

OPERAZIONI STRAORDINARIE - 21 NOVEMBRE 2017 ORE 06:00

## Conferimenti d'azienda e scambi d'azioni: il ruolo delle Norme di comportamento

di Marco Piazza - Dottore commercialista e pubblicista

Alcune delle Norme di Comportamento elaborate dalla Commissione presso l'Associazione italiana dei Dottori Commercialisti hanno avuto un ruolo fondamentale nel "ripristinare" alcuni principi fondamentali da sempre applicati in caso di operazioni straordinarie di conferimento d'azienda o di partecipazioni e disattesi in alcune episodiche risoluzioni o circolari dell'Agenzia delle Entrate. A volte, infatti, accade che - nell'intento di dare una soluzione ad uno specifico caso - si perda di vista l'impianto generale del sistema normativo, mettendo in grande difficoltà interpreti ed operatori. Di questi temi si parlerà nel corso del convegno "Le norme di comportamento AIDC nel sistema tributario italiano", in programma a Milano il 27 novembre 2017.

Le più recenti Norme di Comportamento in tema di **riorganizzazioni societarie** ne affrontano gli aspetti fiscali in collegamento con le tematiche contabili.

### Il "passaggio" dei fondi rischi non dedotti fiscalmente (Norma n. 148)

La Norma n. 148 è relativa all'art. 3, D.Lgs. n. 358 del 1997, disposizione ora abrogata. L'art. 3 prevedeva la possibilità di fare conferimenti d'azienda in regime di "**realizzo controllato**". Non conteneva, cioè, deroghe al principio di equiparazione del conferimento d'azienda alla cessione, ma regolava la determinazione del valore di realizzo da conferimento, in modo particolare, consentendo che non coincidesse con il "valore normale" purché fosse il maggiore fra il valore attribuito in contabilità alla partecipazione ricevuta dal conferente e quello attribuito in contabilità all'azienda da parte del conferitario.

Si poneva il problema di sapere se - in questo contesto - eventuali **fondi rischi ed oneri** creati dalla conferente con accantonamenti non dedotti fiscalmente dovessero "passare" alla conferitaria come fondi non tassati oppure dovessero dar luogo ad una variazione in diminuzione in capo alla conferente corrispondente alla variazione in aumento fatta al momento dell'accantonamento al fondo. La soluzione adottata dalla prassi era la seconda: se il conferimento era equiparato alla cessione vi era un disallineamento fra costo "fiscale" e costo "contabile" con conseguente disallineamento fra plusvalenza fiscale e plusvalenza contabile. Il principio è sancito dalla circolare n. 9 del 1980 in cui si affermava che i fondi rischi estinti diversi da quelli "generici" che sono "poste del netto" della conferente devono considerarsi estinti presso l'impresa apportante. La circolare precisa che "anche se fondi analoghi possono rinvenirsi nel bilancio della società ricevente a seguito dell'apporto, tali fondi sono istituiti da questa società a titolo originario (con criteri e per quantità che anche per effetto delle stime d'apporto, possono

risultare diversi da quelli utilizzati in precedenza nel bilancio del soggetto conferente), e non a titolo di successione nella posizione pregressa maturata in capo all'impresa apportante”.

Sorprendentemente la risoluzione n. 142/E del 2000 - affrontando un caso molto particolare in cui la conferitaria aveva deciso di non ricostituire un fondo rischi nel proprio bilancio - ha **sovertito il principio**, negando alla conferente il diritto di effettuare la variazione in diminuzione corrispondente al fondo tassato annullato in occasione del conferimento, generando così una evidente doppia imposizione.

La Norma n. 148 fu scritta per **rispristinare i principi** consacrati dalla circolare 9 del 1980.

Anche se l'art. 3, D.Lgs. n. 358 del 1997 non è più in vigore, la norma è ancora attuale quando si effettui una cessione d'azienda a titolo oneroso.

## Il conferimento di azioni e il diritto comunitario (Norma n. 170)

L'art. 177, comma 2 del Testo unico considera il conferimento di azioni mediante il quale la conferitaria acquisti o integri il controllo della società conferita come un **atto realizzativo**, ma dispone che, ai fini della determinazione del reddito imponibile, le azioni ricevute “sono valutate, ai fini della determinazione del reddito del conferente, in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto del conferimento” (cosiddetto “**realizzo controllato**”).

La Norma n. 170 mette in evidenza come l'art. 177, comma 2 abbia una **matrice dichiaratamente comunitaria**. In particolare l'origine della norma è rinvenibile nell'art. 3, comma 161, della legge delega n. 662/1996, tramite cui si impegnava il Governo ad “armonizzare” il regime nazionale degli scambi di partecipazione con quello previsto dal D.Lgs. n. 544 del 1992 “per le operazioni poste in essere tra soggetti residenti nel territorio dello Stato e soggetti residenti in altri stati membri dell'Unione Europea”.

Ma il D.Lgs. n. 544 del 1992 - i cui contenuti sono ora trasfusi negli art. 178 e seguenti del Testo unico - recepisce la direttiva n. 90/434/CEE (ora n. 2009/133/CE) che, per le analoghe operazioni fatte in ambito comunitario non prevede il “realizzo controllato”, ma la **neutralità fiscale** dell'operazione. La Corte di Giustizia CE ha più volte affermato la sua competenza ad interpretare norme di diritto comunitario applicabili anche a situazioni puramente interne ad un singolo Stato comunitario quando il legislatore nazionale abbia deciso di applicare, alle situazioni stesse, il medesimo trattamento o le stesse nozioni disposti da una Direttiva comunitaria intendendo modellare, su quest'ultima, la normativa nazionale oggetto di interpretazione.

Pertanto, si deve ritenere che l'art. 177, comma 2 non sia conforme a diritto comunitario.

A giudicare dalla risposta ad interpellanza parlamentare, 20 febbraio 2014, E 002041-14, il Governo non è della stessa idea.

È auspicabile che al più presto la discriminazione delle operazioni nazionali rispetto a quelle intracomunitarie venga rimossa, se non dal legislatore, dalla giurisprudenza italiana o unionale.

## L'inscindibilità dell'avviamento dall'azienda (Norma n. 181)

Che l'**avviamento** sia una "qualità" dell'azienda che non possa essere valutata autonomamente dalla stessa è un altro principio indiscutibile.

Ma la circolare n. 8/E del 2010 afferma che, se viene ceduta o conferita un'azienda proveniente da un conferimento neutrale, l'avviamento iscritto dal cedente non fa parte dell'azienda trasferita, ma deve essere **semplicemente "svalutato"** dal dante causa e ricostituito dall'avente causa. Con l'effetto che può benissimo accadere che in uno stesso momento due soggetti ammortizzino fiscalmente in contemporanea lo stesso ammortamento: il dante causa perché continua ad ammortizzare l'avviamento originariamente iscritto e poi svalutato e l'avente causa perché comincia ad ammortizzare un "nuovo" (ma è sempre lo stesso) avviamento pagato in denaro o mediante emissione di proprie azioni.

Anche in questo caso, la Norma di comportamento n. 181 ha voluto **ripristinare un principio indiscutibile**.

E va dato atto che anche la Banca d'Italia (comunicazione 8 maggio 2013, par. 2), con un poco di ritardo, si è accorta dell'irragionevolezza della circolare n. 8/E che, comunque, continua a generare **incertezze** fra gli operatori.

Per approfondire partecipa anche tu il 27 novembre a Milano al Convegno gratuito

**Le norme di comportamento AIDC nel sistema tributario italiano**

Durante l'evento verrà presentato anche uno specifico Volume **sul tema**

**a cura di Paolo Centore, Marco Piazza**

**Iscriviti subito!**