse ottenere la compensazione delle plusvalenze con le perdite pregresse sarà necessario trasferire l'azienda tramite cessione, dato che questa operazione straordinaria non ha formato oggetto di modifiche normative e quindi ovviamente è rimasta estranea dalle fattispecie dei trasferimenti mediante conferimenti a cui si applica il principio di neutralità fiscale necessaria.

Con la Legge 244/2007 il regime di neutralità fiscale è l'unico perseguibile dalle parti nelle operazioni di conferimento d'azienda.

La disciplina precedente prevedeva al comma 2 dell'art. 176 la facoltà di rinunciare al regime di neutralità fiscale mediante opzione, che doveva risultare dall'atto di conferimento, con la conseguenza che si rendeva applicabile il regime ordinario delle plusvalenze ex articolo 86 Tuir. L'opzione doveva avvenire nell'atto di conferimento.

In mancanza di opzione permaneva il regime “naturale di neutralità fiscale” per il conferimento d’azienda.

Dal 01 gennaio 2008 nell’art. 176 Tuir, viene inserito un nuovo comma 2, in base al quale è possibile eseguire conferimenti d’azienda neutrali anche nell’ipotesi in cui le parti del negozio giuridico siano soggetti non residenti, ma l’azienda conferita, invece, sia collocata nel territorio dello Stato. Ciò anche in considerazione del fatto che la gestione di un’azienda situata nel territorio dello Stato configura in esso una stabile organizzazione e pertanto il reddito prodotto dalla gestione dell’azienda viene tassato in Italia a prescindere dalla circostanza che la conferitaria sia non residente.

In questo modo è stata, quindi, recepita l’esigenza di estendere l’ambito applicativo del regime di neutralità fiscale, in deroga a quanto stabilito nel 1° comma del medesimo articolo, anche a tutte quelle operazioni in cui il soggetto conferente o il soggetto conferitario non sia un soggetto residente, ogniqualevolta l’azienda conferita sia situata nel territorio dello Stato⁸.

Nel caso di intervento nell’operazione di soggetti non residenti, la previsione per cui le stesse possono godere del regime di neutralità solo quando l’azienda conferita sia situata in Italia risulta sistematicamente coerente: i) nel caso di conferimenti d’azienda effettuati da soggetti residenti in favore di soggetti non residenti, infatti, per effetto dei limiti di territorialità dell’imposizione, qualora l’azienda conferita sia situata all’estero, il conferimento ne determinerebbe la fuoriuscita dal circuito impositivo dello Stato, e ciò giustificherebbe la tassazione a valore normale dei beni del compendio nazionale; ii) nell’ipotesi di conferimenti effettuati da soggetti non residenti in Italia in favore di altri soggetti (residenti e non), invece, la collocazione dell’azienda nel territorio dello Stato costituisce presupposto necessario per l’applicazione della disciplina interna con riferimento all’operazione di conferimento, perché, in mancanza, non potrebbe ravvisarsi alcun legame di territorialità idoneo a giustificare un prelievo in Italia.

L’art. 176 comma 4 Tuir prevede che le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di neutralità fiscale si considerano possedute dalla società conferitaria anche per il periodo di possesso del soggetto conferente.

Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato detti conferimenti in regime di neutralità fiscale si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell’azienda conferita ovvero come immobilizzazioni le partecipazioni date in cambio. È, in buona sostanza, la conferma del principio che era già previsto dall’articolo 4 D.Lgs. n. 358/1997 in ordine alla “eredità del requisito temporale del possesso delle aziende ricevute in seguito alle operazioni di conferimento” con la conseguenza - tra le altre - che le aziende conferite

⁸ Cfr. Corasaniti, 2009, I, 531.

mantengono presso la società conferitaria l'anzianità che avevano presso il soggetto conferente.

La norma, coerente con il regime di neutralità fiscale del conferimento e di continuità dei valori dei beni dell'azienda conferita, consente di tener conto anche del periodo di possesso dell'azienda ai fini del rispetto da parte del conferita rio della condizioni previste dall'art. 86, comma 4, Tuir, per la rateizzazione delle plusvalenze e ai fini del rispetto da parte del conferente stesso delle condizioni per fruire della pex in caso di ravvicinata cessione della partecipazione.

Il comma 5 dell'art. 176, si sofferma sul "vincolo di sospensione" delle poste di patrimonio netto a carico della società conferitaria per effetto di deduzioni extracontabili effettuate dal soggetto conferente. Si evidenzia che le posizioni soggettive che hanno consentito al soggetto conferente di avvalersi delle sospensioni d'imposta si trasferiscono alla società conferitaria a condizione che questa istituisca il vincolo di sospensione d'imposta normativamente previsto. E tale trasferimento del "vincolo di sospensione" è specificamente previsto dal comma in commento con riguardo al nuovo regime di "sospensione d'imposta" delle poste di patrimonio netto.

Due ulteriori aspetti di rilievo:

- il primo è che la "sospensione d'imposta" delle poste di patrimonio netto è prevista "per massa", e cioè senza apporre vincoli alle riserve espresse in bilancio, evitando così qualsiasi interferenza del sistema fiscale non solo con le voci di conto economico, ma anche con quelle del netto patrimoniale;

- il secondo è che il "vincolo di copertura" opera anche per gli utili conseguiti in esercizi successivi a quelli in cui sono state effettuate deduzioni ai soli fini fiscali. Non occorre, dunque, che la società disponga di riserve di patrimonio netto nel bilancio relativo al periodo di imposta nel quale intende avvalersi del beneficio fiscale.

Ebbene il comma 5 in commento dispone che la società conferitaria eredita il "vincolo" che si è formato in capo al soggetto conferente in applicazione del comma 4 lett. b) dell'articolo 109.

Un aspetto controverso è se la società conferitaria erediti solo tale "vincolo" ovvero se alla stessa si trasferiscano anche altri vincoli fiscali relativi ad altre poste di patrimonio netto del soggetto conferente. E' da ritenere che la risposta sia negativa in considerazione del fatto che la società conferitaria, in virtù di un principio di carattere civilistico, non può mai subentrare in "elementi" che facciano parte del patrimonio netto del soggetto conferente in quanto non trasferibili: è il caso, per esempio, di investimenti per la cui realizzazione siano stati concessi contributi "in conto impianti", in quanto la "riserva ex articolo 55 DPR n. 917/96" Tuir rimarrebbe nella sfera giuridica del soggetto conferente.

La norma dell'articolo 176 comma 5 del Tuir che disciplina la fiscalità delle riserve in caso di conferimento d'azienda si interessa solo della riserva in sospensione d'imposta di cui all'articolo 109 comma 4 lett. b) del Tuir, cioè quella che si forma per effetto del disinquinamento del bilancio e compilazione del quadro EC.

La riserva in questione, pertanto, si trasferisce alla società conferitaria qualora essa vincoli, per ammontare pari a quello esistente in capo alla conferente, una parte delle riserve esistenti nel netto patrimoniale. Viceversa nel caso non provveda ad effettuare alcun vincolo deve ritenersi che la riserva resti nella sfera della società conferente.

Va segnalato che la prevista soppressione del quadro EC comporta che la disposizione del comma 5 dell'art. 176 Tuir, sia destinata ad esaurirsi in un breve periodo di tempo.

Nulla viene detto in materia di fiscalità delle riserve che si formano per effetto del conferimento e quindi deve ritenersi che sia vigente la medesima disciplina esistente fino al 2007 e cioè:

- le riserve che si formano in capo alla conferente per effetto dell'operazione sono riserve di utili la cui distribuzione genera dividendi tassabili con le regole ordinarie;
- le riserve che si formano in capo alla conferitaria per effetto del conferimento vanno considerate riserve derivanti da apporto, cioè con natura di capitale. Pertanto una loro eventuale distribuzione va assoggettata alla fiscalità delle riserve di capitale assegnate ai soci.

E' stato abrogato il comma 6 dell'art.176 Tuir in relazione ai Conferimenti dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale

E' stato inserito il comma 2-bis all'art. 176 Tuir, il quale statuisce che qualora il conferimento abbia ad oggetto l'unica azienda da parte di un imprenditore individuale la successiva cessione della partecipazione da parte dell'imprenditore (che ha in precedenza conferito l'unica azienda individuale) costituisce un "reddito diverso". La eventuale plusvalenza realizzata (capital gain) viene, quindi, tassata per il 49,72% del relativo ammontare ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lett. c), Tuir.

Il conferente perde lo status di imprenditore, con la conseguenza che la successiva cessione della partecipazione viene assoggettata a capital gain qualificato. L'elemento importante in questa ultima disposizione consiste, oltre al fatto che alla cessione della partecipazione si applichi il capital gain, posto che appare evidente che non possa più sussistere la status di imprenditore individuale, anche l'applicazione dell'art. 67, lett.c) Tuir a prescindere dall'entità della partecipazione ricevuta che potrebbe essere anche oggettivamente non qualificata.

Nulla viene detto dalla nuova norma circa il passaggio implicito della partecipazione ricevuta a seguito del conferimento dalla sfera d'impresa a quella privata e se sia suscettibile di emersione di un qualche imponibile.

È da ritenere che qualora si fosse resa necessaria una tassazione per autoconsumo della partecipazione si sarebbe dovuto esplicitarlo nella norma in commento. Disciplinando invece le conseguenze fiscali della cessione della partecipazione sembra assicurare l'irrelevanza fiscale del passaggio della partecipazione dalla sfera imprenditoriale a quella privata.

5. E' necessario individuare il termine civilistico in cui l'operazione straordinaria è eseguita sul piano del diritto societario, più precisamente è importante capire quando viene realizzato l'effetto reale dell'operazione di conferimento, effetto che a differenza di quello obbligatorio, ha validità *erga omnes* e non solo con riferimento ai diritti e doveri dei soci. Per i conferimenti d'azienda non vi è un'esplicita citazione nel Codice Civile quanto alla decorrenza dell'operazione. La Circolare della Agenzia delle Entrate n.16/2007 ha affermato che la data in cui si verificano gli effetti del conferimento è quella di iscrizione nel registro delle imprese dell'aumento di capitale della società conferitaria. E' in questo momento che la società conferitaria incorpora l'azienda della conferente assegnando ad essa le nuove partecipazioni.

Sulla possibilità di fare retroagire gli effetti del conferimento ad un momento precedente, il Ministero delle Finanze, nella R.M. 4 aprile 1979 n. 11/815 aveva riconosciuto - sia pure non in linea generale - ma con riguardo ad un particolare caso concreto, che in sede fiscale potesse attribuirsi rilievo alla volontà dispositiva delle parti, giungendo ad ammettere la retrodatabilità convenzionale degli effetti ad un momento precedente a quello in cui risulta "formalizzata" l'operazione. Con la circolare 21 marzo 1980 n. 9/9/252, invece, il Ministero ha adottato un orientamento più restrittivo non ammettendo la retrodatazione degli effetti del conferimento. La circolare sopraccitata non si pronuncia sulla possibilità di una posticipazione della data di effetto rispetto all'atto di conferimento, ipotesi particolarmente preziosa nella pratica, in quanto non sempre è possibile il passaggio immediato di tutte le funzioni economiche dalla conferente alla conferitaria. E' però da ritenere possibile la postdatazione.

6. La legge 244/2007 ha introdotto nell'art. 176 del Tuir un nuovo comma 2 ter che concede alla società conferitaria la possibilità di ottenere il riconoscimento ai fini fiscali delle differenze di valore rispetto a quanto espresso in sede civilistica mediante il pagamento di un'imposta sostitutiva⁹.

Tale disposizione, invero, sembrerebbe essere giustificata da esigenze di semplificazione, in quanto offre la possibilità a tutte le imprese coinvolte in tali operazioni (nella veste di soggetti conferitari), di evitare il cosiddetto "doppio binario" e, quindi, tutte le difficoltà e problematiche connesse al disallineamento tra valori civilistici e valori fiscali. Come è stato sostenuto in dottrina, l'introduzione di tale imposta sostitutiva rappresenterebbe nient' altro che una mera rivalutazione a pagamento, alternativa e non per nulla equivalente rispetto alla neutralità di cui all'art. 176 del Tuir. In quest'ottica l'imposta sostitutiva *de qua* viene considerata come espressione dell'accentuato particolarismo del diritto tributario. Infatti il tributo in

⁹ Corasaniti, 2008, 662.

discussione grava solamente sui disallineamenti dei valori degli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ceduta¹⁰.

Vi è anche, tuttavia, chi ha ritenuto in termini estremamente positivi l'introduzione di tale imposta sostitutiva sia per esigenze di riallineamento tra valori civilistici e quelli fiscali, sia per tassare la reale capacità contributiva del soggetto conferitario. In tale ottica, infatti, l'imposta sostitutiva viene vista nel quadro delle "imposte volontarie" funzionali al riavvicinamento delle basi imponibili Ires alla ricchezza prodotta dalla società. In tal modo, infatti, il riallineamento servirebbe ad evitare un prelievo crescente su profitti d'impresa calcolati al netto di costi non più ancorati a valori di mercato¹¹.

L'esercizio da parte della società conferitaria della facoltà di affrancamento oneroso dei maggiori valori iscritti in bilancio riferiti all'azienda conferita non trasforma in ogni caso l'operazione da "neutrale" in "realizzativa".

Il conferimento resta sempre neutrale e ciò comporta che per quanto attiene la posizione del conferente nulla è cambiato: la partecipazione ricevuta in cambio dell'azienda viene iscritta ad un maggiore valore contabile ma dal punto di vista fiscale si mantiene il valore originario, cioè si ha continuità dei valori.

Diversamente la società conferitaria può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio in cui è stata posta in essere l'operazione straordinaria o al più tardi in quella del periodo successivo, per l'applicazione di un'imposta sostitutiva che permette di assegnare valenza fiscale ai maggiori valori espressi in bilancio. E' evidente che l'eventuale scelta della società conferitaria non determina alcun effetto (né peraltro è condizionata) sulla posizione del conferente che manterrà gli originari valori fiscali. La norma dell'articolo 176 comma 2 ter del Tuir e si presenta come alternativa alla disciplina della neutralità dei maggiori valori affermata al comma 1, ma, come statuito dalla stessa norma, anche alternativa ai commi 2 e 2 bis dell'articolo 176, il che non risulta molto chiaro. Infatti nei commi 2 e 2 bis sono dettate regole che non confliggono con l'opzione per il riconoscimento dei maggiori valori, poiché l'una (comma 2) riguarda la rilevanza di conferimenti eseguiti da soggetti esteri purché l'azienda sia collocata in Italia, e l'altra attiene alle conseguenze, in capo al conferente dell'unica azienda, derivanti dalla successiva cessione della partecipazione. Dato che l'esercizio dell'opzione per il versamento dell'imposta sostitutiva riguarda solo la società conferitaria, non si vede quale sia il motivo per non mantenere le regole fissate dai commi 2 e 2 bis anche in caso di esercizio di opzione per il riconoscimento dei maggiori valori. L'effetto dell'opzione, infatti, è solo il riconoscimento fiscale del maggior valore sulle immobilizzazioni materiali ed immateriali. Non si intravede alcun conflitto con le norme dettate dai commi 2 e 2 bis dello stesso art. 176.

Dal punto di vista oggettivo va segnalata la locuzione normativa "immobilizzazioni materiali ed immateriali", diversa da quella utilizzata nell'articolo 1 commi 242 e seg.,

¹⁰ In questi termini, Beghin, 2008, 185.

¹¹ Stevanato, 2007, 3740.

L. 296/06 (norma in materia di agevolazioni fiscali alle aggregazioni societarie) in cui, invece si citavano “i beni strumentali materiali ed immateriali e l'avviamento”. Da tale differenza discendono le seguenti considerazioni:

- è certamente ricompresa nel nuovo articolo 176 comma 2 ter la possibilità di affrancare l'avviamento iscritto, poiché sebbene non citato esplicitamente, come invece ha fatto la L. 296/06, esso è senza dubbio incluso tra le immobilizzazioni immateriali (si veda al riguardo il documento OIC 24);

- deve ritenersi possibile affrancare il maggior valore afferente immobili patrimonio (immobili abitativi detenuti dall'impresa tra le immobilizzazioni).

Per disciplinare l'imposta sostitutiva la L. 244/07, trasfusa nell'art. 176 comma 2 ter, individua una nuova modalità di imposta a scaglioni di maggior valore iscritto:

- 12% sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 ml euro
- 14% sulla parte dei maggiori valori da 5 ml euro fino a 10 ml euro
- 16% sulla parte dei maggiori valori oltre a 10 ml euro.

Come si può notare dalla lettura del testo finale emerge con chiarezza che solo sui maggiori valori eccedenti le soglie di 5 ml euro o 10 ml euro va versata l'imposta con l'aliquota superiore, sicché per affrancare un plusvalore di 6 ml euro si avrà che:

- fino a 5 ml euro – imposta sostitutiva = 600.000 euro;
- da 5 a 6 ml euro – imposta sostitutiva = 140.000 euro
- da cui imposta totale = 740.000 euro.

Va ulteriormente rilevato che l'affrancamento può essere eseguito in tutto o in parte sui maggiori valori, seconda una scelta che potrà essere eseguita dalla società.

Vi è da evidenziare il caso in cui l'affrancamento venga eseguito in due fasi temporali successive. Poniamo il primo in un esercizio, e il secondo nell'esercizio successivo.

Come si dovrebbe applicare l'imposta sostitutiva, se, cioè si riparte da zero o si prosegue, nel calcolo dell'imposta sostitutiva, dal dato del precedente affrancamento.

E' da ritenere che questa seconda ipotesi sia quella giusta, altrimenti sarebbe aggirata la norma che prevede l'applicazione di un'imposta a scaglioni mediante una semplice suddivisione temporale dei valori da affrancare.

Un'altra questione riguarda l'ammortare dei maggiori valori su cui la società conferitaria può eseguire il versamento dell'imposta sostitutiva¹². L'esercizio dell'opzione e la decorrenza per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori avviene nel periodo successivo a quello in cui l'operazione è eseguita. Addirittura l'opzione potrebbe avvenire nel secondo periodo successivo. Nel frattempo la società conferitaria esegue ammortamenti, sia fiscali sui minori valori rilevanti fiscalmente, sia civili sui maggiori valori contabili di conferimento, che riducono comunque l'ammortare dei plusvalori rispetto al dato originario. Ora si dovrà capire se i maggiori valori su cui

¹² Si veda, Stevanato, 2010, 3746.

versare l'imposta sostitutiva sono quelli originari della data di conferimento, oppure come si ritiene, quelli esistenti alla chiusura del bilancio precedente a quello in cui viene esercitata l'opzione.

Si veda il seguente esempio.

La società Alfa conferisce nel 2009 un'azienda alla società Beta. Valore fiscale dell'azienda 100, valore di conferimento 1000.

Poniamo, per semplicità, che l'azienda sia formata da un unico cespite la cui aliquota d'ammortamento è il 10%.

Al 31.12.2009 la conferitaria ha iniziato il processo d'ammortamento, quindi il valore fiscale dell'azienda diviene 90 $[100 - (100 \times 10\%)]$, mentre quello civile diviene 900 $[1000 - (1000 \times 10\%)]$.

Se nel modello Unico 2010 si decide di affrancare il maggior valore, l'imposta sostitutiva si ritiene dovrà essere calcolata sulla differenza tra 900 e 90 cioè 810, e non sulla differenza tra 1000 e 100 pari a 900 che rappresenta l'originario disallineamento.

Stesso ragionamento se l'affrancamento avviene In Unico 2011, nel senso che cambierà il disallineamento che, al 31.12.2010, sarà pari alla differenza tra 80 e 800, quindi 720.

L'imposta sostitutiva può essere rateizzata in tre importi annuali, il primo pari al 30% ed i secondi due pari al 40% del totale.

Un aspetto di particolare importanza attiene l'individuazione del momento a partire dal quale l'affrancamento assume rilevanza fiscale. Letteralmente la norma afferma che i maggiori valori si intendono riconosciuti a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione. Dato che l'opzione viene esercitata nella dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui l'operazione è stata eseguita, ne deriva che il riconoscimento decorre sempre dal periodo successivo a quello in cui l'operazione è stata eseguita.

Pertanto, seguendo l'esempio suddetto, il primo periodo in cui si ha il riconoscimento è il 2010, oppure l'anno successivo 2011, per l'operazione straordinaria di conferimento eseguita nel 2009.

Il Comma 2 ter, peraltro, introduce alcune condizioni affinché l'affrancamento abbia validità, e tra queste va certamente evidenziata la necessità di mantenere il bene in azienda per almeno quattro periodi successivi a quello di opzione. Pertanto, sempre continuando con l'esempio suddetto, per l'operazione di conferimento eseguita nel 2009, con esercizio dell'opzione nel 2010, il periodo di detenzione dei beni rivalutati è almeno fino al 2014.

Il periodo di detenzione "necessaria", come si vede è decisamente lungo, considerando che laddove il bene fosse ceduto prima del decorso del quadriennio la conseguenza sarebbe che la plusvalenza verrebbe determinata con riferimento al valore storico ante rivalutazione e l'imposta sostitutiva già versata verrebbe scomputata da quella generata dalla cessione.

Va messo in rilievo il fatto che, a differenza della simile disposizione inserita nell'articolo 1 commi 472 e sgg. della L. 296/06, non vi è la possibilità di eseguire un interpello disapplicativo della norma antielusiva, e quindi anche nei casi di normale sostituzione del bene le conseguenze della cessione sembrano essere quelle sopra ricordate.

L'attuazione della norma di cui al comma 2-ter dell'art. 176 del Tuir è contenuta nel Decreto Ministeriale del Ministero Economia e Finanze del 25.07.2008 pubblicato sulla G.U. del 12.08.2008.

La relazione illustrativa al suddetto decreto evidenzia le principali novità della riforma introdotta dalla legge 244/2007 per le operazioni di conferimento che hanno decorrenza dall'anno 2008 e sull'introduzione della opzione dell'affrancamento delle poste contabili a mezzo di imposta sostitutiva dell'IRES (IRPEF) e dell'IRAP.

In linea generale la disciplina dei conferimenti di azienda (rami o complessi aziendali) è improntata al solo criterio di neutralità, vale a dire al criterio secondo il quale tali atti non si considerano fiscalmente realizzativi di plusvalenze o minusvalenze per il conferente (qualunque sia la natura giuridica di tale soggetto) con la conseguente regola di continuità dei valori fiscali presso il conferitario. A partire dalle operazioni di conferimento di aziende (rami o complessi aziendali) poste in essere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, pertanto, l'articolo 175 del testo unico delle imposte sui redditi di cui al D.P.R. n. 917 del 1986 (Tuir) è stato modificato al fine di circoscrivere il suo ambito applicativo alle sole operazioni di conferimento aventi ad oggetto partecipazioni di controllo o di collegamento. Il conferimento di azienda, dunque, risulta ora disciplinato esclusivamente dall'art. 176 del Tuir, il cui ambito applicativo, è opportuno sottolineare, è stato esteso, per opera della stessa legge finanziaria, anche alle operazioni di conferimento di azienda in cui il conferitario sia una società di persone (in precedenza: solo soggetti Ires), nonché alle operazioni in cui il conferente o il conferitario siano soggetti non residenti, sempre che l'azienda trasferita sia collocata in Italia.

Come già detto l'ulteriore innovazione introdotta dalla legge finanziaria 244/2007 incide sulla regola di continuità dei valori fiscali che assiste ordinariamente le operazioni di fusione, scissione e conferimento di azienda e consiste nella introduzione di un regime opzionale volto al riconoscimento dei maggiori valori d'iscrizione in bilancio dei beni ricevuti, previo assoggettamento degli stessi a imposta sostitutiva dell'Ires (o dell'Irpef) e dell'Irap. E' proprio alle modalità di applicazione di tale regime di imposta sostitutiva che si riferiscono le disposizioni contenute nel presente decreto, la cui emanazione era prevista dal comma 47 dell'articolo 1 della legge 244/2007. La scelta per l'applicazione del regime opzionale riguarda esclusivamente il soggetto che riceve in neutralità gli elementi dell'attivo, vale a dire, la società (ente) incorporante o risultante, dalle operazioni di fusione; il soggetto beneficiario, nelle operazioni di scissione; il soggetto conferitario, nelle operazioni di conferimento di azienda. Con specifico riguardo alle operazioni di conferimento di azienda, dunque,

essa non richiede il concorso del soggetto conferente, trattandosi di una scelta fatta ex post e al di fuori dell'atto di conferimento. Il regime opzionale dell'imposta sostitutiva è applicabile a partire dalle operazioni poste in essere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007. Il legislatore ha, però, ritenuto opportuno consentire la fruizione della disciplina anche per le operazioni poste in essere precedentemente; ciò in coerenza con altri interventi della legge 244/2007, finalizzati alla eliminazione, mediante opzione, dei disallineamenti tra i valori contabili e quelli fiscali, nell'ottica del rafforzamento, sotto il profilo dell'identità dei valori, del c.d. principio di derivazione e della conseguente semplificazione degli adempimenti. Il contenuto del presente decreto è strutturato avendo principalmente a riferimento l'applicazione dell'imposta sostitutiva sui maggiori valori iscritti sui beni ricevuti in esito a operazioni di conferimento di azienda, dato che la disciplina dell'imposta sostitutiva è stata introdotta nel corpo dell'articolo 176 del Tuir (nuovo comma 2-ter), concernente appunto i conferimenti aziendali, e poi estesa alle operazioni di fusione e di scissione, attraverso il richiamo operato al suddetto comma 2-ter dell'articolo 176 nei precedenti articoli 172 e 173 del Tuir.

Passando ad analizzare i punti più importanti delle disposizioni attuative, va subito evidenziato che ai sensi dell'art. 1, comma 1 del DM 25.07.2008, per l'applicazione del regime di imposta sostitutiva previsto dall'art. 176, comma 2-ter, del Tuir, assumono rilievo le differenze tra il valore di iscrizione nel bilancio del soggetto conferitario dei beni ricevuti in sede di conferimento – e da questi classificati tra le immobilizzazioni materiali e immateriali, incluso l'avviamento – e l'ultimo valore fiscale riconosciuto dei beni stessi (nonché dell'eventuale avviamento) presso il soggetto conferente. E' il caso di precisare che l'ultimo valore fiscale riconosciuto in capo al soggetto conferente deve ritenersi eventualmente comprensivo anche dei maggiori valori emersi in bilancio in occasione di operazioni di riorganizzazione aziendale effettuate ai sensi dell'art. 1, commi da 242 a 249, della legge n. 296 del 2006 (cd. Bonus aggregazioni). L'opzione per l'imposta sostitutiva potrebbe essere esercitata anche o solo per operare il riallineamento di differenze di valore già esistenti presso il conferente e conservate dal conferitario. In tal caso, il comma 3 dell'art. 1 DM 25.07.2008, stabilisce che alle differenze che hanno avuto origine da deduzioni extracontabili indicate nel quadro EC della dichiarazione dei redditi – e trasferite al conferitario ai sensi dell'art. 176, comma 5, del Tuir – deve essere prioritariamente applicato il regime di imposta sostitutiva dell'art. 1, comma 48, della legge 244/2007, seguendo le relative disposizioni di attuazione contenute nel decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 3 marzo 2008.

In sostanza, sull'ammontare delle differenze tra valori civili e fiscali originatesi in capo al conferente e derivante da deduzioni extracontabili trasferite al conferitario, non è consentito esercitare l'opzione per il regime di imposta sostitutiva di cui al comma 47 dell'art. 1 della legge 244/2007, dovendo in questi casi prevalere l'applicazione della specifica disciplina prevista per il recupero di tali eccedenze extracontabili.

Per quanto concerne i maggiori valori da “rivalutare”, all’articolo 1, comma 1 del DM MEF 25.07.2008 si hanno le seguenti considerazioni:

a) potranno essere riallineati anche valori relativi a beni che, presso la conferente, erano allocati nell’attivo circolante, purché la conferitaria li abbia riclassificati tra le immobilizzazioni;

b) possono essere ricompresi anche gli eventuali maggiori valori emersi in bilancio in occasione di operazioni di riorganizzazione che hanno fruito del cosiddetto bonus aggregazioni;

c) non è necessario affrancare l’ammontare complessivo dei valori disallineati. L’applicazione del regime di imposta sostitutiva può essere anche “parziale”, in tal caso, deve avvenire per classi omogenee;

d) per tutte le immobilizzazioni appartenenti alla medesima categoria omogenea, l’iscrizione di maggiori valori deve essere eseguita sulla base di un unico criterio;

e) a fini semplificatori, è prevista l’esclusione dalla base imponibile soggetta ad imposta sostitutiva, delle differenze tra valori civili e fiscali relative alle immobilizzazioni cedute nel corso dello stesso periodo d’imposta di esercizio dell’opzione, anteriormente al versamento della prima rata dovuta.

Il riallineamento dei valori civili e fiscali conseguente all’applicazione dell’imposta sostitutiva produce effetti ai fini delle imposte sui redditi e dell’Irap a partire dal periodo d’imposta nel corso del quale l’opzione è esercitata. L’affrancamento dei maggiori valori ha efficacia generale ai fini delle imposte sui redditi, e non solo agli effetti delle quote di ammortamento, come testualmente riferisce la norma primaria. Rileva, quindi, a tutti gli effetti (ad esempio, per il calcolo del plafond delle spese di manutenzione). L’affrancamento perde efficacia se le immobilizzazioni oggetto di riallineamento vengono realizzate anteriormente al quarto periodo d’imposta successivo a quello dell’opzione. Non dovrebbero, invece, essere comprese le operazioni di riorganizzazione societaria in neutralità.

Le categorie omogenee individuate dall’art. 1 comma 2 del DM 25.07.2008 sono:

- le immobilizzazioni materiali tra cui:

1. Beni immobili

- Aree fabbricabili aventi la stessa destinazione urbanistica
- Aree non fabbricabili
- Fabbricati non strumentali
- Fabbricati strumentali per natura
- Fabbricati strumentali per destinazione

2. Beni mobili. I raggruppamenti in categorie omogenee sono effettuati per anno di acquisizione e coefficiente di ammortamento.

- Immobilizzazioni immateriali. L’applicazione dell’imposta sostitutiva può essere esercitata distintamente per ciascuna immobilizzazione immateriale, incluso l’avviamento.

L'applicazione dell'imposta sostitutiva può essere effettuata sui maggiori valori attribuiti in bilancio anche in misura parziale. In tal caso, l'applicazione del regime sostitutivo deve essere richiesta, comunque, per categorie omogenee, così come individuate dal medesimo art. 1 comma 2¹³.

In relazione alle diverse modalità con le quali potrebbe essere effettuata l'iscrizione dei beni ricevuti in seguito all'operazione di conferimento, (ad esempio, iscrizione a saldi chiusi o a saldi aperti), il maggior valore evidenziato in sede contabile e assoggettato a imposta sostitutiva si deve considerare ai fini fiscali aggiunto al costo fiscale "ereditato" in virtù del principio di continuità.

Resta fermo che, in analogia a quanto previsto dalle leggi di rivalutazione dei beni di impresa, l'affrancamento fiscale dei beni facenti parte di ciascuna categoria omogenea deve essere eseguito sulla base di un unico criterio per tutti i beni ad essa appartenenti e deve "spalmarsi" uniformemente sul valore di tutti i beni in essa ricompresi.

L'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva può essere esercitata distintamente in relazione a ciascuna operazione di conferimento nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel corso del quale l'operazione è effettuata o, al più tardi, in quella del periodo di imposta successivo. Il decreto precisa che la richiesta può essere effettuata in entrambi i periodi imposta anche in relazione alla medesima categoria omogenea di immobilizzazioni così come individuata nell'art. 1 comma 2.

L'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva si esercita effettuando il versamento della prima delle tre rate obbligatorie entro il termine previsto dalla norma. Con tale versamento, quindi, si perfeziona in modo irreversibile l'esercizio dell'opzione, che non viene meno nell'ipotesi di mancato versamento delle rate successive. Si tratta di una soluzione analoga a quella adottata in altre discipline opzionali con pagamento rateizzato dell'imposta sostitutiva, compreso quella del regime sostitutivo per il recupero delle eccedenze extracontabili attuata con il citato decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 3 marzo 2008. Naturalmente, l'eventuale mancato versamento nei termini, delle rate successive alla prima sarebbe autonomamente sanzionato con le ordinarie regole previste per gli omessi o ritardati versamenti delle imposte sui redditi.

In ragione di quanto detto, i maggiori valori "affrancati" si considerano fiscalmente riconosciuti, ai fini delle imposte sui redditi, a tutti gli effetti sin dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale è stato effettuato il versamento della prima rata.

In altri termini, il riconoscimento fiscale avviene non già ai soli fini dell'ammortamento, bensì ad ogni effetto fiscale, tranne che ai fini della determinazione della plusvalenza/minusvalenza nell'ipotesi di realizzo di beni oggetto di affrancamento prima del decorso del cd. "periodo di sorveglianza".

¹³ In dottrina, Ferranti, 2009, 571.

E', infatti, previsto che, nel caso in cui i predetti beni siano realizzati "anterioremente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione" (mediante alienazione, conferimento di beni, assegnazione ai soci, autoconsumo, etc.), il costo fiscalmente riconosciuto degli stessi (ai fini della determinazione della plusvalenza/minusvalenza) è ridotto dei maggior valori affrancati e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto fiscalmente e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dall'imposta sui redditi¹⁴.

Le aliquote dell'imposta sostitutiva sono stabilite in funzione dell'ammontare complessivo dei maggiori valori che l'impresa intende affrancare. Il comma 2-ter dell'art. 176 del Tuir, come già detto, stabilisce che il prelievo sostitutivo si applichi con l'aliquota del 12 per cento sulla parte dei maggiori valori complessivamente ricompresi nel limite di 5 milioni di euro; con l'aliquota del 14 per cento sulla parte che eccede 5 milioni e fino a 10 milioni di euro e con l'aliquota del 16 per cento sulla parte superiore a 10 milioni di euro.

Al riguardo vi è da rilevare che poiché l'opzione per l'affrancamento può essere esercitata dall'impresa in due periodi d'imposta anche in relazione alla medesima operazione di conferimento, il legislatore ha inteso evitare che un'applicazione graduale sia nel primo che nel secondo periodo potesse determinare sempre l'applicazione dell'aliquota relativa agli scaglioni più bassi. E in questo senso, la disposizione contenuta nel secondo periodo del comma 5 dell'art. 1 del Decreto 25.07.2008 ha previsto che, ai fini della determinazione delle aliquote progressive applicabili, assumono rilevanza anche i maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva nel primo periodo.

Abbiamo detto che le differenze tra valori civili e fiscali relative a immobilizzazioni cedute nel corso dello stesso periodo d'imposta di esercizio dell'opzione anterioremente al versamento della prima rata dovuta dell'imposta sostitutiva, sono escluse dalla base imponibile. Il motivo di tale regola discende dal fatto che gli effetti prodotti dall'applicazione dell'imposta sostitutiva sono sottoposti a condizione risolutiva, nel senso che la cessione delle immobilizzazioni anterioremente all'inizio del quarto periodo d'imposta successivo a quello di esercizio dell'opzione, comporta, in sostanza, il ripristino del costo fiscale originario e il suo ulteriore abbattimento dei maggiori ammortamenti medio-tempore dedotti; ciò in forza del comma 2-ter, secondo periodo, dell'art. 176 del Tuir. L'esclusione delle differenze di valore relative ai beni ceduti prima che si perfezioni l'esercizio dell'opzione per l'imposta sostitutiva, dunque, risponde all'esigenza di evitare all'impresa un esborso sostanzialmente inutile, dato che l'anticipato realizzo dei beni renderebbe ab origine priva di effetti l'applicazione di tale imposta, con conseguente restituzione della stessa sotto forma di scomputo dall'imposta sul reddito relativa al medesimo esercizio di realizzo.

¹⁴ Cfr. Leo, 2014, II, 2637.

Gli effetti, vale a dire il riallineamento totale o parziale dei valori civili e fiscali in conseguenza dell'applicazione dell'imposta sostitutiva, si producono, ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP, a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione.

Conseguentemente, ipotizzando che l'applicazione dell'imposta sostitutiva riguardi un'operazione di conferimento condotta nel 2009 e che la società conferitaria eserciti l'opzione nel primo dei due periodi utili, vale a dire nel corso del 2010, i maggiori valori oggetto di affrancamento assumeranno rilevanza fiscale, a tutti gli effetti, a partire dall'inizio dello stesso periodo d'imposta 2010.

L'imposta sostitutiva deve essere versata obbligatoriamente in tre rate annuali, la prima, pari al 30 per cento, entro il termine previsto per il versamento a saldo delle imposte sui redditi e dell'IRAP relative al periodo d'imposta con riferimento al quale viene esercitata l'opzione; la seconda, pari al 40 per cento, e la terza, pari al 30 per cento, entro il termine rispettivamente previsto per il versamento a saldo delle imposte sui redditi relative ai due periodi d'imposta successivi. La misura degli interessi dovuti sulla seconda e terza rata resta fissata al 2,5 per cento. La legge 244/2007, infatti, individua tale misura in modo autonomo e non attraverso il rinvio formale alla misura del saggio legale.

Infine, si precisa che, in virtù del richiamo generale alle disposizioni previste ai fini delle imposte sui redditi, l'imposta sostitutiva può essere versata anche tramite compensazione con crediti relativi ad altre imposte.

Si prevede inoltre l'indicazione in apposito prospetto della dichiarazione dei redditi e dell'IRAP di ciascuna operazione di conferimento per la quale si è applicato il regime di imposta sostitutiva, dei valori fiscalmente riconosciuti presso il soggetto conferente, dei valori di iscrizione nel bilancio del soggetto conferitario, delle differenze assoggettate a imposta sostitutiva e di ogni altro elemento utile ai fini dell'attività di controllo e accertamento della corretta applicazione dell'imposta sostitutiva. L'onere di fornire le predette informazioni, separatamente, anche nella dichiarazione dell'imposta regionale sulle attività produttive si ricollega alla previsione della stessa legge finanziaria 2008 (cfr. articolo 1, comma 52, della citata legge n. 244 del 2007), secondo cui la presentazione di tale dichiarazione, a decorrere da quella riguardante il periodo di imposta 2008, dovrà essere effettuata direttamente alle Regioni e, quindi, risulterà sganciata dalla presentazione della dichiarazione dei redditi. L'applicazione dell'imposta sostitutiva poteva essere richiesta anche per le operazioni di conferimento effettuate entro il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007. In tal caso, l'opzione era esercitabile entro il secondo periodo d'imposta successivo a detto periodo e cioè nell'anno 2009 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare.

Per le operazioni di conferimento effettuate nell'anno 2009, l'esercizio dell'opzione può essere eseguita nel primo periodo d'imposta successivo e la scadenza del pagamento dell'imposta sostitutiva a mezzo modello F24 (codice tributo 1126) coincide con il termine di presentazione del modello Unico 2010 e cioè il 30 settembre

2010 con contestuale compilazione della sezione del quadro RQ del modello Unico 2010. Il versamento della seconda e terza rata sarà effettuato entro il termine previsto, rispettivamente, per il versamento a saldo delle imposte sui redditi relative ai due periodi d'imposta successivi (2011 e 2012).

7. L'analisi della società conferitaria sulla convenienza o meno dell'affrancamento dovrà essere concentrata su tre aspetti:

- la prospettiva di una cessione, non a breve termine, dei beni affrancati, considerando la necessità di mantenerli per almeno quattro anni;
- il risparmio fiscale che si genera tra il costo per l'"affrancamento/rivalutazione" che sostiene la sola conferitaria ed il vantaggio derivante dalle minori imposte dovute per effetto dell'incremento del valore;
- la scansione temporale diversa tra il pagamento dell'imposta sostitutiva ed il risparmio delle imposte per maggiori ammortamenti.

Alla luce di quanto su evidenziato, eccezion fatta per l'ipotesi di prospettiva di futura cessione che implica considerazioni a se stanti e non generalizzabili, l'analisi dovrà essere eseguita considerando:

- a) quanto costa l'imposta sostitutiva;
- b) quando l'imposta deve essere corrisposta;
- c) quanto è l'importo del risparmio sui maggiori ammortamenti;
- d) quando viene conseguito tale risparmio.

Da tale impostazione emerge che il vantaggio maggiore si ha decidendo di affrancare beni a più elevato coefficiente d'ammortamento, e ciò per l'ovvio motivo che i maggiori ammortamenti determineranno un più veloce risparmio fiscale da confrontarsi temporalmente con il versamento rateizzabile dell'imposta sostitutiva.

Esemplificando è possibile affermare che si può avere una minima anticipazione di imposta sostitutiva rispetto al risparmio fiscale che potrebbe realizzarsi, quasi contemporaneamente, con importi superiori ai versamenti dell'imposta sostitutiva stessa, che avverrebbe con il versamento delle imposte a rate.

La convenienza dipende, pertanto, da una serie di variabili "soggettive" che, a titolo esemplificativo, possono essere:

- 1) previsione per gli esercizi successivi di risultati di periodo positivi o negativi;
- 2) misura di ammortamento del bene "affrancato";
- 3) fase più o meno avanzata del processo di ammortamento;
- 4) prevedere per il futuro di non dover cedere i cespiti rivalutati, che altrimenti renderebbe inefficace l'affrancamento.

Esempio CALCOLO DI CONVENIENZA.

Società ALFA esegue un conferimento d'azienda in società BETA. Il valore fiscale dell'azienda è €100.000, il valore civile da perizia è €500.000. La società conferitaria decide di affrancare alcuni beni la cui aliquota di ammortamento è il 20%. Differenza

tra valore fiscale e valore civile pari a €100.000 Imposta sostitutiva del 12% = €12.000 da versare

16.6.10 = 3.600

16.6.11 = 4.800 più €120 di interessi

16.6.12 = 3.600 più €180 di interessi

Ammortamenti maggiori 2010 = $100.000 \times 20\% = 20.000$ Risparmio d'imposta conseguito per l'anno d'imposta 2010, a partire dal 16.6.2010 = € 5500 ($20.000 \times 27,5\%$)

Vantaggio complessivo dell'affrancamento = 27.500 ($100.000 \times 20\%$)

Costo complessivo = 12.000 oltre interessi ($100.000 \times 12\%$).

8. Per lungo tempo, con riferimento alle operazioni di conferimento d'azienda seguite dalla cessione delle partecipazioni, anche a distanza di tempo e addirittura a soggetti differenti¹⁵, l'attenzione dell'Amministrazione finanziaria si è di sovente concentrata sull'applicazione dell'imposta di registro, nel presupposto – non scevro di profili di criticità – che la combinazione delle due operazioni avrebbe l'effetto di eludere l'applicazione dell'imposta in misura proporzionale dovuta per la cessione diretta dell'azienda, in favore di una più conveniente tassazione in misura fissa dell'atto di conferimento d'azienda seguito dalla cessione di partecipazioni¹⁶.

In particolare, la questione interpretativa che viene in rilievo in tal caso attiene alla possibilità di interpretare unitariamente più atti separatamente portati alla registrazione e alla corretta delimitazione degli effetti dalla cui valutazione discende il potere di riquilificazione ai fini del registro¹⁷.

Il riferimento è agli effetti degli atti presentati alla registrazione, la cui analisi determina, ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n. 131/1986, l'imposta applicabile alla registrazione.¹⁸

Innanzitutto, occorre rilevare che l'art. 20 citato, nel momento in cui sancisce che il tributo di registro colpisce l'atto in relazione al suo contenuto giuridico, ossia in relazione agli effetti giuridici che esso è idoneo a produrre, individua il principio generale cui deve uniformarsi l'interpretazione dell'atto sottoposto a registrazione allo scopo di individuare i criteri impositivi e la voce della tariffa applicabile.

In ragione di ciò, il regime fiscale applicabile ai fini dell'imposta di registro al singolo atto va ricercato avendo riguardo, precipuamente, al contenuto delle clausole negoziali e agli effetti giuridici prodotti dall'atto, indipendentemente dal *nomen iuris* attribuito dalle parti all'atto medesimo.

¹⁵ Si veda Zizzo, 2013, 874.

¹⁶ In dottrina, per tutti, Beghin, 2013.

¹⁷ Beghin, 2010, 158 ss; Gallio, 2012, 2408; Corasaniti, 2012, 963 ss.

¹⁸ Stancati, 2013, 477.

A questo punto, è necessario segnalare che per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha considerato l'art. 20 del d.p.r. n. 131/1986 una norma con funzione antielusiva.¹⁹

In particolare, la Suprema Corte ha sostenuto la funzione antielusiva dell'art. 20 citato, considerando legittima l'operazione di riqualificazione del conferimento d'azienda in cessione d'azienda ogniqualvolta il contribuente non fosse stato in grado di opporre valide ragioni extrafiscali, non marginali, a sostegno della propria scelta.

Secondo la giurisprudenza di legittimità²⁰, nel caso di conferimento dell'azienda e successiva cessione della partecipazione si era in presenza «di un'unica fattispecie a formazione progressiva, produttiva di un unico effetto giuridico finale, identificato nella cessione dell'immobile o dell'azienda a terzi, pur formalmente acquirenti delle quote sociali», con la conseguente riqualificazione degli atti, così operata in funzione antielusiva, e l'assoggettamento alla più gravosa imposta di registro dovuta per gli atti traslativi di immobili ed aziende.

Tale orientamento non poteva essere condiviso, in quanto non era facile convincersi che una norma sostanzialmente dettata nella seconda metà dell'ottocento (quando non si sapeva cosa fosse l'elusione) potesse assolvere, nella sua formulazione stringata ed essenziale, tante diverse funzioni.

In secondo luogo, non poteva essere accettata una simile interpretazione perché prescindeva dall'analisi degli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, in quanto non distingueva tra i differenti effetti giuridici generati dal conferimento d'azienda e successiva cessione delle quote, e quelli determinati dall'acquisizione, in via diretta, dell'azienda²¹.

Inoltre, vi era una rilevante differenza strutturale fra l'art. 20 citato e l'art. 37-bis del d.p.r. n. 600/1973 (norma abrogata dal d.lgs. n. 128/2015), in quanto quest'ultimo identificava una norma eccezionale rispetto alle regole generali d'imposizione, volta a conciliare l'autonomia contrattuale delle parti, la libertà d'iniziativa economica con la necessità di contrastare l'elusione²².

Nessun problema, invece, sembrava potersi porre con riferimento alle imposte sui redditi. In tale comparto, infatti, lo stesso Legislatore ha escluso a priori, con l'art. 176, comma 3, Tuir, la natura elusiva del comportamento consistente nel conferimento d'azienda e nella successiva cessione delle partecipazioni.

Tuttavia, va rilevato che, nonostante la chiara intenzione del Legislatore, in talune occasioni l'Amministrazione finanziaria ha contestato in tale fattispecie l'esistenza, ai fini delle imposte sui redditi, di un'ipotesi di "abuso del diritto" e riqualificava la stessa come cessione d'azienda, con tutte le conseguenze in punto di emersione e tassazione delle relative plusvalenze, per via del fatto che il regime di neutralità fiscale di cui

¹⁹ Si veda, fra tutte, Cass., 05.11.2013, n. 24739, in *Banca dati Fisconline*.

²⁰ Cass., 25.02.2002, n. 2713, in *Banca dati Fisconline*.

²¹ Fanni, 2014, 494.

²² Murgo, 2014, 2031.

all'art. 176, Tuir, trova applicazione solo per i conferimenti e non per le cessioni d'azienda.

Il dibattito sul tema può, tuttavia, dirsi, ad oggi, definitivamente chiuso: il d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, ha introdotto, all'interno della legge 212/2000, l'art. 10-*bis*, attraverso il quale il Legislatore ha provveduto ad unificare i concetti di elusione e abuso del diritto, provvedendo nel contempo ad abrogare la disposizione di cui all'art. 37-*bis*, d.p.r. n. 600/1973, senza però intervenire su altre disposizioni vigenti che in passato hanno, come visto, comunque fondato argomentazioni a sostegno dell'inopponibilità al fisco delle scelte dell'autonomia privata dei contribuenti. Il riferimento è, chiaramente, all'art. 20, d.p.r. n. 131/1986, al quale, non essendo stato abrogato, è stata attribuita “finalmente” natura interpretativa e non di certo antielusiva.²³

Per quanto concerne invece la possibilità che un'operazione di riorganizzazione aziendale venga posta in essere dal contribuente al fine di eludere/abusare, l'art. 10-*bis* tutela espressamente le operazioni *de quibus* nella misura in cui prevede, al comma 3, che «non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente».

9. Per effetto della modifica normativa dell'art. 175 Tuir il trasferimento di un complesso aziendale non potrà più determinare l'emersione di plusvalenze o di minusvalenze fiscalmente rilevanti in capo al conferente e né consentire presso il conferitario il riconoscimento di maggiori valori.

I conferimenti di cui all'art. 175 del Tuir verranno eseguiti solo per le partecipazioni di controllo e collegamento e non più per le aziende.

La regola generale nei conferimenti realizzativi di partecipazioni è che il “corrispettivo conseguito”, andrà posto in relazione al costo fiscale della partecipazione conferita, al fine di quantificare la plusvalenza imponibile (ovvero la minusvalenza deducibile),

Tale regola prevista dall'art. 175 si applica alle seguenti condizioni:

- il conferente e il conferitario devono esercitare attività d'impresa;
- dall'operazione di conferimento non deve emergere una minusvalenza.

Considerato infatti l'espresso richiamo all'articolo 86 (Plusvalenze patrimoniali) del Tuir, contenuto nell'art. 175 comma 1, ne deriva che la stessa non trova applicazione con riferimento alle eventuali minusvalenze che possono generarsi dal conferimento. In tal caso si applica la disciplina dettata dall'articolo 9 del Tuir richiamata dall'art. 175 comma 2.

²³ Cfr., in dottrina, Mastroiacovo, Studio n. 151 – 2015/T, 2015.

Il nuovo articolo 175 contiene quindi una disciplina riconducibile al carattere realizzativo del conferimento con la conseguente blindatura dei valori, ma questi aspetti potranno riguardare solo il conferimento di beni di secondo grado, le partecipazioni, e non quelli di primo grado, le aziende.

Le partecipazioni devono essere o di controllo, o di collegamento. La circ. 320/E/1997 ha chiarito che cosa deve intendersi per partecipazione di controllo e di collegamento, affermando che non può farsi riferimento al controllo derivante da condizioni contrattuali, bensì che esso deve derivare da qualità intrinseche della partecipazione così come stabilito dall'art. 2359 del codice civile. La citata circolare ha precisato, inoltre, la necessità che sussistano i seguenti requisiti:

- chi cede deve avere il controllo o il collegamento mediante il possesso di una partecipazione;
- il requisito di controllo o collegamento deve essere esercitato interamente attraverso la partecipazione;
- il cessionario deve acquisire il controllo o il collegamento per effetto della cessione;
- per effetto della cessione il cedente perde il controllo ma non necessariamente il collegamento;
- nel caso di partecipazione di controllo la quota ceduta può anche non essere oggettivamente una quota di controllo purché mediante essa il cessionario acquisisca il controllo;
- nel caso di partecipazioni di collegamento la quota ceduta deve essere anche oggettivamente di collegamento;
- i requisiti anzidetti debbono verificarsi singolarmente in ciascuna operazione.

La differenza sostanziale tra i due regimi di conferimento disciplinati dagli art.175 e art.176 Tuir è così riassumibile.

Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati in regime di neutralità ai sensi dell'articolo 176, si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Quindi le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti in regime di neutralità, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita.

Da ciò deriva che il conferente può cedere (in esenzione ex articolo 87 del Tuir) istantaneamente le partecipazioni rinvenienti dal conferimento bisospensivo, a patto che siano rispettati tutti i requisiti previsti dalla norma.

Nel conferimento d'azienda disciplinato dall'articolo 175, il conferente dell'azienda potrà cedere in esenzione le partecipazioni ottenute, a condizione che le iscriva tra le immobilizzazioni finanziarie nel bilancio relativo all'esercizio ove è avvenuto il conferimento e le detenga in proprietà per almeno 12 mesi.

Nell'articolo 175 del Tuir è rimasto inalterato il comma 2 che presenta un'esplicita correlazione con l'istituto della *participation exemption* laddove si afferma il seguente principio:

- se viene conferita una partecipazione di controllo e collegamento che non presenta i requisiti della pex ed invece la partecipazione ricevuta in cambio dalla conferente presenta quei requisiti, il conferimento non avviene ai valori blindati delle scritture contabili, bensì al valore normale ai sensi dell'art.9 del Tuir²⁴.

La norma intende contrastare l'operazione elusiva con cui si scambia una partecipazione che non presenta i requisiti pex con una che li presenta, con l'intento per il soggetto che pone in essere il conferimento di trasferire il patrimonio di un'azienda.

La previsione normativa dell'art. 175 comma 2 fa sì che il conferimento della partecipazione non pex fa emergere l'imponibile secondo le norme dell'art. 9 del Tuir così da rendere inutile l'operazione in quanto eseguita al solo scopo di acquisire una partecipazione pex che, successivamente ceduta, darebbe luogo a plusvalenze tassate in modo agevolato.

Si pensi all'ipotesi di una partecipazione in una società immobiliare che per definizione legislativa ex art. 87 Tuir comma 1 lett. d) rende la relativa partecipazione priva dei requisiti pex.

Il comma 2 dell'articolo 175, precisa quindi che "le disposizioni del comma 1 non si applicano ed il valore di realizzo è determinato ai sensi dell'art. 9 nel caso di conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti per l'esenzione di cui all'art. 87 se le partecipazioni ricevute non sono anch'esse prive dei requisiti predetti, senza considerare quello di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo art. 87".

La ratio della norma è quella di evitare arbitraggi fiscali. Infatti dall'operazione di conferimento potrebbe non emergere una plusvalenza, laddove:

- il valore di realizzo venga determinato dal medesimo importo di iscrizione della partecipazione nelle scritture contabili del conferente e conferitario;
- il valore di iscrizione coincida anche con il costo fiscale della partecipazione conferita.

In tale ipotesi, il conferente potrebbe trasferire partecipazioni prive dei requisiti della *participation exemption* e acquisire partecipazioni che, una volta perfezionati i requisiti ex articolo 87 del Tuir, possono essere cedute in esenzione. Si genererebbe, in questo caso, un salto d'imposta che il citato comma 2 dell'art. 175 Tuir impedisce attraverso la determinazione del valore di realizzo, in capo al conferente, sulla base delle disposizioni dell'articolo 9 del Tuir (valore normale).

Si ipotizzi che alfa detenga una partecipazione totalitaria in beta acquistata al prezzo di 100 e che abbia deciso di cederla al prezzo di mercato di 1.000. La

²⁴ Sul punto, Miele, 2005, 2355 ss.

partecipazione non è detenuta in regime pex (ad esempio, perché non classificata nelle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso). Se alfa cedesse a terzi (delta) la partecipazione in beta, conseguirebbe una plusvalenza tassabile pari a 900, non potendo invocare la norma di esenzione di cui all'articolo 87 del Tuir per mancanza di almeno uno dei requisiti richiesti (lettera b).

La società alfa potrebbe conferire (ex articolo 175) la partecipazione in (beta) in una newco (gamma) e successivamente, una volta maturati i requisiti di cui all'articolo 87, cedere in esenzione a terzi (delta) la partecipazione ricevuta. In questa ipotesi, alfa avrebbe monetizzato ugualmente la partecipazione e, di contro, la società delta conseguirebbe sempre il controllo di beta, anche se indirettamente tramite la sua controllata gamma. Nella sostanza le due operazioni suddette portano allo stesso risultato, anche se nell'ultima descritta non emerge alcuna plusvalenza imponibile. Ebbene per evitare che si realizzi l'evidente salto d'imposta, il comma 2 del 175 in commento impone di quantificare il valore di realizzo del conferimento a 1.000 (valore normale), con la conseguenza che, anche in questo caso, la plusvalenza risulti pari a 900.

Per valutare l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 175, devono essere confrontate le partecipazioni da conferire (che chiameremo cattive in quanto non posseggono i requisiti per accedere alla pex) con le partecipazioni ricevute dall'operazione di conferimento (che chiameremo buone poiché possono integrare i requisiti per accedere alla pex). L'applicabilità della disposizione deve essere verificata "senza considerare il requisito di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo art. 87".

E' da ritenere che l'irrilevanza del requisito della "lettera a" (holding period) è da considerare sia in capo alla conferente che alla conferitaria, con la conseguenza che il conferimento di partecipazioni che hanno tutti i requisiti (tranne l'holding period) a fronte di partecipazioni con i requisiti dell'esenzione (tranne appunto l'holding period) può essere operato ai sensi dell'articolo 175.

Il requisito della lettera b (classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso) potrà essere accertato:

- per le partecipazioni conferite, già al momento del conferimento, poiché tale iscrizione concerne una condotta da parte del conferente già operata negli anni precedenti;
- per le partecipazioni ricevute, solo alla chiusura del bilancio relativo all'esercizio del conferimento.

I requisiti della lettera c (residenza fiscale) e lettera d (attività esercitata) dell'articolo 87 del Tuir, dovranno essere verificati in capo alla partecipata.

Non risulta invece contrastata esplicitamente l'operazione contraria, cioè il conferimento in società di una partecipazione di controllo o collegamento dotata dei requisiti pex, a fronte del ricevimento di una partecipazione che non presenta tali requisiti, perché, ad esempio, iscritta nell'attivo circolante. Questa operazione potrebbe

essere teoricamente interessante se si detenesse una partecipazione pex la cui cessione sarebbe minusvalente, poiché scambiando la stessa con una partecipazione non pex la cessione di quest'ultima permetterebbe la deduzione del componente negativo. Tutto ciò solo teoricamente poiché l'operazione presenta connotati aggredibili sotto il profilo elusivo ex articolo 37 bis DPR 600/73, laddove non si riesca a motivare adeguatamente sotto il profilo economico/aziendale l'insieme degli atti.

10. Nell'ambito dei conferimenti di partecipazioni di controllo e collegamento si segnala una singolare sovrapposizione di due diverse norme collocate a breve distanza nel Tuir: l'articolo 175 nella sua nuova versione e l'articolo 177, comma 2²⁵. La sovrapposizione consiste nel fatto che in entrambi i casi si afferma che il conferimento avviene a valori risultanti dalle scritture contabili e quindi sostanzialmente non accertabili. Per essere più precisi, nel conferimento ex articolo 177 comma 2 del Tuir il valore di realizzo delle partecipazioni conferite è dato dall'ammontare dell'aumento di capitale della società conferitaria. Non vi è dubbio, però, che il concetto di fondo è simile in entrambe le norme, e cioè determinare l'ammontare del realizzo in base a scelte contabili degli attori del negozio giuridico, senza che il fisco possa contestare il dato indicato nell'atto.

Anche nell'articolo 177 del Tuir si applica la disposizione antielusiva a fronte di scambio di partecipazioni pex e non pex.

Gli elementi di differenziazione tra le due disposizioni sono i seguenti:

- nell'articolo 175 si possono conferire sia partecipazioni di controllo sia di collegamento, mentre nell'articolo 177 sono disciplinate solo quelle di controllo;
- nell'articolo 175 il valore di conferimento dipende sia dal dato contabile iscritto dalla conferente, sia da quello iscritto dalla conferitaria e si assume il maggiore tra i due, mentre nell'articolo 177 risulta rilevante solo il valore dell'aumento di capitale della conferitaria, quindi il dato di iscrizione della partecipazione nell'attivo patrimoniale della conferente non assume rilevanza;
- mentre i conferimenti disciplinati dall'articolo 175 attengono solo alle ipotesi in cui dall'operazione derivi una plusvalenza, quelli eseguiti ex articolo 177 non presentano questa limitazione. Infatti l'articolo 175 comma 1 esordisce statuendo: «ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 86...». E' citata solo la norma del Tuir che disciplina le plusvalenze (articolo 86) e non le minusvalenze (articolo 101), dal che se ne deduce che i conferimenti minusvalenti di partecipazioni di controllo e collegamento sono sì realizzativi, ma non avvengono a valori blindati, nel senso che potrebbero essere contestati dall'Agenzia delle Entrate sulla base del riferimento al valore normale, prescindendo dagli importi inseriti nelle scritture contabili.

²⁵ Cfr. Corasaniti, 2010, 10289; Andreani, Tubelli, 2010, 3031.

Diversa è la statuizione dell'articolo 177 comma 2 che non condiziona la determinazione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione ricevuta in forza del conferimento, alla circostanza che dalla operazione derivi una plusvalenza. La norma più generalmente afferma che il valore della partecipazione in capo al soggetto conferente (e quindi indirettamente anche l'ammontare della plusvalenza) è determinato con riferimento all'entità dell'aumento di capitale eseguito dalla società conferitaria, e ciò anche nell'ipotesi in cui da tale operazione derivi una minusvalenza in capo alla conferente. In base a tale norma è possibile opporre all'Amministrazione finanziaria l'eventuale contestazione del valore di conferimento nella determinazione della plusvalenza o minore minusvalenza della società conferente. Si pone però il problema di come manifestare l'intenzione di utilizzare l'una o l'altra norma, non essendo tale scelta codificata da alcuna regola o formalità.

E' possibile affermare che in presenza dei presupposti validi per applicare entrambe le norme (ciò non vale per conferimenti di partecipazioni di collegamento che sono disciplinate solo dall'articolo 175) è il contribuente che può far valere le tutele previste a suo vantaggio, segnalando questa volontà nell'atto notarile.

Al fine di spiegare la differenza di trattamento fiscale tra l'art. 177, 2° comma, Tuir, e l'art. 175, Tuir, in merito ai criteri di determinazione del reddito fiscalmente rilevante per il soggetto conferente, è stato osservato che l'operazione di scambio coinvolge solitamente una pluralità di soggetti che, autonomamente considerati, sono possessori di partecipazioni esprimenti una "quotità" minima di capitale e che tutti insieme, in veste di conferenti, sono in grado di apportare alla società o ente destinatario, inteso come soggetto "acquirente", una soglia di partecipazione idonea a far detenere a tale soggetto il controllo della società conferita. Dato che nel conferimento possono essere coinvolti soci scambianti che movimentano con frequenza il "magazzino" delle partecipazioni mediante reiterate operazioni di compravendita nel corso dell'esercizio, è sembrato opportuno per il Legislatore evitare qualsiasi confronto tra il valore di iscrizione delle partecipazioni derivanti dal conferimento e l'entità del conferimento stesso presso la società conferitaria; confronto che avrebbe richiesto una misurazione *ad hoc* in corso di periodo, poco in linea con le regole contabili di movimentazione (lifo a scatti annuali, fifo, etc.)²⁶. Tali argomentazioni giustificano la scelta del Legislatore di individuare come criterio di "caricamento" del magazzino un valore non inferiore al corrispondente aumento del patrimonio netto della società conferitaria.

11. Volendo trasferire un'azienda, sorge il problema di stabilire se sia più conveniente dal punto di vista fiscale cedere direttamente l'azienda ovvero conferirla in una newco ai sensi dell'articolo 176 e trasferire la partecipazione ricevuta.

²⁶ In tal senso Leo, 2014, 2262.

Rimanendo nell'ambito dell'imposizione diretta, nella prima ipotesi l'eventuale plusvalenza realizzata risulta imponibile in misura piena, nella seconda ipotesi, invece, la partecipazione ricevuta può essere ceduta beneficiando del regime di parziale esenzione previsto dall'articolo 87 del Tuir, sempreché ovviamente ne sussistano tutti i requisiti.

Utilizzando tale ultima soluzione, quindi, il cedente ottiene l'indubbio vantaggio di evitare l'assoggettamento a tassazione piena della plusvalenza connessa al trasferimento d'azienda, sostituendo a essa la tassazione parziale, in regime pex, della plusvalenza connessa alla partecipazione ceduta.

Tuttavia, se si guarda la questione dal punto di vista del cessionario quest'ultimo avrà maggior interesse ad acquistare l'azienda direttamente piuttosto che la partecipazione rappresentativa della stessa. In tal caso, infatti, i maggiori valori pagati dal cessionario assumono piena rilevanza fiscale in capo allo stesso.

Al riguardo, con l'introduzione della facoltà per la conferitaria di affrancare i maggiori valori iscritti in bilancio mediante un regime di tassazione sostitutiva è stato mitigato il conflitto di interessi tra cedente e cessionario. Quest'ultimo, infatti, potrà comunque ottenere il riconoscimento fiscale dell'investimento avvalendosi della predetta agevolazione.

Riferimenti bibliografici.

Andreani G., Tubelli A. (2010). Chiarimenti dell'Assonime sullo scambio di partecipazioni mediante conferimento. *Corr. Trib.*, p. 3031.

Beghin M. (1998). La cessione e il conferimento di aziende e di partecipazioni nella disciplina del D.L.vo 358/1997. *Riv. Dir. Trib.*, p. 608 ss;

Beghin M. (2008). Conferimenti d'azienda e nuove imposte «sostitutive». *Corr. Trib.*, p. 185.

Beghin M. (2010). L'imposta di registro e l'interpretazione degli atti incentrata sulla sostanza economica nell'"abracadabra" dell'abuso del diritto. *Riv. Giur. Trib.*, p. 158 ss.

Beghin M. (2013). *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*. Padova: Cedam.

Cass. 05.11.2013, n. 24739, *Banca dati Fisconline*.

Cass. 25.02.2002, n. 2713, *Banca dati Fisconline*.

Cian G., Trabucchi A. (2014). *Commentario breve al codice civile*. Padova: Cedam.

Corasaniti G. (2008). *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*. Padova: Cedam.

Corasaniti G. (2008). L'imposta sostitutiva nelle operazioni straordinarie. *Rass. Trib.*, p. 662.

- Corasaniti G. (2009). Brevi note in merito alle recenti modifiche introdotte nella disciplina tributaria dei conferimenti d'azienda. *Dir. Prat. Trib.*, I, 531.
- Corasaniti G. (2010). Gli scambi di partecipazioni e i principi contabili internazionali. *Dir. Prat. Trib.*, p. 10289.
- Corasaniti G. (2012). L'interpretazione degli atti e l'elusione fiscale nel sistema dell'imposta di registro. *Dir. Prat. Trib.*, p. 963 ss.
- Dezzani F., Dezzani L., Santini R. (2009). *Operazioni straordinarie*. Milano, Egea.
- Fanni M. (2014). L'art. 20 del T.U.R. tra natura antielusiva e valutazione degli effetti giuridici degli atti nella circolazione indiretta delle aziende. *Riv. Giur. Trib.*, p. 494.
- Fedele A. (2000). Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione sostitutiva. *Riv. Dir. Trib.*, I, p. 485.
- Ferranti G. (2009). Affrancamento dei valori emergenti da operazioni di aggregazione aziendale. *Corr. Trib.*, p. 571.
- Gallio F. (2012). Conferimento d'azienda e successiva cessione di partecipazioni: operazioni elusive da riqualificare? *Corr. Trib.*, p. 2408.
- Leo M. (2014). *Le imposte sui redditi nel testo unico*. Milano: Giuffè, II, p. 2262, p. 2637.
- Lupi R. (2002). *Le operazioni straordinarie tra reddito d'impresa e meccanismi di coordinamento della tassazione societaria con quella dei soci*. La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa. Milano, Il Sole 24 ore, p.43;
- Lupi R. (2002). *La specificazione legislativa del concetto di reddito, i riferimenti civilistici e le operazioni straordinarie*. La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa. Milano, Il Sole 24 ore, p. 64.
- Marchetti P., Bianchi L., Ghezzi L., Notari M. (2007). *Commentario alla riforma delle società*. Milano: Egea.
- Mastroiacovo V. (2015). *L'abuso del diritto o elusione in materia tributaria: prime note nella prospettiva del notariato*. Studio n. 151 – 2015/T, 2015.
- Miccinesi M. (1999). *Le operazioni di riorganizzazione delle attività produttive*. Commento agli interventi di riforma tributaria. Padova: Cedam.
- Miele L. (2005). Qualche nodo da sciogliere sul conferimento di aziende e partecipazioni. *Corr. Trib.*, p. 2355 ss..
- Murgo P. (2014). Le irrazionalità nella riqualificazione della cessione di partecipazione in cessione d'azienda ai fini del registro. *Corr. Trib.*, p. 2031.
- Rizzo G. (2008). Le operazioni straordinarie societarie e la legge finanziaria 2008. *Quaderni della Rivista di diritto Tributario*. Milano: Giuffrè.
- Rossi Ragazzi F. (2012). Conferimento d'azienda: problematiche civilistiche e fiscali. *Il Fisco*, p. 3937.
- Stancati G. (2013). Conferimento di azienda e cessione delle partecipazioni: autonomia degli atti ai fini del registro. *Corr. Trib.*, p. 477.
- Stevanato D. (2007). L'imposizione sostitutiva sulle riorganizzazione aziendali. *Corr. Trib.*, p. 3740.
- Stevanato D. (2010). La problematica deducibilità degli ammortamenti nel conferimento d'azienda. *Corr. Trib.*, p. 3746.

Turchi A. (2008). *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*. Torino: Giappichelli.

Zizzo G. (1996). *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*. Milano: Giuffè.

Zizzo G. (2006). Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità: spunti sistematici. *Riv. Dir. Trib.*, I, p. 515.

Zizzo G. (2009). Fattore fiscale e riorganizzazioni societarie. *Corr. Trib.*, p. 1055.

Zizzo G. (2013). Imposta di registro e atti collegati. *Rass. Trib.*, p. 874.