

## **Il conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni della *newco* costituita, in luogo della cessione**

*di Fabio Carriolo*

La nozione di conferimento è ricavabile dall'obbligazione posta a carico dei soci, di dotare la società dei mezzi e degli strumenti necessari a garantire l'effettivo esercizio comune dell'attività economica da parte del soggetto collettivo (art. 2247, c.c.).

Più che dalla materiale esecuzione, il conferimento consiste nell'assunzione dell'obbligazione: occorre infatti considerare che:

- la mancata indicazione di tale obbligazione nel contratto di società è causa di nullità del contratto stesso;
- la mancata esecuzione del conferimento determina solamente l'insorgere di una situazione di morosità del socio.

I conferimenti possono essere effettuati sia contestualmente alla sottoscrizione del patto sociale, a norma degli artt. 2247 e ss., c.c., sia successivamente, e producono l'effetto di attribuire a un soggetto la qualifica di socio della società conferitaria, ovvero di aumentare la sua quota di partecipazione (eventualmente espressa da azioni, nel caso delle S.p.a. e delle S.a.p.a.).

La finalità dei conferimenti è differente in relazione alle varie ipotesi che si possono prospettare.

Evidentemente, se i conferimenti sono effettuati in sede di costituzione della società, il fine precipuo perseguito dai soggetti conferenti è di divenire soci, ovvero di far sorgere un soggetto collettivo per l'esercizio in comune dell'attività economica, allo scopo di dividerne gli utili e i rischi.

I conferimenti successivi comportano invece un aumento di capitale della società conferitaria, e la correlata attribuzione ai soggetti conferenti di nuove azioni o quote di partecipazione: essi rispondono quindi, in via generale, all'esigenza di partecipare in misura dimensionalmente maggiore sia agli utili che ai rischi d'impresa.

I conferimenti possono riguardare beni materiali e immateriali (tra i quali le aziende e i rami d'azienda), ovvero crediti; inoltre, nel contesto delle S.r.l., possono essere conferiti anche opere e/o servizi, subordinatamente alla produzione di alcune garanzie.

### **In generale, sui conferimenti di aziende**

Nel caso dei **conferimenti di aziende o rami aziendali**, si ha un fenomeno successorio dell'azienda; la motivazione di tali operazioni può ricondursi a considerazioni di ordine aziendale, che riguardano, dal lato della conferente, il vantaggio di ottenere dimensioni più ridotte, allocando altrove – in capo a un altro soggetto – determinate funzioni, ovvero a ragioni di diversificazione degli investimenti, poiché l'operazione consente la «distribuzione» di aziende e rami aziendali senza necessità di alienare la società o di costituire nuovi soggetti.

Evidentemente, dal lato del soggetto conferitario può specularmente essere ottenuta un'azienda o un ramo aziendale – verso la contropartita dell'ingresso nella compagine societaria del conferente – senza che vi sia acquisto o costituzione di nuova società.

I conferimenti di partecipazioni sono invece finalizzati ad attribuire a un determinato soggetto la partecipazione alla compagine societaria di un soggetto terzo, e hanno come contropartita le partecipazioni della società conferitaria. Essi rispondono quindi all'esigenza di ripartire le partecipazioni secondo l'utilità dei soggetti coinvolti, anche nell'ambito di operazioni che interessano gruppi societari.

### **Il trattamento tributario dei conferimenti**

Sotto il profilo tributario, ai fini delle imposte sui redditi, le disposizioni di riferimento sono rappresentate dagli artt. 175 e 176 del TUIR.

In epoca anteriore alla Finanziaria 2008 [art. 1, comma 46, lett. c) n. 3, L. 24.12.2007, n. 244], il primo articolo si occupava dei conferimenti in regime di continuità dei valori contabili, relativamente ai quali, per i conferimenti di aziende o partecipazioni controllo e collegamento effettuati tra soggetti residenti in Italia nell'esercizio dell'attività d'impresa, si considerava valore di realizzo quello attribuito alle partecipazioni ricevute dal soggetto conferente, oppure – se superiore – quello attribuito all'azienda o alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario.

Allo stato, il regime descritto resta in vigore limitatamente alle partecipazioni di controllo e di collegamento, mentre non è più operante per quanto attiene alle aziende.

Il secondo articolo si occupa invece dei conferimenti d'azienda in regime di neutralità fiscale, nell'ambito dei quali non si realizzano plus o minusvalenze, purché il soggetto conferente assuma, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita; il soggetto conferitario deve invece subentrare nella posizione del conferente relativamente agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda, distinguendo in un apposito prospetto della dichiarazione dei redditi i valori esposti in bilancio e quelli fiscalmente riconosciuti, con la relativa differenza.

Va inoltre evidenziato che l'art. 177 del Testo Unico disciplina la permuta di azioni o quote tra società o enti commerciali residenti, per effetto della quale è acquistata o integrata una partecipazione di controllo, riconoscendo anche in tale ipotesi la neutralità fiscale (a condizione che alle azioni ricevute sia attribuito lo stesso «costo fiscale» delle azioni o quote date in cambio). Anche in tale contesto, lo scambio può avvenire tramite conferimento.

Occorre altresì considerare l'art. 178, relativo a fusioni, scissioni, conferimenti e scambi di azioni tra soggetti di diversi Stati UE, nel quale – a seguito del D.Lgs. n. 344/2003 – sono state integralmente trasfuse le previsioni dell'art. 1 del D.Lgs. n. 544/1992, «Attuazione della Direttiva del Consiglio 90/434/CEE relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi».

Sono in tale sede individuati i requisiti soggettivi e oggettivi che devono sussistere affinché, in estrema sintesi:

- i maggiori valori emergenti a seguito dell'imputazione del disavanzo di fusione o scissione non siano imponibili in capo al beneficiario;
- i conferimenti non costituiscano realizzo di plus o minusvalenze.

Il successivo art. 179 rende applicabile un regime di neutralità fiscale che, relativamente a fusioni e scissioni, fa richiamo alle relative norme valedoli in ambito «nazionale», e per i conferimenti rimanda al regime di cui al menzionato art. 176 del TUIR.

## La cessione d'azienda

La cessione d'azienda può non riguardare la totalità dei beni e dei rapporti economico-giuridici organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, purché il complesso di attività cedute sia tale da potersi configurare come cessione di complesso aziendale relativo a singoli rami di impresa.

L'operazione di cessione d'azienda si caratterizza per:

- l'onerosità della transazione, ossia la pattuizione di un corrispettivo dovuto dal cessionario;
- il trasferimento a titolo definitivo della proprietà dell'azienda.

L'ipotesi tipica di cessione a titolo oneroso è rappresentata dalla compravendita, ma in tale fattispecie rientrano anche le permutate (nelle quali il corrispettivo di cessione è in tutto o in parte costituito da un altro bene o da un servizio) e i conferimenti (nelle quali il corrispettivo è costituito da partecipazioni al capitale della società conferitaria dell'azienda).

Contrariamente a quanto accade per le operazioni societarie d'impresa che interessano i soggetti (trasformazione, fusione, scissione, etc.), la cessione d'azienda consiste in una vicenda traslativa dell'azienda, ovvero del complesso dei beni e dei servizi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

Il trasferimento posto in essere riguarda non un singolo bene o più beni, materiali o immateriali, bensì l'intero compendio aziendale, ovvero un ramo d'azienda, idoneo a garantire l'esercizio dell'impresa: si tratta quindi di un'entità funzionante, composta di beni, crediti e debiti, posizioni contrattuali, etc.

Le fattispecie ipotizzabili sono numerose, e possono prevedere il trasferimento di un'«unica azienda» da parte dell'imprenditore individuale (che con la cessione perde il proprio *status* di imprenditore), ovvero dell'azienda commerciale da parte di una società che assume la natura di società di gestione immobiliare, ovvero di mera *holding* di partecipazioni, o – ancora – di un ramo aziendale da parte di una società che continua a esercitare l'attività d'impresa.

La funzione primaria dell'operazione (che si pone come alternativa rispetto al conferimento d'azienda in società) è – evidentemente – di trasferire in capo a un soggetto acquirente la titolarità dell'«universalità» di beni, contratti, etc., che rende possibile l'esercizio dell'attività d'impresa.

## **I riflessi fiscali della cessione d'azienda**

La cessione d'azienda a titolo oneroso rappresenta una fattispecie imponibile ai fini delle imposte sul reddito, dato che con essa i beni soggetti al regime del reddito d'impresa fuoriescono dalla sfera giuridica del cedente, rendendo imponibili gli eventuali plusvalori latenti.

La disciplina fiscale della cessione d'azienda ha subito una profonda modificazione a seguito dell'abrogazione della «vecchia» imposta sostitutiva prevista dal D.Lgs. 8.10.1997, n. 358, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Fino all'intervento della Finanziaria 2008, il regime di tassazione applicabile alle plusvalenze originate dalla cessione d'azienda è stato quello della tassazione ordinaria o, se il cedente era una persona fisica e ne ricorrevano i presupposti, della tassazione separata.

Se l'azienda è stata posseduta per almeno 3 anni, è consentito il differimento della tassazione attraverso la ripartizione della plusvalenza in quote costanti fino ad un massimo di 5 anni.

Con la cessione a titolo oneroso dell'azienda, il cedente realizza un componente reddituale positivo (plusvalenza) o, più raramente, negativo (minusvalenza) di reddito d'impresa, fatta eccezione per i casi in cui sia ceduta l'unica azienda dell'imprenditore individuale, ovvero un'azienda pervenuta al cedente a titolo gratuito, *mortis causa* o per donazione da familiare, in assenza di esercizio di impresa da parte del cedente nel lasso di tempo intercorrente tra l'acquisizione a titolo gratuito e la cessione a titolo oneroso.

## **I vantaggi comparativi del conferimento rispetto alla cessione d'azienda**

Guardando alle possibili opzioni relative ai vantaggi fiscali (nel contesto di comportamenti orientati a ottenere un «lecito risparmio d'imposta»), potrebbe considerarsi l'eventualità di sostituire la cessione dell'azienda (che, per l'appunto, può generare plusvalori imponibili) con la cessione delle partecipazioni nella società che detiene l'azienda.

In tale ipotesi, la cessione delle partecipazioni può essere effettuata anche usufruendo del regime «*pex*» - ora limitato al 95% dell'ammontare - di esenzione delle plusvalenze.

A tale riguardo, può essere rammentato che, come espressamente stabilito dall'art. 176, terzo comma, del TUIR, ai fini della norma antielusiva di cui all'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973, è irrilevante il conferimento dell'azienda secondo il regime di continuità dei valori fiscali riconosciuti (nonché, dopo la Finanziaria 2008, di imposizione sostitutiva) seguito dalla cessione della partecipazione rivenuta per usufruire dell'esenzione fiscale di cui all'art. 87, ovvero – in campo IRPEF - agli artt. 58 e 67, primo comma, lett. c)<sup>1</sup>.

In base al quarto comma dell'art. 176, inoltre, le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di esenzione si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente.

Tale principio rappresenta il riconoscimento che, al di là delle vicende successorie, opera una «retrodatazione del possesso» ai fini della verifica del requisito del possesso triennale e di quello della «commercialità prevalente», ai quali è subordinata (in presenza degli altri requisiti) l'esenzione fiscale.

Secondo la circolare dell'Agenzia delle Entrate 4.8.2004, n. 36/E, par. 2.3.6.4, *«quando la nascita di un nuovo soggetto consegue ad un'operazione di riorganizzazione societaria occorrerà, quindi, tener conto delle caratteristiche del dante causa, per verificare, su “proiezione triennale”, come prevede l'articolo 87, comma 2, i requisiti della commercialità e della residenza in un paese non black list. Nella sostanza, occorre valutare “retroattivamente” ed in capo ai soggetti preesistenti i predetti requisiti»*.

Inoltre - secondo quanto affermato al par. 2.3.4. della medesima circolare – *«... considerata la specifica funzione antielusiva della norma in esame, si ritiene che, al pari del requisito della residenza contenuto nella lettera c), anche il possesso ininterrotto del requisito della commercialità, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione»*.

---

<sup>1</sup> Per quanto attiene alla norma antielusiva dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973, può essere rammentato che tale norma colpisce non un singolo comportamento, ma una serie coordinata di atti, fatti e negozi, complessivamente riconducibili a un «disegno» elusivo.

Sebbene, quindi, non sia rilevante di per sé il binomio conferimento dell'azienda – cessione della partecipazione, non è precluso all'Amministrazione di riconoscere eventuali schemi elusivi nel coordinamento di tali operazioni con ulteriori operazioni precedenti, contestuali e/o successive.

Il requisito temporale dev'essere verificato in capo alla società partecipata; è pertanto irrilevante, a tal fine, che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo di riferimento, dallo stesso soggetto che realizza la plusvalenza o dal suo dante causa, così come è ininfluenza la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre operazioni di riorganizzazione aziendale).

Anziché cedere l'azienda, l'ipotetica società X può pertanto conferirla in una società Y e ottenerne in cambio delle partecipazioni, le quali fin da subito potrebbero possedere i requisiti necessari per accedere alla «pex».

In tale contesto, occorre però considerare che la cessione dei beni di primo grado – ovvero dell'azienda – anziché delle partecipazioni, procura sicuramente al cessionario il «vantaggio relativo» costituito dal riconoscimento degli eventuali maggiori valori fiscali, misurabile in termine di maggiori ammortamenti e di minori plusvalenze nel caso della futura nuova cessione dell'azienda.

Per quanto si è visto sopra, il contribuente può quindi scegliere se operare:

- in regime di esenzione, conferendo l'azienda in regime di neutralità e successivamente cedendo la partecipazione usufruendo della «pex»;
- in regime di imponibilità, mediante l'effettuazione di una cessione d'azienda.

Le conseguenze dell'adesione all'uno o all'altro sistema sono sintetizzate nella tabella che segue.

<b>Cessione o conferimento d'azienda –art. 176, D.P.R. 917/1986</b>	
cessione d'azienda	conferimento d'azienda e successiva cessione della partecipazione fruendo della «pex»
tassazione della plusvalenza in capo al cedente comporta, per il compratore, l'acquisizione di nuovi e maggiori valori fiscalmente riconosciuti	il conferente non è tassato, ma il conferitario subentra nei minori valori fiscalmente riconosciuti presso il conferente

### **Il valore di realizzo delle plusvalenze**

Ai fini della determinazione delle plusvalenze imponibili, per i conferimenti di aziende e di partecipazioni di controllo o di collegamento effettuati tra soggetti residenti in Italia nell'esercizio di imprese commerciali, è considerato valore di realizzo:

- quello attribuito alle partecipazioni ricevute in cambio dell'oggetto conferito nelle scritture contabili del soggetto conferente;
- ovvero, se superiore, quello attribuito all'azienda o alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario.

Va rammentato che le plusvalenze patrimoniali – di cui all'art. 86 del TUIR - sono generalmente costituite dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato.

Se il corrispettivo della cessione è costituito da beni ammortizzabili e questi vengono iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti è considerata plusvalenza il solo conguaglio in denaro eventualmente pattuito.

I maggiori valori delle immobilizzazioni finanziarie costituite da partecipazioni in imprese controllate o collegate, iscritte in bilancio a norma dell'art. 2426 n. 4), c.c., o di leggi speciali, non concorrono alla formazione del reddito, per la parte eccedente le minusvalenze già dedotte.

Tali maggiori valori concorrono a formare il reddito nell'esercizio e nella misura in cui siano comunque realizzati.

### **L'imprenditore conferente l'unica azienda**

Se il conferimento ha a oggetto l'unica azienda dell'imprenditore individuale, la cessione, anche a titolo gratuito, delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento, si considera effettuata nell'esercizio d'impresa, ed è fatta salva l'applicazione dell'art. 17, co. 1, lett. g), del Testo Unico, concernente la tassazione separata delle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di aziende possedute da più di cinque anni, con riferimento alla data del conferimento.



### **Le plusvalenze nell'ambito dei redditi diversi**

Gli effetti fiscali della cessione di partecipazioni effettuata da soggetti IRPEF al di fuori del regime d'impresa è disciplinata dagli artt. 67, co. 1, lettere c) e c-bis), e 68, del TUIR, assumendo come costo delle partecipazioni il valore attribuito alle stesse, nei termini sopra esposti.

Le disposizioni richiamate riconducono tra i redditi diversi, se non costituiscono redditi di capitale o non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società commerciali, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente:

le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate, cioè mediante la cessione di:

- azioni, diverse dalle azioni di risparmio;
- ogni altra partecipazione al capitale od al patrimonio:
- delle società personali di cui all'art. 5 del TUIR;
- e di società soggette all'IRES;
- diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite dette partecipazioni, se le partecipazioni, i diritti o titoli ceduti rappresentano, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al:
  - 2 % per i titoli negoziati in mercati regolamentati;
  - 20 per cento per le altre partecipazioni;
- (ovvero) una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al:
  - 5 % per i titoli negoziati in mercati regolamentati;
  - 25 % per le altre partecipazioni;
- le plusvalenze, diverse da quelle indicate sopra, realizzate mediante cessione a titolo oneroso di azioni e di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio:
  - delle società personali di cui all'art. 5 del TUIR;
  - e di società soggette all'IRES;
  - nonché di diritti o titoli attraverso cui tali partecipazioni possono essere acquisite.

## La determinazione delle plusvalenze

A norma del terzo comma dell'art. 68 del TUIR, considerando le innovazioni della Finanziaria 2008 e del D.M. 2.4.2008 (che hanno elevato la quota imponibile, originariamente fissata al 40%), per le persone fisiche:

- le plusvalenze di cui alla lett. c) del primo comma dell'articolo 67 (ossia quelle collegate al realizzo di partecipazioni «qualificate»), per il **49,72%** del loro ammontare, sono sommate algebricamente alla corrispondente quota delle relative minusvalenze;
- se le minusvalenze sono superiori alle plusvalenze, l'eccedenza è riportata in deduzione, fino a concorrenza del **49,72%** dell'ammontare delle plusvalenze dei periodi successivi, ma non oltre il quarto, a condizione che sia indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale le minusvalenze sono state realizzate.

Ai sensi del nuovo quarto comma, comunque, se dette plusvalenze sono relative a partecipazioni in società residenti in Stati o territori «*black list*», esse - fatta salva la possibilità di esperire positivamente lo specifico interpello in materia<sup>2</sup> - vengono tassate sul 100% del relativo ammontare.

Per inciso, va a tale riguardo evidenziato che i nuovi commi 8-*bis* e 8-*ter* dell'art. 167 del TUIR, introdotti dall'art. 13 del D.L. 1.7.2009, n. 78 (convertito dalla L. 3.8.2009, n. 102), stabiliscono che - fatta sempre salva la facoltà di esercizio dell'interpello speciale - i vincoli in materia di CFC vengono applicati anche se i soggetti controllati sono localizzati in stati o territori diversi da quelli *black list*, qualora ricorrono congiuntamente le condizioni della soggezione a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti se residenti in Italia e del conseguimento di proventi derivanti per oltre il 50% « ... *dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente*

---

<sup>2</sup> Si tratta dell'interpello in materia di società controllate - nonché collegate - estere, o «CFC», previsto al fine di disapplicare la presunzione legale assoluta in base alla quale i redditi imputati al soggetto estero «consociato» sono ricondotti al soggetto residente.

*controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari».*

Allo stato, non sembra esservi una perfetta chiarezza interpretativa in ordine all'applicazione anche alle CFC non *black list* del principio della tassazione sul 100% dell'ammontare (problematica che riguarda sia le plusvalenze, sia gli utili imputati al soggetto controllante o collegato italiano).

### **I regimi fiscali sostitutivi**

Anche ai fini dell'attenzione «antielusiva» su alcune operazioni straordinarie d'impresa si registra l'impatto della Finanziaria 2008 – art. 1, comma 44, L. 244/2007 –, mediante la quale è stata introdotta una serie di regimi di imposizione sostitutiva riguardanti le imprese.

È stata in tal modo ripristinata e aggiornata la possibilità di attribuire rilevanza - «a pagamento» - ai valori emergenti in conseguenza delle predette operazioni.

Con riferimento, in particolare, alle operazioni straordinarie (fusioni, scissioni e conferimenti) relative al trasferimento di complessi aziendali, la relazione attesta che, a fronte dell'eliminazione del regime *ex art. 175*, D.P.R. 917/1986, per i trasferimenti di aziende, è stato esteso il regime di neutralità fiscale previsto dal successivo art. 176 anche ai conferimenti tra soggetti non residenti (in particolare, soggetti residenti in Paesi extraUE) di aziende collocate in Italia.

La disciplina dell'art. 175, dunque, è rimasta in vita per i soli conferimenti di partecipazioni di controllo e collegamento. La collocazione dei conferimenti d'azienda tra le operazioni neutrali fa sì che, analogamente alle fusioni e alle scissioni, tali operazioni non siano «realizzative», per il conferente, né di plus né di minusvalenze. Dunque, mentre ai fini civilistici il conferimento resta operazione realizzativa e altrettanto sono considerate operazioni realizzative, per i soggetti che applicano gli IAS, la fusione e la scissione che rispondano ai requisiti applicativi dell'IFRS 3, ai fini fiscali viene consolidato il tradizionale principio di considerare tutte queste operazioni come neutrali.

In alternativa alla neutralità, si è consentita ai conferimenti d'azienda, oltre che alle fusioni e alle scissioni, l'applicabilità di un regime di imposizione sostitutiva.

Detto regime prevede – *ex art. 176, comma 2-ter, TUIR*, secondo il testo vigente - le seguenti aliquote:

- maggiori valori compresi entro i 5 mln di euro: 12%;
- maggiori valori compresi tra i 5 e i 10 mln: 14%;
- maggiori valori eccedenti i 10 mln: 16%.

L'assolvimento dell'imposta sostitutiva consente alla società conferitaria (o incorporante/risultante dalla fusione/beneficiaria della scissione) di ottenere il riconoscimento dei maggiori valori emergenti in bilancio.

Fabio Carriolo  
8 Settembre 2010