

Aspetti civili e fiscali del conferimento d'azienda

Nel conferimento di valori mobiliari e di beni anche in natura, i debiti e i crediti trasferiti seguono le regole proprie della cessione senza trascurare i profili di responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001.

Emanuele Rossi

DOTTORE COMMERCIALISTA E REVISORE LEGALE, COMPONENTE DELLA COMMISSIONE DIRITTO SOCIETARIO DELL'ODCEC ROMA

Il conferimento di beni o crediti in società di capitali è vincolato al rispetto di determinate condizioni per effetto dell'art. 2465 cod. civ. in tema di s.r.l. e degli artt. 2343-2343-*quater* in materia di s.p.a. Quando il conferimento di beni in natura avviene in una s.r.l., il soggetto conferente deve presentare una perizia di stima redatta da un esperto iscritto al registro dei revisori legali dei conti, il quale attesti che il valore dei beni o crediti conferiti è almeno pari a quello a essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo. La relazione di stima deve essere effettuata anche nel caso di conferimento in natura in s.p.a., con la differenza, però, che in tali circostanze il perito, anziché essere nominato dal soggetto conferente, deve essere nominato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società conferitaria (art. 2343). Come noto, a seguito dell'introduzione dell'art. 2343-*ter* cod. civ. a opera del D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142, nelle s.p.a. la nomina giudiziaria dell'esperto può essere evitata in tre casi:

- conferimento di valori mobiliari, ovvero di strumenti del mercato monetario quotati, quando il valore a essi attribuito è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al

quale detti strumenti sono stati negoziati nei mercati regolamentati, nei sei mesi precedenti il conferimento;

- conferimento di beni e/o crediti, quando il valore a essi attribuito è pari o inferiore al *fair value* ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, purché soggetto a revisione legale dei conti, e a condizione che il revisore non abbia evidenziato alcun rilievo in merito alla valutazione del bene oggetto di conferimento;
- conferimento di beni e/o crediti, quando il valore a essi attribuito è pari o inferiore al *fair value* risultante da una valutazione non antecedente i sei mesi dal conferimento, redatta da un esperto indipendente e dotato di adeguata e comprovata professionalità.

Quanto detto vale sia in riferimento al conferimento di singoli beni, che al conferimento di intere aziende o di singoli rami.

Definizione di azienda

Per azienda s'intende il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.). Cosa intende il legislatore per «complesso organizzato di beni»? Tralasciando le diatribe nate intorno

alla visione atomistica universal e di azienda, un primo punto fermo è che non costituisce azienda un mero agglomerato di beni. Un capannone industriale da solo non fa azienda; come non fa azienda il singolo macchinario ovvero il singolo dipendente addetto al suo funzionamento.

Nemmeno la contemporanea presenza di tutti e tre i suddetti fattori produttivi fa sì che ci sia ancora un'azienda, ove questi non vengano combinati insieme dalla mano (più o meno) sapiente dell'imprenditore. L'elemento qualificante sta, infatti, nell'organizzazione impressa ai beni dall'imprenditore: il legislatore ha, infatti, individuato nell'imprenditore l'organizzatore, ossia il procacciatore e l'assemblatore di singoli beni che, inseriti in un contesto unitario da lui definito, danno la sinergia positiva atta alla creazione di valore: l'azienda appunto.

L'azienda, come il singolo bene, può essere oggetto di trasferimento a terzi: nel caso del conferimento il titolare dell'azienda, il conferente cede l'azienda a un altro soggetto, il conferitario, ricevendo in contropartita azioni o quote anziché denaro. Da un punto di vista civilistico, il trasferimento dell'azienda, sia mediante cessione che conferimento, perché sia tale, necessita il rispetto di una condizione fondamentale: la preesistenza dell'organizzazione imprenditoriale già in capo al soggetto cedente/conferente. Dispone, a riguardo, il comma 5 dell'art. 2112 cod. civ.: «(...) si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provve-

dimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda (...)».

Peculiarità del bene azienda è l'organizzazione imprenditoriale impressa ai singoli beni da parte dell'imprenditore; per esserci azienda da un

punto di vista civilistico, però, occorre che detta organizzazione sia attuale e non solo potenziale. Il riferimento è alla normativa fiscale, la quale ai fini dell'identificazione del concetto di azienda non richiede per forza un preesistente esercizio d'impresa da parte del soggetto cedente/

conferente. Concetto questo bene espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, che con sentenza 30 gennaio 2007, n. 1913, ha stabilito quale criterio generale per l'individuazione ai fini fiscali di una cessione d'azienda, la compravendita di un complesso aziendale seppur solo potenzialmente idoneo allo svolgimento

dell'attività d'impresa.

Siffatta differenza tra azienda in essere o in potenza vale non solo quando oggetto del trasferimento è l'intera azienda, ma anche quando oggetto della cessione o del conferi-

mento è un solo ramo di essa (comma 5, art. 2112 cod. civ.).

Disciplina dei debiti e dei crediti trasferiti

Per le cose conferite in proprietà la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla vendita (art. 2254 cod. civ., comma 1). In sostanza, per i diritti e gli obblighi di conferente e conferitario occorre fare riferimento alle norme dettate in materia di cessione riguardo al conferimento d'azienda (artt. 2556 e segg. cod. civ.).

Anche il soggetto conferente, quindi, sarà tenuto al rispetto del divieto di concorrenza per i primi cinque anni dal trasferimento (art. 2557 cod. civ.). Così come il soggetto confe-



LEGGI E PRASSI

Codice civile artt. 2112-2254-2343-2343-*quater*
Tuir art. 176
D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142
Circ. Ag. Entrate 4 marzo 2010, n. 8/E

Nel 2007, la Corte di Cassazione ha stabilito quale criterio generale per individuare ai fini fiscali una cessione d'azienda la compravendita di un complesso aziendale

ritario, se non diversamente pattuito, subentrerà nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale, fatta salva per il terzo contraente la possibilità di recesso per giusta causa entro tre mesi dalla notizia del trasferimento (art. 2558). Esercizio del diritto di recesso che apre le porte per una possibile azione di responsabilità contro il soggetto alienante da parte di quello acquirente.

Nel conferimento, così come nella cessione, di fondamentale importanza è la sorte dei crediti e dei debiti facenti parte dell'azienda conferita/ceduta.

Riguardo ai primi, l'art. 2559 cod. civ. dispone una deroga alla regola di carattere generale, che dispone la notifica al debitore della cessione del credito. Infatti, in materia di cessione/conferimento di azienda, la cessione del singolo credito facente parte del complesso aziendale ceduto ha effetti nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese (comma 1, art. 2559). Tuttavia, il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.

In materia di debiti, invece, il cedente/conferente non è liberato per i debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, sorti in data anteriore al trasferimento, a meno che i creditori non vi abbiano acconsentito (art. 2560 cod. civ.). Sul punto giova rammentare che secondo la giurisprudenza⁽¹⁾, ai fini della liberazione da parte del soggetto conferente, occorre che il creditore abbia prestato un consenso esplicito; non basta, quindi, la mera conoscenza del conferimento da parte del credi-

tore e l'assenso a emettere le fatture a nome della società conferitaria per aversi la

liberazione del conferente dalla responsabilità per i debiti ceduti. Inoltre, ai sensi del comma 2, sempre dell'art. 2560 cod. civ., per i debiti relativi all'azienda ceduta (conferita) risponde in solido anche l'ac-

quirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Responsabilità amministrativa degli enti e riflessi sulle operazioni di conferimento

In tema di responsabilità solidale per i debiti conferiti, la disciplina contenuta nel codice civile deve essere opportunamente integrata con quanto previsto dall'art. 33, D.Lgs. n. 231/2001, il quale prevede in relazione al trasferimento d'azienda la responsabilità solidale da parte del soggetto cessionario/conferitario al pagamento delle sanzioni pecuniarie irrogate al soggetto cedente/conferente.

Come noto, con il D.Lgs. n. 231/2001, è stata introdotta la responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi a loro vantaggio da parte di soggetti che ricoprono negli stessi ruoli apicali. Se viene dimostrato che il reato è stato commesso non a vantaggio del

singolo ma dell'ente, alla società possono essere comminate sanzioni amministrative non solo pecuniarie ma anche interdittive. La categoria di reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa dell'ente è contenuta negli artt. 24-26 D.Lgs. n. 231/2001; alla verifica della commissione del reato (per esempio, violazione della normativa antiriciclaggio) segue l'irrogazione della sanzione amministrativa, nello specifico,

Perché esista un'azienda dal punto di vista civilistico, occorre che l'organizzazione imprenditoriale impressa ai singoli beni da parte dell'imprenditore sia attuale e non solo potenziale

Perché il conferente si liberi da responsabilità per i debiti ceduti non è sufficiente la mera conoscenza del conferimento da parte del creditore o l'emissione di fatture a nome della conferitaria: occorre il consenso esplicito

(1) Cass., Sez. I, 11 aprile 2002, n. 5141.

di quella pecuniaria. L'art. 33 D.Lgs. n. 231/2001 disciplina la sorte del debito relativo alla sanzione pecuniaria relativa all'illecito penale commesso, nei casi di cessione ovvero di conferimento del complesso aziendale cui la sanzione si riferisce. Il cessionario è solidalmente obbligato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e nei limiti del valore dell'azienda ceduta, al pagamento della sanzione pecuniaria (comma 1, art. 33).

Fin qui tutto sembra rientrare nell'ordinario. Il comma 2, però, va oltre: infatti, non solo l'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili, ma anche per quelle dovute per illeciti amministrativi dei quali il cessionario era comunque a conoscenza, quindi per il resto dei debiti relativi all'azienda commerciale ceduta la responsabilità solidale di cedente e cessionario si ha solo se i debiti risultano dalle scritture contabili obbligatorie, nel caso di debiti relativi a sanzioni pecuniarie ex D.Lgs. n. 231/2001 la risultanza dalle scritture contabili non è necessaria.

Basta la conoscenza della commissione del reato da parte del soggetto conferitario; significa che nei casi di conferimenti aziendali eseguiti infragruppo risulterà difficile per il soggetto conferitario contestare una chiamata alla responsabilità solidale al pagamento delle sanzioni pecuniarie, non solo non risultanti dalle scritture contabili, ma anche non ancora irrogate all'atto del trasferimento.

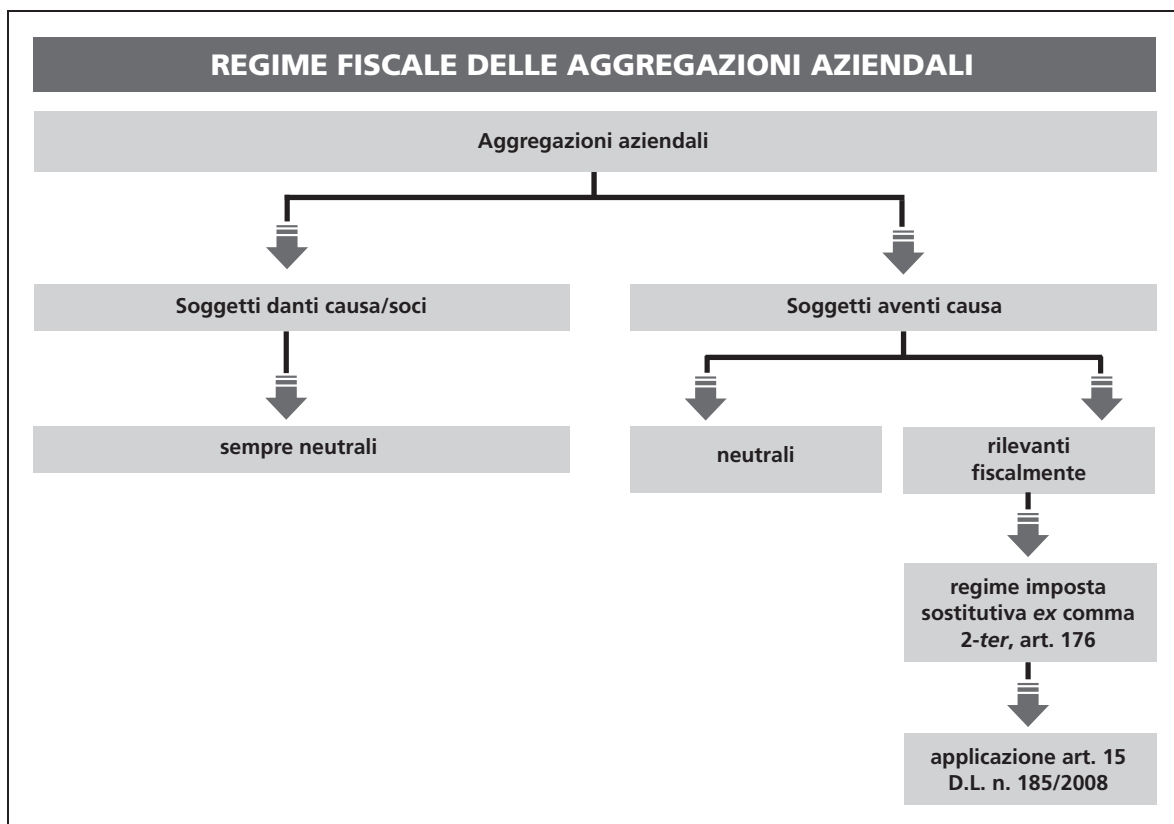
Aspetti fiscali legati al conferimento d'azienda

Il conferimento d'azienda è un'operazione fiscalmente neutrale (art. 176 Tuir): il soggetto conferente attribuisce alla partecipazione ricevuta il costo fiscale dell'azienda conferita, mentre il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo

dell'azienda ricevuta, facendo risultare da un apposito prospetto della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti. Mentre l'irrelevanza fiscale in capo al soggetto conferente è in termini assoluti, ai plusvalori emersi nella contabilità del conferitario per effetto del recepimento dei maggiori valori di perizia può essere data rilevanza anche ai fini fiscali, optando per l'applicazione del regime d'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter, art. 176 Tuir. Con l'introduzione del comma 2-ter nell'art. 176 a opera del comma 46, art. 1, legge Finanziaria 2008, il legislatore ha modificato la disciplina fiscale del conferimento d'azienda, prevedendo la possibilità per il soggetto conferitario di vedersi riconosciuti i maggiori valori iscritti in bilancio a seguito di tali operazioni, tramite opzione, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione o, al più tardi, in quella del periodo d'imposta successivo, per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori iscritti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive. L'imposta viene applicata con un'aliquota del 12 per cento sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i dieci milioni di euro.

Il riconoscimento dei maggiori valori avviene, ai fini dell'ammortamento, sin dal periodo d'imposta nel corso del quale l'opzione viene esercitata, con l'avvertenza, però, che da tale regime di favore si decade allorquando il realizzo dei beni rivalutati avvenga anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione⁽²⁾. Le specifiche tecniche per l'applicazione dell'imposta sostitutiva ex

(2) Il comma 2-ter prevede che, in caso di decadenza, dalle maggiori imposte liquidate per effetto del ritorno all'"originario" valore fiscale vada decurtata l'imposta sostitutiva a suo tempo versata, ai sensi degli artt. 22 e 79 Tuir.



comma 2-ter, art. 176 Tuir sono state fornite con il D.M. 25 luglio 2008, nel quale viene peraltro previsto che le differenze tra i valori civili e fiscali relative ai plusvalori emersi possono essere assoggettate a imposta sostitutiva anche solo in misura parziale. A tal proposito, il comma 2 del decreto in questione specifica che in tali casi l'applicazione deve avvenire per categorie omogenee di immobilizzazioni, nel senso che una volta individuata la categoria l'imposta va applicata sull'intero valore della stessa, e la modalità di individuazione della singola classe affrancabile sarà diversa a seconda che il plusvalore riguardi dei beni immobili, dei beni mobili o delle immobilizzazioni immateriali⁽³⁾.

Il regime d'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter, art. 176 Tuir, è stato successivamente per così dire integrato dal disposto dell'art.

15, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modifiche in legge 28 gennaio 2009, n. 2. Il comma 10 di detto articolo prevede la possibilità di accelerare il processo di ammortamento, relativamente ai maggiori valori iscritti in bilancio all'avviamento, ai marchi d'impresa e alle altre attività immateriali, versando l'imposta sostitutiva di cui al comma 2-ter, art. 176, in un'unica soluzione, nella misura massima del 16 per cento. In buona sostanza, optando per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori riconducibili alle immobilizzazioni immateriali, il soggetto avente causa nelle operazioni di aggregazione aziendale può, pagando in unica soluzione un'imposta sostitutiva del 16 per cento, ammortizzare i medesimi plusvalori anche in soli nove anni, in deroga al disposto dell'art. 103 Tuir⁽⁴⁾. Sempre ai sensi del comma 10, i plusvalori si

(3) Per maggiori approfondimenti, cfr. E. Rossi, «Operazioni straordinarie: pagamento dell'imposta sostitutiva - decreto attuativo», in *La Settimana Fiscale del 4 settembre 2008*.

(4) Il quale prevede, invece, per l'avviamento e per i marchi d'impresa una deducibilità "spalmata" su 18 anni.

intendono riconosciuti a partire dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale è versata l'imposta sostitutiva, con l'avvertenza, però, che la deduzione "accelerata" può essere fatta valere solo a partire dal periodo d'imposta successivo.

Ancora, il successivo comma 11 prevede che le disposizioni di cui al comma 10 possono essere applicate anche ai fini del riallineamento di plusvalori relativi ad attività diverse, da quelle contemplate dal comma 2-ter, art. 176 (sostanzialmente, immobilizzazioni finanziarie e beni merce). A tal fine, però, anziché applicare un'imposta sostitutiva, i plusvalori vanno assoggettati a tassazione con aliquota ordinaria, versando in unica soluzione l'importo dovuto. Fanno eccezione i plusvalori relativi a crediti, il cui affrancamento va effettuato mediante pagamento dell'imposta sostitutiva richiamata dal comma 10, nella misura però del 20 per cento (cfr. il grafico riportato a pag. XX, che riassume l'attuale regime fiscale concernente le aggregazioni aziendali).

Avviamento in caso di conferimento del compendio aziendale: un esempio conclusivo

Prima di concludere, un breve cenno al trattamento fiscale dell'avviamento in ipotesi di conferimento del compendio aziendale cui l'avviamento è riferibile, alla luce della circolare Ag. Entrate 4 marzo 2010, n. 8/E. Come suesposto, il conferimento d'azienda è operazione fiscalmente neutrale sia per il conferente che per il conferitario, con possibilità per quest'ultimo di dare rilevanza fiscale ai plusvalori emersi, con le modalità retro evidenziate.

Si ipotizzi il caso in cui Alfa s.r.l. abbia in precedenza conferito in Beta s.r.l. un compendio aziendale con emersione di plusvalori latenti, tra i quali l'avviamento, e allineato detti plusvalori, optando per il regime d'imposta sostitutiva ex comma 2-ter, art. 176 Tuir. Si supponga, ancora, che Beta s.r.l. proceda a conferire detto compendio aziendale in Gamma s.r.l. A tale proposito, con circolare 3 marzo 2009, n. 8, par. 3.4 è

stato chiarito che l'operazione di conferimento d'azienda eseguita ai sensi dell'art. 176 Tuir non costituisce una fattispecie "realizzativa", nel senso che non rappresenta un'ipotesi di decadenza dal regime fiscale del riallineamento. Tale secondo passaggio, quindi, fa rimanere inalterato il costo fiscale del compendio aziendale oggetto di trasferimento, fatta eccezione, però, per l'avviamento. Secondo l'Agenzia delle Entrate, infatti, il costo fiscale della posta avviamento rimane in capo al soggetto conferente (Beta); specularmente Gamma prenderà in carico il compendio aziendale, a un valore fiscale al netto del costo fiscale dell'avviamento, il quale (fiscalmente) è rimasto in capo a Beta, che procederà a dedurlo secondo i dettami del regime d'imposta sostitutiva precedentemente optato.

Chi scrive ritiene di aderire alla tesi dell'Agenzia delle Entrate. Secondo la prassi contabile l'avviamento è iscrivibile in bilancio solo se acquisito a titolo oneroso e solo se da questo derivano benefici economici futuri. Nel primo passaggio, Beta riceve da Alfa un *quid pluris* che iscrive a titolo di avviamento; nel momento in cui Beta conferisce a sua volta il compendio aziendale, l'avviamento viene stornato non per dare conto del suo trasferimento a terzi, ma perché sono venuti meno i presupposti per una sua iscrizione in bilancio. L'elisione dell'avviamento in capo a Beta, quindi, deriva da un processo di carattere meramente estimativo; per capire appieno tale assunto, occorre rifarsi ai principi contabili internazionali. Secondo lo Ias 38, l'avviamento è un'attività immateriale a vita utile indefinita, soggetta a *impairment test* periodico. Tale posta, anziché essere ammortizzata, è soggetta in poche parole a una verifica annuale circa la sua eventuale perdita di valore. Come viene effettuata tale verifica? Mediante il raffronto tra il valore contabile iscritto in bilancio e il relativo valore recuperabile, costituito dall'attualizzazione dei flussi di cassa che ci si aspetta di ricevere dall'unità produttiva a cui l'avviamento è riferibile. Tornando al compen-

dio aziendale oggetto di conferimento, costituente la nostra *cash generating unit*, il trasferimento dello stesso a terzi comporta, in termini di *impairment test* periodico, l'azzeramento della posta contabile avviamento (il valore recuperabile è zero). Quanto detto vale non solo per i soggetti tenuti all'adozione dei principi contabili internazionali, ma anche per quelli esclusi dagli Ias, in virtù del disposto del comma 4, art. 2426 cod. civ., secondo cui: «l'immobilizzazione che, alla data di chiusura dell'esercizio, risulti durevolmente di valore inferiore a quello determinato secondo i nn. 1) e 2) deve essere iscritta a tale minore valore». La differenza con la prassi internazionale sta, infatti, solo nella "procedimentalizzazione" dell'accertamento della perdi-

ta di valore, essendo anche i soggetti non Ias obbligati alla svalutazione.

Dall'altra, poiché l'operazione di conferimento d'azienda è fiscalmente irrilevante, il soggetto conferente dovrà conservare, in relazione all'*asset* avviamento, il medesimo regime fiscale di deduzione applicabile *ante* conferimento. Tornando all'esempio, dunque, Beta continuerà a dedurre i "diciottesimi" restanti per via extra contabile, ai sensi dell'art. 103, comma 3-*bis*, Tuir. Gamma, dalla sua, ove avesse allocato in bilancio parte del plusvalore emerso ad avviamento, procederà, se del caso, al riconoscimento fiscale del plusvalore in questione optando per uno dei regimi d'imposta sostitutiva evidenziati in precedenza.