

MAGGIO - GIUGNO

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE

Vol. LXXX - N. 3

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORE
ANTONIO UCKMAR

DIRETTORE
VICTOR UCKMAR
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DIRETTORE SCIENTIFICO
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

MASSIMO BASILAVECCHIA
UNIVERSITÀ DI TERAMO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

ANTONIO LOVISOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU
UNIVERSITÀ DI GENOVA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2009

BREVI NOTE IN MERITO ALLE RECENTI MODIFICHE INTRODOTTE NELLA DISCIPLINA TRIBUTARIA DEI CONFERIMENTI DI AZIENDA

Sintesi: La Legge Finanziaria per il 2008 ha introdotto importanti novità nella disciplina fiscale dei conferimenti aventi ad oggetto aziende, tra cui l'introduzione – a regime – di un'imposta sostitutiva al fine di riallineare i valori fiscali a quelli civilistici a seguito di tali operazioni. Inoltre, con successivi provvedimenti normativi sono stati introdotti ulteriori regimi di imposizione sostitutiva, che si aggiungono a quello «ordinario» di cui al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r., ed è stata riproposta la disciplina tributaria agevolativa delle operazioni di aggregazione aziendale.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sulle recenti novità introdotte nella disciplina fiscale dei conferimenti di azienda. – 2. Ambito oggettivo di applicazione del regime di imposizione sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r. – 3. Considerazioni sulla possibilità di applicare l'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973. – 4. I «nuovi» regimi di imposizione sostitutiva introdotti con il c.d. «decreto anticrisi». – 5. La reintroduzione del «bonus aggregazioni». – 6. Conclusioni.

1. – *Considerazioni introduttive sulle recenti novità introdotte nella disciplina fiscale dei conferimenti di azienda*

La l. n. 244 del 2007 (Legge Finanziaria per il 2008) ha introdotto importanti novità nella disciplina fiscale dei conferimenti aventi ad oggetto aziende e, più in generale, nella disciplina delle operazioni straordinarie.

Anzitutto, è stata razionalizzata la disciplina di tale tipologia di conferimenti (1), introducendo quale unico ed esclusivo regime impositivo applicabile quello di neutralità fiscale, già disciplinato dall'art. 176, T.U. delle imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (d'ora in avanti t.u.i.r.). A tal fine, infatti, è stato soppresso nel 1° comma dell'art. 175 t.u.i.r., il riferimento alle azien-

(1) Per una ricostruzione, anche in chiave sistematica, dell'evoluzione storica della disciplina dei conferimenti d'azienda si permetta il rinvio al mio *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008. In dottrina si veda anche A. Turchi, *Conferimenti e apporti nel sistema delle imposte sui redditi*, Torino, 2008.

de (2); conseguentemente, sono stati abrogati i successivi 3° e 4° comma del medesimo articolo (3); è stato aggiunto all'art. 176 t.u.i.r. il nuovo comma 2-*bis* (4), il quale riproduce l'abrogato 4° comma dell'art. 175, relativamente al conferimento dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale (ovviamente, con i necessari aggiustamenti, in particolare con riguardo al diverso costo fiscale delle partecipazioni cedute, ora rappresentato dall'*ultimo valore fiscale dell'azienda conferita*).

Pertanto, a partire dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2007 (5), per tutti gli atti di conferimento di aziende (o di rami delle stesse) non è più possibile optare per il regime del realizzo «controllato» di cui all'art. 175, t.u.i.r., il quale, tuttavia, continua a trovare applicazione limitatamente ai (soli) conferimenti aventi ad oggetto partecipazioni di controllo e collegamento.

È stata, inoltre, prevista l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del regime di neutralità anche ai conferimenti di aziende a favore di società di persone (6), nonché ai conferimenti d'azienda effettuati nell'esercizio di imprese commerciali a prescindere dalla residenza del soggetto conferitario e del soggetto conferente, purché l'azienda conferita sia localizzata in Italia. A tal riguardo, difatti, il novellato 2° comma dell'art. 176 t.u.i.r. dispone che «le disposizioni di cui al 1° comma si applicano anche se il conferente o il conferitario è un soggetto non residente, qualora il conferimento abbia ad oggetto aziende situate nel territorio dello Stato». 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 Stato.

Ma la vera «novità» è certamente rappresentata dalla disposizione di cui al 46° comma dell'art. 1 della Legge Finanziaria del 2008, la quale, inserendo nell'art. 176 t.u.i.r. il comma 2-*ter*, ha introdotto, per la società conferitaria (7), la possibilità di optare per un regime impositivo sostitutivo dell'irpef, dell'ires e dell'irap, al fine di ottenere il ri-

(2) Cfr. art. 1, 46° comma, lett. c), n. 1), l. n. 244 del 2007.

(3) Cfr. art. 1, 46° comma, lett. c), n. 2), l. n. 244 del 2007.

(4) Cfr. art. 1, 46° comma, lett. d), n. 3), l. n. 244 del 2007.

(5) Cfr. art. 1, 47° comma, l. n. 244 del 2007.

(6) È stata infatti soppressa la locuzione del 1° comma dell'art. 176 t.u.i.r., che recitava testualmente: «a condizione che il soggetto conferitario rientri fra quelli di cui all'art. 73, 1° comma, lettere a) e b)». Cfr. art. 1, 46° comma, lett. d), n. 1, l. n. 244 del 2007.

(7) L'affrancamento riguarda, quindi, esclusivamente i disallineamenti generatisi in capo alla società conferitaria a seguito del conferimento e non anche quelli generatisi in capo al conferente nella medesima circostanza con riferimento alla partecipazione ottenuta a seguito del conferimento.

conoscimento dei maggior valori dei cespiti (materiali ed immateriali) dalla stessa iscritti in bilancio a seguito dell'atto di conferimento.

Tale disposizione, invero, sembrerebbe essere giustificata, fondamentalmente, da esigenze di semplificazione, in quanto offrirebbe la possibilità a tutte le imprese coinvolte in tali operazioni (nella veste di soggetti conferitari), di evitare il c.d. «doppio binario» e, quindi, tutte le difficoltà e problematiche connesse al disallineamento tra valori civilistici e valori fiscali. Come ha sostenuto un'avvertita dottrina, l'introduzione di tale imposta sostitutiva rappresenterebbe niente altro che una mera rivalutazione a pagamento, alternativa e non per nulla equivalente rispetto alla neutralità di cui all'art. 176 t.u.i.r. In quest'ottica la nuova imposta sostitutiva viene considerata come espressione dell'accentuato particolarismo del diritto tributario. Infatti il tributo in discussione grava solamente sui disallineamenti dei valori degli elementi dell'attivo «costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ceduta» (8).

Vi è anche, tuttavia, chi ha salutato molto positivamente la reintroduzione di tale imposta sostitutiva sia per esigenze di riallineamento fra i 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 di impresa calcolati al netto di costi non più ancorati a valori di mercato (9). Di questo problema del disallineamento era ben consapevole anche la Commissione Biasco, la quale, benché ritenesse il regime di neutralità quello più coerente con la presenza del regime di *participation exemption*, sottolineava il rischio che il sistema pagasse il prezzo della divaricazione, destinata ad accentuarsi nel tempo, tra costi storici (ovvero quelli riconosciuti fiscalmente) e i valori effettivi e civilistici.

Infatti, la mancata «rivalutazione» dei cespiti con effetto fiscale produce una distorsione nella determinazione della reale capacità economica dell'impresa in quanto i profitti sono più elevati di quanto non sarebbero se i maggiori valori iscritti dei cespiti venissero messi fiscalmente a carico del venditore. Il conferimento d'azienda in un regime di neutralità sposta il carico fiscale della plusvalenza latente in capo all'acquirente, facendogli pagare imposte attraverso un prelievo su redditi di impresa che incorporano la plusvalenza fiscale che non ha trovato manifestazione in capo al cedente (10).

Tuttavia, anche da parte di tale dottrina si evidenzia come l'impo-

(8) In tal senso cfr. M. Beghin, *Conferimenti d'azienda e nuove imposte «sostitutive»*, in *Corr. trib.*, 2008, 185.

(9) In tal senso cfr. D. Stevanato, *L'imposizione sostitutiva sulle riorganizzazioni aziendali*, in *Corr. trib.*, 2007, 3742.

(10) In tal senso D. Stevanato, *op. ult. cit.*, 3741.

sta sostitutiva *de qua* sia ispirata, da una parte, ad esigenze di flessibilità per gli operatori, che così possono essere tassati contrapponendo costi e ricavi correnti, dall'altra ad esigenze di gettito per l'Erario che così può ottenere anticipatamente un prelievo, anche se con un'aliquota inferiore, che gli consentirà di finanziare la riduzione generalizzata dell'aliquota ires.

2. – *Ambito oggettivo di applicazione del regime di imposizione sostitutiva di cui al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r.*

Al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r. è poi prevista la possibilità per la società conferitaria di optare, 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 (11), in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali ed immateriali (incluso l'avviamento) relativi all'azienda ricevuta, di una imposta sostitutiva (12) dell'irpef, dell'ires e dell'irap, con 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 fino a 10 milioni di euro e del 16 per cento sulla parte che eccede i 10 milioni (13).

Più precisamente, nel decreto ministeriale recante la disciplina applicativa del nuovo regime impositivo viene chiarito come possano essere affrancati, mediante applicazione della predetta imposta sostitutiva, i disallineamenti tra i (maggiori) valori civili iscritti in bilancio dalla società conferitaria con riferimento ai beni aziendali ricevuti a seguito del conferimento ed i «vecchi» valori fiscali che gli stessi beni avevano presso il soggetto conferente; ma viene anche chiarito come, nella diversa ipotesi in cui la società conferitaria non iscriva in bilan-

(11) Si precisa che la disciplina applicativa della nuova imposta sostitutiva sulle operazioni di ristrutturazione aziendale è stata completata dal decreto ministeriale 25 luglio 2008. Sul punto si veda la circolare dell'Agenzia delle entrate del 25 settembre 2008, n. 57/E.

(12) L'imposta sostitutiva deve essere versata in tre rate annuali, la prima delle quali, pari al 30 per cento, la seconda al 40 per cento e la terza al 30 per cento; peraltro, sulla seconda e la terza rata sono dovuti gli interessi nella misura del 2,5 per cento.

(13) Nel decreto ministeriale del 25 luglio 2008 e nella circ. n. 57/E del 25 settembre 2008 viene chiarito che, ai fini dell'individuazione dell'aliquota applicabile, rileva l'ammontare complessivo dei maggiori valori, anche relativi a più operazioni di conferimento, che l'impresa conferitaria intende affrancare nel periodo di imposta e che, nell'ipotesi in cui il conferitario si avvalga del regime di imposizione sostitutiva in entrambi i periodi di esercitabilità dell'opzione, sempre ai fini dell'individuazione dell'aliquota applicabile, assumono rilevanza anche le differenze di valore assoggettate ad imposta sostitutiva nel primo periodo.

cio maggiori valori, limitandosi a recepire i medesimi valori di bilancio del soggetto conferente, possano essere affrancati dalla conferitaria anche i disallineamenti (tra valori civili e valori fiscali) già presenti presso la conferente e, pertanto, «ereditati» dalla società conferitaria.

Non possono, invece, essere affrancati i disallineamenti relativi a beni già appartenenti alla società conferitaria, così come non possono essere affrancati neppure quelli derivanti da deduzioni extracontabili, effettuate *ex art. 109, 4° comma, lett. b)* t.u.i.r. [disposizione, quest'ultima abrogata dall'art. 1, 33° comma, lett. *q)*, n. 1, l. 24 dicembre 2007, n. 244]. Difatti, per queste differenze di valore, che hanno avuto origine da deduzioni extracontabili poste in essere dal soggetto conferente e trasferite al soggetto conferitario *ex art. 176, 5° comma, t.u.i.r.*, deve essere applicato prioritariamente il regime di imposizione sostitutiva di cui al 48° comma, art. 1 della Legge Finanziaria per il 2008 (14).

Relativamente ai cespiti oggetto di rivalutazione occorre segnalare che il perimetro è circoscritto ai beni (acquisiti a seguito del conferimento) costituenti immobilizzazioni materiali ed immateriali (compreso l'avviamento), ad esclusione, quindi, dei beni che formano l'attivo circolante ed, in particolare, dei beni alla cui produzione o scambio è diretta l'attività d'impresa, degli elementi dell'attivo che non rientrano fra i beni materiali o immateriali come i costi pluriennali ed i beni monetari.

Pertanto, così come chiarito nel decreto ministeriale del 25 luglio 2008 e nella successiva circ. n. 57/E del 2008, l'opzione per l'imposta sostitutiva, con riferimento alle immobilizzazioni materiali, può essere esercitata soltanto per categorie omogenee (individuate nel citato decreto); diversamente, con riferimento alle immobilizzazioni immateriali (incluso l'avviamento), la stessa può essere esercitata anche distintamente su ciascuna di esse.

Quanto poi agli effetti derivanti dall'esercizio dell'opzione per il regime di imposizione sostitutiva, nella stessa circ. n. 57/E del 25 settembre 2008 (richiamando quando previsto nel decreto ministeriale) viene chiarito che i maggiori valori «affrancati» si considerano fiscalmente riconosciuti, ai fini delle imposte sui redditi, «a tutti gli effetti» sin dall'inizio del periodo di 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 (come, ad esempio, ai fini del calcolo del *plafond* delle spese di manutenzione *ex art. 102, 6° comma, t.u.i.r.*), tranne che ai fini della determinazione della plusvalenza/minusvalenza nell'ipotesi di realizzo dei beni oggetto di affrancamento prima del decorso del c.d. «periodo di sorveglianza».

È, infatti, previsto che, nel caso in cui i predetti beni siano realizzati «anteriormente al quarto periodo di imposta successivo a quello dell'opzione» (mediante alienazione, conferimento di beni, assegnazio-

(14) Per le modalità applicative di tale regime di imposizione sostitutiva si veda il decreto ministeriale del 3 marzo 2008.

ne ai soci, autoconsumo o destinazione a finalità estranee e non anche in occasione di operazioni fiscalmente neutrali quali fusioni, scissioni e conferimento d'azienda), il costo fiscalmente riconosciuto degli stessi (ai fini della determinazione della plusvalenza/minusvalenza) è ridotto dei maggiori valori affrancati e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto fiscalmente e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dall'imposta sui redditi.

A tal riguardo, nella circolare n. 8/E del 13 marzo 2009, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che nell'ipotesi in cui, dopo l'esercizio dell'opzione di cui al comma 2-ter dell'art. 176, il soggetto optante effettui un'operazione fiscalmente neutrale, per effetto di quest'ultima la beneficiaria succede al dante causa anche nel requisito del c.d. periodo di sorveglianza. Ciò significa che la società avente causa dovrà tenere conto anche del possesso maturato dalla società dante causa al fine della determinazione complessiva del periodo di sorveglianza dei beni «affrancati». Tuttavia, poiché «l'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva (...) esprime una posizione soggettiva non trasmissibile per effetto di tali operazioni fiscalmente neutrali, ne consegue che la società conferente (nell'ipotesi in cui l'operazione fiscalmente neutrale effettuata successivamente all'affrancamento, sia ad esempio, un conferimento d'azienda) «dovrà continuare ad assolvere gli obblighi di versamento derivanti dall'esercizio dell'opzione per il regime dell'imposta sostitutiva *de qua*»; contestualmente, sempre la stessa società conferente avrà diritto allo scomputo dell'imposta sostitutiva nell'ipotesi in cui i beni affrancati vengano realizzati dalla società conferitaria prima della scadenza del periodo di sorveglianza.

Da ultimo, sempre nel medesimo decreto ministeriale vengono anche esplicitate le modalità di coordinamento del regime di imposizione sostitutiva *de quo* con il c.d. «bonus aggregazioni» di cui ai commi da 242° a 249° dell'art. 1, l. 27 dicembre 2006, n. 296.

Si ricorda che queste ultime disposizioni consentivano, al ricorrere di determinati presupposti, limitatamente alle operazioni effettuate nel biennio 2007-2008, il riconoscimento fiscale «gratuito», fino ad un ammontare complessivo non eccedente l'importo di 5 milioni di Euro, del disavanzo da concambio (imputato in bilancio ai beni strumentali materiali ed immateriali, incluso l'avviamento) emerso a seguito di operazioni di fusione e di scissione nonché dei maggiori valori iscritti in bilancio dalla società conferitaria in ipotesi di conferimento di azienda effettuato *ex art. 176 t.u.i.r.* (15).

Ebbene nel decreto ministeriale viene esaminata anzitutto l'ipotesi in cui l'opzione per il regime di imposizione sostitutiva riguardi la stessa operazione di aggregazione aziendale per la quale si è usufruito del c.d. bonus aggregazioni, chiarendo che l'opzione per l'imposta so-

(15) Con riferimento alla disciplina del c.d. «bonus aggregazioni» rinvio al mio *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, op. cit., 295 ss.

stitutiva di cui al comma 2-ter, art. 176, t.u.i.r., potrà avere ad oggetto soltanto i residui maggiori valori eventualmente presenti in bilancio e non riconosciuti fiscalmente poiché eccedenti il limite di 5 milioni di euro e che, pertanto, della parte di maggior valore fiscalmente riconosciuta in forza del c.d. bonus aggregazioni non si dovrà tener conto ai fini dell'individuazione dell'aliquota applicabile.

Quanto, invece, all'ipotesi in cui l'opzione per il regime di imposizione sostitutiva riguardi una successiva operazione di conferimento d'azienda, posta in essere dallo stesso soggetto che ha già usufruito del c.d. bonus aggregazioni, sempre nel citato decreto ministeriale viene chiarito che l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto in capo al soggetto conferente deve ritenersi comprensivo anche dei maggiori valori riconosciuti fiscalmente per effetto del predetto regime agevolativo. Tuttavia, ciò vale solo nel caso in cui il conferimento d'azienda venga effettuato dopo che sia decorso il «periodo di sorveglianza» (di quattro periodi di imposta); in caso contrario, essendo prevista la decadenza dal c.d. bonus aggregazioni, il maggior valore civilistico dei beni potrà essere interamente affrancato mediante pagamento dell'imposta sostitutiva senza tener conto degli effetti della disciplina agevolativa.

3. – *Considerazioni sulla possibilità di applicare l'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973*

È pienamente condivisibile quanto espresso da autorevole dottrina circa l'elusività di tali operazioni, quantomeno dal punto di vista della fiscalità diretta (16).

Difatti, relativamente al conferimento in neutralità ed alla successiva cessione della partecipazione non possono riscontrarsi comportamenti elusivi per l'espressa previsione normativa contenuta nel 3° comma dell'art. 176 del t.u.i.r., in forza della quale non si considera elusiva l'operazione di conferimento, effettuata in regime di neutralità, cui faccia seguito la cessione delle partecipazioni con applicazione della disciplina dell'esenzione.

Ebbene, la Finanziaria per il 2008, all'art. 1, 46° comma, lett. c), n. 4, ha esteso l'inapplicabilità dell'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 anche alla cessione delle partecipazioni successiva all'operazione di conferimento di azienda effettuata con l'utilizzo dell'imposta sostitutiva. Tale disposizione, tuttavia, è circoscritta all'ipotesi del conferente e nulla dice circa l'esclusione del carattere elusivo delle operazioni che, attraverso il regime dell'imposizione sostitutiva, siano capaci di generare un risparmio d'imposta per la società conferitaria. In verità, come già affermato in presenza della vecchia disciplina di cui al d.lgs. n. 358 del 1997, tale fattispecie non ha nulla a che vedere con fenomeni elu-

(16) Cfr. M. Beghin, *op. cit.*, 188.

sivi, ancorché l'applicazione di un'imposta sostitutiva possa generare nel tempo vantaggi fiscali (17). Tale fattispecie è riconducibile nel novero del lecito risparmio d'imposta, in quanto il legislatore ha già affrontato (ed accettato) a monte, in una fase prenormativa, il problema dell'eventuale perdita di gettito dovuta al riconoscimento di nuovi valori fiscalmente riconosciuti spendibili dalla conferitaria. Pertanto, anche tale vantaggio, ove presente, non potrebbe essere attaccato tramite l'applicazione dell'art. 37-*bis* del d.p.r. n. 600 del 1973 (18).

Relativamente alla fiscalità indiretta, il conferimento dell'azienda e la successiva cessione della partecipazione ricevuta dal conferente, pongono seri problemi circa l'applicabilità dell'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986. Un rapido cenno merita, infatti, la posizione della recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e l'utilizzo che la stessa ha fatto di tale articolo, considerato come una vera e propria norma generale antielusiva attraverso la quale ricostruire la reale sostanza economica dell'operazione, quantomeno ai fini dell'imposta di registro (19). Poiché si ritiene, data la preordinazione degli atti negoziali, considerati nella loro scansione temporale, che il fine che si voleva perseguire non era il conferimento di azienda, ma la cessione della stessa, la Suprema Corte ha riqualificato i negozi tra loro connessi di conferimento e successiva cessione delle partecipazioni, come una cessione d'azienda. Così, ai soli fini dell'imposta di registro, l'operazione deve scontare l'imposta proporzionale. Facilmente si comprende lo iato che si crea a livello sistematico fra l'imposizione diretta e quella indiretta (20). Infatti, ai fini delle imposte dirette è lo stesso Legislatore che legittima tali operazioni escludendone l'elusività; diversamente, la Corte di Cassazione, ai fini delle imposte indirette, in assenza di un'espressa previsione normativa, ravvisa un comportamento elusivo, sanzionandolo con l'applicazione dell'imposta di registro in misura

(17) R. Lupi, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001, 314.

(18) Con riferimento al tema dell'abuso del diritto ed in specie del rapporto tra il «principio generale antielusivo» recentemente elaborato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30055; Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30056; Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30057) e la disposizione antielusiva di cui all'art. 37-*bis* d.p.r. n. 600 del 1973, mi permetto di rinviare al mio Sul generale divieto di abuso del diritto nell'ordinamento tributario nella recente giurisprudenza della Suprema Corte, in *Obbligazioni e Contratti*, 2009, 3, 1 ss.

(19) In tal senso cfr. Cass., 23 novembre 2001, n. 14900, in *Giur. imposte dirette*, 2002, 624; Cass., 25 febbraio 2002, n. 2713, in *Foro it.*, 2002, I, 3424. Più recentemente cfr. Cass., 4 maggio 2007, n. 10273 e Cass., 23 novembre 2001, n. 14900, in cui si parla di «chiara funzione antielusiva» della citata disposizione.

(20) Tuttavia questa impostazione è stata di recente ribadita anche dalla giurisprudenza di merito; sul punto si veda la sentenza della Comm. trib. prov. Firenze, sez. XX, 5 novembre 2007, n. 150, in banca dati *Big-online*.

proporzionale così come prevista per la cessione d'azienda, attraverso l'utilizzo dell'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986 (21).

4. – *I «nuovi» regimi di imposizione sostitutiva introdotti con il c.d. «decreto anticrisi»*

Con i commi 10° e ss. dell'art. 15, d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (conv. in l. 28 gennaio 2009, n. 2) sono stati introdotti ulteriori regimi di imposizione sostitutiva, che vengono così ad «aggiungersi» a quello «ordinario» (prima esaminato) di cui al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r.

In particolare, il 10° comma del citato art. 15 introduce la possibilità, (sempre) nei casi di conferimenti di aziende, per tutte le imprese conferitarie, di optare per un riallineamento «speciale», alternativo (22) rispetto a quello «ordinario» di cui al comma 2-ter dell'art. 176 t.u.i.r., mediante pagamento di una imposta sostitutiva fissa del sedici per cento, da versare in un'unica soluzione entro il termine per il versamento del saldo delle imposte sul reddito relative al periodo in cui è stata eseguita l'operazione.

Questo regime «alternativo» di riallineamento può avere ad oggetto esclusivamente i «maggiori valori (23) attribuiti in bilancio all'avviamento, ai marchi di impresa e ad altre attività immateriali», tra cui dovrebbero essere ricompresi anche gli oneri pluriennali capitalizzati, che invece sono esclusi dal riallineamento «ordinario».

La scelta di questo regime di imposizione sostitutiva comporta la possibilità di eseguire l'ammortamento dell'avviamento e dei marchi d'impresa nella misura (più vantaggiosa) di un nono e non già di un diciottesimo, a prescindere dalla previa imputazione a conto economico; diversamente, le quote di ammortamento delle altre attività immateriali restano deducibili nel limite della quota previamente imputata a conto economico.

Più precisamente, la citata disposizione presenta delle modalità applicative alquanto complesse; difatti, sebbene sia previsto che il riconoscimento fiscale del maggior valore avvenga a partire dal periodo di imposta nel corso del quale è versata l'imposta sostitutiva, tuttavia la deducibilità della quota di ammortamento potrà avvenire solo a partire dal periodo di imposta successivo a quello in cui è versata l'impo-

(21) Su tali profili si permetta il rinvio al mio *Sui profili «elusivi» dei conferimenti societari nell'imposta di registro*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 433.

(22) Difatti, la citata disposizione recita «in deroga alle disposizioni del comma 2-ter» introdotto nell'articolo 176 (...).

(23) L'assoggettamento ad imposta sostitutiva può riguardare l'intero disallineamento ovvero solo una parte dei maggiori valori iscritti in bilancio relativamente all'avviamento, ai marchi d'impresa e ad altre attività immateriali in occasione di operazioni di conferimento.

sta sostitutiva. In altri termini, cercando di interpretare correttamente il dato normativo, i maggiori valori affrancati si considereranno fiscalmente riconosciuti nel periodo di imposta in cui è versata l'imposta sostitutiva, con la conseguenza che già in questo periodo la quota di ammortamento (nella misura di un diciottesimo per avviamento e marchi di impresa) potrà essere calcolata sia civilisticamente sia fiscalmente su tali maggiori valori affrancati; diversamente, soltanto nel successivo periodo di imposta sarà possibile iniziare su tali maggior valori affrancati – nel caso di avviamento e marchi d'impresa – la deduzione della quota d'ammortamento nella misura (più vantaggiosa) di un nono, a prescindere dalla previa imputazione a conto economico.

A tal riguardo è stato però chiarito nella circolare n. 8/E del 13 marzo 2009 che l'ammortamento nella misura di 1/9 può riguardare solo il «maggior valore affrancato», laddove, invece, l'ammortamento del precedente valore fiscale deve continuare ad essere effettuato nella misura di 1/18.

Non è invece espressamente previsto alcun «periodo di sorveglianza» ai fini del riconoscimento fiscale dei maggiori valori affrancati anche nella determinazione della plusvalenza/minusvalenza destinata ad emergere a seguito di operazioni di realizzo dei predetti beni ed attività immateriali (è evidente come – considerata la natura di questi ultimi – nella maggior parte dei casi, ed in specie nel caso di avviamento, tali operazioni riguarderanno l'intera azienda). Pertanto, per il riallineamento «speciale» esiste una sola data (il periodo di imposta in cui è versata l'imposta sostitutiva) ai fini del riconoscimento fiscale del nuovo valore, da intendersi valido anche per gli atti di realizzo.

In aggiunta a ciò, il successivo 11° comma del citato art. 15, d.l. n. 185 del 2008, ha introdotto la possibilità di procedere al riallineamento del maggior valore relativo anche ad altre poste dell'attivo patrimoniale acquisite dalla società conferitaria a seguito dell'atto di conferimento, diverse dalle immobilizzazioni materiali e da quelle immateriali, quali le poste comprese nell'ambito dell'attivo circolante (ad esempio crediti e rimanenze) o nell'ambito delle immobilizzazioni finanziarie.

In questi casi il riallineamento avviene mediante applicazione sui maggiori valori dell'aliquota ordinaria delle imposte sui redditi, in via separata rispetto all'imponibile complessivo (quindi senza alcuna possibilità di compensazione con eventuali perdite fiscali), con versamento in un'unica soluzione. Se i maggiori valori sono relativi ai crediti si applica l'imposta sostitutiva nella misura del venti per cento.

Peraltro, l'Agenzia delle entrate nella citata circolare n. 8/E del 13 marzo 2009 ha chiarito che la «funzione» di tale imposta sostitutiva dovrebbe essere essenzialmente quella di eliminare i disallineamenti di valore (civilistici e fiscali) e, quindi, gli oneri connessi con la gestione degli stessi.

Infine, è evidente che questa modalità applicativa crea evidenti difficoltà nel caso in cui la società conferitaria sia una società di persone, il cui reddito imponibile viene tassato per trasparenza in capo ai soci.

Per questa ragione sarebbe opportuno un chiarimento ministeriale a tal riguardo.

5. – *La reintroduzione del «bonus aggregazioni»*

Da ultimo, con l'art. 4, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (allo stato attuale ancora in attesa di conversione), è stata nuovamente riproposta la disciplina agevolativa del c.d. «bonus aggregazioni», già introdotta – limitatamente alle operazioni straordinarie di aggregazione aziendale poste in essere nel biennio 2007 – 2008 – dai commi 241^o e ss. della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria per il 2007) (24). In forza di tale disciplina agevolativa è (nuovamente) prevista la possibilità di un riconoscimento fiscale in esenzione di imposta e, dunque, «gratuito», del maggior valore iscritto in bilancio (non più anche a titolo di avviamento ma solo) con riferimento a beni strumentali materiali e immateriali, emerso a seguito di operazioni straordinarie di aggregazione aziendale realizzate attraverso operazioni di fusione, di scissione o di conferimento di azienda *ex art. 176 t.u.i.r.*

Si tratta, evidentemente, di una disposizione a carattere agevolativo – incentivante, in quanto, appunto, diretta a favorire operazioni «virtuose» di riorganizzazione aziendale effettuate al di fuori di eventuali logiche di gruppo, in cui il rischio di sfruttare tali operazioni al sol fine di poter usufruire del predetto vantaggio fiscale, senza che le stesse siano giustificate dalla reale ricerca di sinergie imprenditoriali, è certamente maggiore rispetto a quello insito nell'ipotesi in cui le stesse operazioni siano effettuate da parte di soggetti tra loro terzi.

Tuttavia, è proprio con riferimento al requisito della «estraneità» delle imprese coinvolte nell'operazione di aggregazione aziendale che emerge un primo elemento di «novità» e di divergenza rispetto alla precedente disciplina agevolativa di cui alla Legge Finanziaria per il 2007. Difatti, per poter usufruire del «nuovo» bonus aggregazioni è necessario che le imprese coinvolte non facciano parte dello stesso gruppo societario, con l'esclusione, in ogni caso, dei soggetti legati tra loro da un rapporto partecipativo superiore al 20% ovvero controllati anche indirettamente dallo stesso soggetto ai sensi dell'articolo 2359, 1^o comma, n. 1) c.c. Diversamente, la previgente disciplina aveva un ambito applicativo ancora più limitato, in quanto escludeva l'applicazione del bonus aggregazioni tutte le volte in cui le imprese coinvolte fossero legate tra loro da un rapporto di partecipazione (dunque anche inferiore al 20%) ovvero fossero controllate anche indirettamente dallo stesso soggetto ai sensi dell'art. 2359 c.c. (rilevando, quindi, anche il controllo di fatto).

(24) Per un commento alla previgente disciplina agevolativa del *bonus aggregazioni* mi permetto di rinviare al mio *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, *op. cit.*, 295 ss.

Esaminando più nel dettaglio le specifiche condizioni soggettive ed oggettive richieste ai fini dell'applicazione di tale regime agevolativo, è, anzitutto, necessario che i soggetti che risultano dalle predette operazioni (*i.e.* fusioni, scissioni e conferimenti d'azienda in regime di continuità dei valori fiscali) rientrino tra quelli indicati all'art. 73, 1° comma, lett. *a*), t.u.i.r., ossia deve trattarsi di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato; nulla, invece, è detto con riferimento ai soggetti «di pertinenza» che pongono in essere le operazioni di concentrazione aziendale, con la conseguenza che potrebbe trattarsi anche di soggetti non residenti (in qualità di soggetti incorporati, fusi o scissi) e/o soggetti residenti con una forma societaria diversa da quella delle società di capitali ovvero imprese individuali.

È, poi, necessario che le operazioni di aggregazione aziendale siano *effettuate* nell'anno 2009 (occorrerà, dunque, far riferimento alla data di efficacia giuridica di tali operazioni, *ex* art. 2504-*bis*, 2° comma e 2506-*quater*, 1° comma, c.c. e, qualora sia stata prevista la postdatazione dell'efficacia dell'operazione, rileverà tale data successiva).

Il riconoscimento fiscale riguarda, nell'ipotesi di operazione di fusione o scissione, il valore attribuito ai beni strumentali materiali ed immateriali, per effetto di imputazione in bilancio del disavanzo da concambio; diversamente, nell'ipotesi di operazione di conferimento *ex* art. 176 t.u.i.r., i maggiori valori iscritti dal soggetto conferitario sempre con riferimento a beni strumentali materiali ed immateriali.

Ecco emergere, dunque, un'ulteriore divergenza rispetto alla precedente disciplina: non viene più richiamata tra le poste dell'attivo patrimoniale affrancabili gratuitamente il valore dell'avviamento. Ciò significa che per l'avviamento iscritto a seguito di operazioni di aggregazione aziendale, il riconoscimento fiscale dello stesso potrà avvenire soltanto esercitando l'opzione per il regime di imposizione sostitutiva «ordinario» di cui al comma 2-*ter*, art. 176 t.u.i.r., ovvero per quello «speciale» di cui al 10° comma, art. 15, d.l. n. 185 del 2008.

È invece stato riproposto il limite massimo al maggior valore iscritto in bilancio in grado di ottenere il riconoscimento fiscale: questo, in ogni caso, non deve essere complessivamente eccedente l'importo di 5 milioni di Euro. Tale limite quantitativo mostra come siano essenzialmente le piccole e medie imprese il settore produttivo effettivamente destinatario dell'intervento agevolativo *de quo*.

È, inoltre, richiesto che le imprese coinvolte nell'operazione di aggregazione aziendale siano *operative* da almeno due anni, dovendosi a tal riguardo far riferimento alla normativa delle società di comodo (*ex* art. 30, l. 23 dicembre 1994, n. 724).

È poi richiesto che le imprese interessate dalle operazioni di aggregazione aziendale si trovino o si siano trovate ininterrottamente, nei due anni precedenti l'operazione, in tutte le condizioni che permettono di poter usufruire del riconoscimento fiscale.

Non è invece stata riproposta la norma, recata dalla previgente di-

disciplina agevolativa, che subordinava il riconoscimento fiscale di tali valori alla presentazione di una preventiva istanza all'Agenzia delle entrate, ai sensi dell'art. 11 della l. 27 agosto 2000, n. 212, ai fini della verifica della sussistenza di tutti i predetti requisiti.

Infine, viene riconfermato il c.d. «periodo di sorveglianza»: nei primi quattro periodi di imposta successivi all'effettuazione dell'operazione di aggregazione aziendale, la società risultante non deve porre in essere ulteriori operazioni straordinarie, di cui al titolo III, capi III e IV del t.u.i.r. (e, dunque, trasformazioni, fusioni, scissioni, conferimenti di aziende o di partecipazioni di controllo o di collegamento, scambi di partecipazioni, nonché le medesime operazioni effettuate tra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione Europea), né deve cedere i beni iscritti o rivalutati ai sensi di tale disciplina.

Qualora si verifichi uno di questi eventi, la società decade dall'agevolazione ed è tenuta, nella dichiarazione dei redditi relativa a tale periodo di imposta, a liquidare e versare l'ires e l'irap dovute sul maggior reddito, anche relativo ai periodi di imposta precedenti, determinato senza considerare i maggiori valori fiscalmente riconosciuti. Tuttavia, sulle maggiori imposte non sono dovute sanzioni ed è, comunque, fatta salva la possibilità di attivare la speciale procedura di cui al 8° comma dell'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973, al fine di ottenere la disapplicazione di tale disposizione antielusiva, appunto dimostrando che nella particolare fattispecie non sono configurabili profili elusivi.

6. – Conclusioni

Cercando di trarre delle brevi conclusioni, può senza dubbio affermarsi come l'esame poco sopra svolto delle novità normative che hanno di recente interessato la disciplina fiscale dei conferimenti di azienda evidenzia una chiara contrapposizione tra due divergenti esigenze che hanno ispirato il Legislatore fiscale.

Difatti, l'esigenza di dare una maggiore coerenza e stabilità sistematica alla disciplina fiscale di tale tipologia di operazioni straordinarie è certamente alla base dell'eliminazione del regime del c.d. «realizzo controllato» di cui all'art. 175 t.u.i.r., e, quindi, alla base della previsione per i conferimenti di azienda di un unico e naturale regime impositivo, quello di neutralità fiscale di cui all'art. 176 t.u.i.r.

Tuttavia, è anche evidente come tale esigenza finisca nei fatti per scontrarsi con altre esigenze di politica fiscale che hanno condotto all'introduzione – al di fuori di precise logiche di sistema – di speciali regimi tributari in chiave agevolativa/incentivante, al fine di soddisfare specifiche e contingenti esigenze emerse all'interno del contesto economico del Paese.

dott. GIUSEPPE CORASANITI
*Ricercatore di Diritto tributario
Università degli studi di Brescia*

