

Conferimento d'azienda in neutralità fiscale e regime circolatorio dell'avviamento

di Gian Marco Committeri (*) e Angelo Cerrai (**)

L'Agenzia delle entrate, con le risposte agli interpelli nn. 429 e 893/2021, e, da ultimo, con la circolare n. 6/E/2022, è recentemente tornata a occuparsi della disciplina fiscale dell'avviamento relativo ad un'azienda trasferita in regime di neutralità ex art. 176 del T.U.I.R., confermando il principio espresso oltre dieci anni fa, con la circolare n. 8/E/2010, secondo cui il valore fiscale di detto *intangibile* non può essere oggetto di trasferimento nell'ambito di un conferimento aziendale. I citati documenti di prassi stimolano quindi alcune riflessioni circa l'attualità e la correttezza della posizione dell'Agenzia sul tema in grado di determinare non poche criticità per gli operatori.

1. Premessa

Con le risposte agli interpelli n. 429 del 23 giugno 2021 e n. 893 del 31 dicembre e, da ultimo, con la circolare n. 6/E del 1° marzo 2022, l'Agenzia delle entrate è tornata a occuparsi, ad oltre dieci anni dall'ultima volta, della disciplina fiscale dell'avviamento relativo ad un'azienda trasferita in regime di neutralità ex art. 176 del T.U.I.R.

In particolare, gli ultimi interventi dell'Amministrazione finanziaria hanno confermato l'attua-

lità delle conclusioni riportate nella circolare n. 8/E del 4 marzo 2010, a commento della disciplina sul riallineamento dei valori contabili e fiscali introdotta dall'art. 15 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, ove l'Agenzia ha espresso il principio secondo cui, in caso di conferimento d'azienda fiscalmente neutrale, **l'avviamento precedentemente iscritto in bilancio non può essere trasferito alla conferitaria**. Nonostante la posizione dell'Agenzia sia stata ampiamente criticata dalla dottrina (1) e non abbia

(*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Equity Partner*.

(**) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Associate*.

(1) Per completezza, occorre segnalare che la dottrina si divide fra chi rifiuta *in toto* la tesi dell'Agenzia e chi la considera applicabile unicamente ad alcuni casi specifici. Con riguardo ai primi si menziona, per tutti, la norma di comportamento n. 181 di giugno 2011 dell'Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ("AIDC"), la cui massima afferma che, "in caso di conferimento di un'azienda, in relazione alla quale sia già iscritta nella contabilità del conferente una posta a titolo di avviamento, il conferitario acquisisce l'avviamento unitamente agli elementi che compongono l'azienda e subentra nel valore fiscale che l'avviamento aveva in capo al conferente, indipendentemente dal valore al quale viene iscritto nella contabilità

del conferitario, ciò in quanto l'avviamento rappresenta una qualità dell'azienda che non può circolare autonomamente e si trasferisce necessariamente con essa". Invece, relativamente ai secondi si menziona, per tutti, la circolare Assonime n. 20 del 15 giugno 2010, nella quale l'Associazione ha ritenuto che le conclusioni dell'Agenzia possano giustificarsi soltanto per le imprese IAS *adopter* che abbiano optato per il riallineamento dei valori civili e fiscali dell'avviamento (ai sensi dell'art. 15, comma 10, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, o dell'art. 176, comma 2-ter, del T.U.I.R.) ed abbiano contabilizzato a conto economico le imposte differite attive IRES e IRAP sull'importo riallineato a fronte del versamento dell'imposta sostitutiva, in base al documento interpretativo OIC Applicazione n. 1 del 27 febbraio 2009. Secondo Assonime, quindi, la posizione assunta dall'Agenzia nella circolare n. 8/E del 4 marzo 2010 intende preservare le attività per imposte differite, che, altrimenti, sa-

trovato avallo dalla giurisprudenza (2), fino ad oggi l'Amministrazione finanziaria ha continuato a confermare il principio espresso nella circolare del 2010, suscitando forti perplessità tra gli operatori che, di volta in volta, hanno evidenziato un sempre maggior numero di incoerenze a livello sistematico della posizione in esame, anche in virtù della frequente ricorrenza delle casistiche concrete.

Nel presente contributo, dopo aver ripercorso le tappe fondamentali dell'evoluzione della prassi in tema di trasferibilità dell'avviamento, si intende comprendere se gli elementi a sostegno della posizione assunta dall'Agenzia nella circolare n. 8/E del 4 marzo 2010 siano coerenti con l'impianto normativo attuale, indagando circa l'esistenza o meno di limiti al trasferimento dell'avviamento nel contesto di un conferimento di azienda in neutralità fiscale e, successivamente, cercando di inquadrare il **corretto trattamento fiscale** da riservare a detto *intangibile* all'interno delle predette operazioni di riorganizzazione aziendale.

2. Conferimento di aziende in neutralità fiscale

Ai sensi dell'art. 176 del T.U.I.R. (3), i conferimenti di aziende effettuati nell'esercizio d'impresa tra soggetti residenti non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze (4) in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'**azienda conferita**. Tali operazioni vengono dunque sottratte all'assimilazione alle cessioni onerose di cui all'art. 9, comma 5, del T.U.I.R., sic-

ché il valore fiscalmente riconosciuto del compendio aziendale oggetto di conferimento si trasferisce in capo alla **partecipazione ricevuta** dal soggetto conferente e, di contro, la società conferitaria subentra nella medesima posizione del primo relativamente alle attività e passività formanti il compendio aziendale.

Detto regime, sovente definito nella prassi applicativa come **bisospensivo**, garantisce quindi, mediante il regime di continuità dei valori fiscali, l'**assenza di alcun salto d'imposta**, sia nella prospettiva del conferente dell'azienda che in quella del conferitario. Pertanto, solo in un momento successivo i plusvalori o minusvalori temporaneamente neutralizzati dalla disposizione di cui all'art. 176 del T.U.I.R. avranno modo di estrinsecarsi, in occasione di successivi atti dispositivi che abbiano ad oggetto la partecipazione acquisita dal conferente in esito all'apporto ovvero gli elementi patrimoniali costituenti l'azienda ricevuta dalla conferitaria.

Ciò detto, si noti che la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti non implica necessariamente la continuità dei valori di bilancio, sicché il soggetto conferente può attribuire alla partecipazione ricevuta un **valore contabile superiore al valore fiscale** dell'azienda conferita, in ogni caso non eccedente il valore di perizia di quest'ultima. Similmente, la conferitaria può rilevare contabilmente, sempre in ragione dei valori emergenti dalla perizia, un maggior valore delle attività provenienti dalla conferente ovvero iscrivere attività non figuranti nelle scritture della conferente, quali, *inter alia*, l'avviamento o il marchio dell'azienda (5).

rebbero da stornare a conto economico.

(2) Cfr. sentenza n. 4556/2019 della Commissione tributaria regionale Lombardia, la quale, nel motivare il rigetto del ricorso presentato dall'Agenzia delle entrate avverso la pronuncia di primo grado emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Milano con la sentenza n. 5093/2017, ha espressamente criticato la posizione dell'Amministrazione finanziaria per cui il valore dell'avviamento non sarebbe oggetto di trasferimento unitamente all'azienda, affermando che "l'avviamento è una qualità dell'azienda, e non del soggetto che ne ha la titolarità, ed indica l'attitudine di un complesso aziendale a produrre reddito", e che "l'avviamento rappresenta una qualità dell'azienda, inscindibile dalla stessa, che non può circolare autonomamente e si trasferisce necessariamente con essa". Dunque, ad avviso dei giudici di secondo grado, "il valore dell'avviamento, in quanto facente parte del conferimento, può essere trasferito al conferitario e costituisce un elemento patrimoniale attivo per il solo acquirente, trovando la sua causa genetica nella sua acquisizione a titolo oneroso, e non può essere trattenuto dalla società conferente. Per tale ragione il conferitario subentra nel valore fiscale che l'avviamento aveva in capo al conferente, così come accade per gli altri elementi che compongono l'azienda".

(3) Vale sottolineare che in precedenza, a seguito dell'introduzione degli artt. 3 e 4 del D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, il conferimento di azienda era disciplinato mediante due regimi

sostanzialmente alternativi: i) l'art. 3 prevedeva il regime del conferimento realizzativo che, derogando alla regola generale prevista per il conferimento di beni, faceva discendere l'importo della plusvalenza del conferente dalle rilevazioni in contabilità e prevedeva che detta plusvalenza potesse essere assoggettata ad imposta sostitutiva; ii) l'art. 4 regolamentava, *a contrario*, un regime di conferimento neutrale di azienda. A seguito della riforma del 2003, poi, detti regimi vennero trasposti, rispettivamente, negli artt. 175 e 176 del T.U.I.R., eliminando la possibilità di assoggettare a imposta sostitutiva le plusvalenze rilevate ai sensi dell'art. 175 del T.U.I.R. Con la Legge 24 dicembre 2007, n. 244 ("Finanziaria 2008"), infine, il regime di neutralità per i conferimenti di aziende o rami di azienda è stato reso l'unico regime possibile (c.d. regime di "neutralità obbligatoria", applicabile alle operazioni effettuate a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007).

(4) Questa disciplina si applica anche se il conferente o il conferitario è un soggetto non residente, purché l'azienda sia situata nel territorio dello Stato. L'Agenzia, forzando la lettera della disposizione, ma definendo un'estensione assolutamente ragionevole, la ritiene applicabile altresì nel caso in cui entrambi detti soggetti sono non residenti (cfr. circolare n. 57/E del 25 settembre 2008).

(5) In questi casi occorre che i dati esposti in bilancio ed i

I **maggiori valori** rilevati nel bilancio del soggetto conferitario possono poi ottenere riconoscimento fiscale, mediante il pagamento di un'**imposta sostitutiva** delle imposte sui redditi e dell'IRAP, applicando il regime del riallineamento previsto dall'art. 176, comma 2-ter, del T.U.I.R. ("**riallineamento ordinario**"), ovvero quello di cui all'art. 15, commi da 10 a 12, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (6) (7) ("**riallineamento derogatorio**").

Pertanto, i valori così riallineati assumono rilevanza fiscale a partire dal periodo d'imposta di esercizio dell'opzione (e, a seconda dei casi, di versamento della prima o unica rata dell'imposta sostitutiva), a condizione che gli stessi non vengano ceduti prima del quarto periodo d'imposta successivo ("**periodo di sorveglianza**"). In caso di realizzo dei beni anteriormente al periodo di sorveglianza, quindi, il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva versata è scomputata dall'imposta sui redditi dovuta (*recapture*).

3. Regime fiscale dell'avviamento riferibile all'azienda conferita

In merito all'individuazione delle attività e passività che costituiscono l'azienda oggetto di conferimento in neutralità fiscale, prima della pubblicazione della circolare n. 8/E del 4 marzo 2010 era pacifico ritenere che l'impianto normativo prevedesse il **subentro del soggetto conferitario** nel valore fiscalmente riconosciuto in capo al conferente di tutti i beni conferiti, ivi incluso quindi l'avviamento che rappresenta, non di rado, elemento significativo rispetto all'intero compendio aziendale.

A sostegno di ciò basti considerare l'art. 1, comma 1, del D.M. 25 luglio 2008 (8), secondo cui assumono rilievo ai fini dell'applicazione del re-

gime del riallineamento ordinario le **differenze residue** tra il valore di iscrizione in bilancio dei beni ricevuti in sede di conferimento di azienda, ramo o complesso aziendale, classificati dal soggetto conferitario tra le immobilizzazioni materiali e immateriali, incluso l'avviamento, e l'ultimo valore fiscale riconosciuto dei beni stessi presso il soggetto conferente. Pertanto, dalla lettura dell'appena citata disposizione risultava ragionevole (*rectius*: pacifico) ritenere che il conferitario subentrasse nell'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'**avviamento progressivo (conferito)**. E ancora. Con la circolare n. 28/E dell'11 giugno 2009 l'Agenzia, chiamata a fornire chiarimenti in merito al perimetro di riallineamento *ex art. 15 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185*, di un maggior valore contabilizzato su un avviamento progressivo, ha affermato che il regime di riallineamento trova applicazione soltanto sul maggior valore iscritto dal soggetto conferitario in seguito all'operazione, mentre sulla parte "ereditata" del valore fiscalmente riconosciuto dell'avviamento, non trovando applicazione il predetto regime, si sarebbe continuato ad applicare la disciplina ordinaria di ammortamento di cui all'art. 103 del T.U.I.R. Anche l'Agenzia, quindi, confermava, ancor più esplicitamente, la possibilità di **trasferimento dell'avviamento** progressivo in un'operazione di conferimento di azienda.

Come anticipato, la pubblicazione della circolare n. 8/E del 4 marzo 2010, contenente chiarimenti sulla disciplina per il riallineamento dei valori contabili e fiscali di cui all'art. 15 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, si è contraddistinta per il brusco **revirement** dell'Agenzia sulla questione della trasferibilità dell'avviamento nelle operazioni di conferimento.

Nella predetta circolare, infatti, l'Amministrazione finanziaria, nell'affrontare il caso in cui oggetto di conferimento *ex art. 176 del T.U.I.R.* sia un compendio aziendale che presenta un va-

valori fiscalmente riconosciuti risultino da un apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi.

(6) Convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 gennaio 2009, n. 2. Si noti che l'art. 176, comma 2-ter, del T.U.I.R. prevede un'aliquota a scaglioni, compresa tra il 12 e il 16%, mentre il regime di cui all'art. 15, commi da 10 a 12, del D.L. n. 185/2008, prevede diverse aliquote modulate in ragione della tipologia di elemento patrimoniale che si intende affrancare (16% se l'affrancamento riguarda l'avviamento, i marchi di impresa o altre attività immateriali, 20% se l'affrancamento riguarda i crediti, le ordinarie aliquote IRPEF, IRES ed IRAP, se l'affrancamento riguarda attività diverse da quelle indicate dall'art. 176, comma 2-ter, del T.U.I.R. e da quelle di cui ai due punti precedenti).

(7) Si noti che la possibilità di riallineamento delle differenze contabili e fiscali nel riallineamento ordinario attiene alle

sole immobilizzazioni materiali ed immateriali (ivi incluso, pertanto, l'avviamento iscritto perché acquisito a titolo oneroso ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 6, c.c.), con ciò escludendo tanto le immobilizzazioni finanziarie e gli oneri pluriennali quanto tutti i componenti dell'attivo circolante, mentre nel riallineamento derogatorio l'affrancamento risulta limitato all'avviamento, ai marchi d'impresa e alle altre attività immateriali, nonché alle immobilizzazioni finanziarie e all'attivo circolante.

(8) Decreto che ha attuato le modalità e gli effetti del regime opzionale di imposizione sostitutiva per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio in occasione delle operazioni conferimento d'azienda, di fusione e di scissione realizzate a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007.

lore di avviamento fiscalmente riconosciuto, vuoi perché originato da un'acquisizione di azienda, ovvero perché originato da un'operazione fiscalmente neutrale e oggetto di successivo affrancamento, ha ritenuto *sic et simpliciter* che detto l'avviamento non rientri tra gli **elementi dell'attivo suscettibili di essere conferiti** ai sensi dell'art. 176 del T.U.I.R. (9). Ciò, nel pensiero dell'Agenzia, in considerazione del fatto che il valore dell'*asset* "avviamento" non è oggetto di trasferimento (ma viene stornato dalla contabilità del soggetto conferente in conseguenza della perdita di valore scaturente dalla dismissione del compendio aziendale di riferimento). Conseguentemente, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che:

- il **valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda** conferita equivale alla somma algebrica dei valori fiscali di tutti gli elementi patrimoniali trasferiti, escluso il valore fiscale dell'avviamento riferibile al compendio aziendale conferito (che resta, quindi, in capo al soggetto conferente);

- il **soggetto conferente**, pertanto, assume, quale valore delle partecipazioni ricevute, il valore fiscale dell'azienda conferita (con esclusione dell'avviamento ad essa riferibile);

- il **soggetto conferitario**, in virtù del principio di neutralità che caratterizza fiscalmente l'operazione in commento, subentra in tutti i valori fiscali che l'azienda conferita aveva presso il soggetto conferente, escluso il valore dell'avviamento.

Riguardo all'avviamento riferibile all'azienda oggetto di conferimento in neutralità fiscale rimasto in capo al conferente, poi, l'Agenzia, coerentemente con l'interpretazione poc'anzi descritta, ha affermato che quest'ultimo deve continuare il **processo di ammortamento** ai sensi dell'art. 15, comma 10, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, ovvero ai sensi dell'art. 103 del T.U.I.R., a seconda dei casi.

Dopo i chiarimenti poc'anzi espressi, si sono dovuti attendere oltre dieci anni affinché l'Agenzia tornasse sul tema in esame, dapprima con le risposte a interpello n. 429 del 23 giugno 2021 e

n. 893 del 31 dicembre e, da ultimo, con la circolare n. 6/E del 1° marzo 2022.

In particolare, nella prima risposta a interpello menzionata l'Agenzia, chiamata ad esprimersi in merito al trattamento fiscale di una **sopravvenienza passiva** scaturente dalla cancellazione dell'avviamento determinata dalla cessazione di un *business* acquisito dall'istante, ha ritenuto che la sopravvenienza passiva derivante dalla eliminazione dell'avviamento, poiché espressione della sopravvenuta insussistenza di attività iscritte in bilancio in precedenti esercizi diverse da quelle di cui all'art. 87 del T.U.I.R., concorra alla determinazione del reddito nei limiti del valore fiscale non ammortizzato del bene, ai sensi dell'art. 101, comma 4, del T.U.I.R., precisando che non appaiono applicabili a tale operazione di tipo "realizzativo" le conclusioni evidenziate nella circolare n. 8/E del 4 marzo 2010, essendo quest'ultima riferita alla diversa ipotesi di conferimento in neutralità fiscale e non di cessazione d'azienda come nel caso di specie (10).

Nella risposta a interpello n. 893 del 31 dicembre 2021, invece, l'Agenzia, nel fornire chiarimenti sul **regime di revoca del riallineamento** ex art. 15, comma 10, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, ha confermato l'attualità dei principi espressi nella circolare n. 8/E/2010 (11).

Conferma che, di fatto, è stata ribadita nella circolare n. 6/E/2022, a commento del **nuovo regime di rivalutazione/riallineamento** introdotto dall'art. 110 del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, nel passaggio in cui l'Agenzia ha rilevato che l'avviamento iscritto *ex novo* presso l'avente causa di un'operazione di conferimento di azienda deve essere assunto, ai fini del riallineamento, senza tener conto dei valori fiscali e/o contabili dell'originario avviamento, poiché gli stessi permangono in capo al soggetto conferente.

4. Natura dell'avviamento e sua conferibilità

Premesso che il Codice civile non contiene una definizione puntuale dell'avviamento, bensì solo alcune scarse disposizioni al riguardo (12), rifacendoci alla dottrina aziendalistica possiamo di-

(9) Anche nell'ipotesi in cui, sotto il profilo contabile, esso sia stato incluso nel valore delle attività trasferite ai fini della quantificazione dell'utile o della perdita da conferimento.

(10) Per una lettura in senso critico della risposta a interpello n. 429 del 23 giugno 2021, cfr. G. Manguso - A. Cerrai, "Trasferimento dell'avviamento pregresso nei conferimenti di azienda", in *Corr. Trib.*, n. 2/2022.

(11) Per una lettura in senso critico della risposta a interpello n. 893 del 31 dicembre 2021, si veda R. Michelutti - F. Zecca, "Trasferimento dell'avviamento nel conferimento di azienda e *recapture* del riallineamento", in *il fisco*, n. 13/2022, pag. 1213.

In particolare, gli Autori mettono condivisibilmente in luce l'asistematicità della posizione dell'Agenzia, la quale sostiene, da un lato, che il conferente rilevi la partecipazione nel conferitario per un valore fiscale pari all'azienda conferita senza considerare l'avviamento, e, dall'altro lato, che la successiva cessazione della partecipazione nella società conferitaria comporti la revoca del riallineamento operato sull'avviamento.

(12) Tra le quali occorre segnalare, per quanto qui interessa, il combinato disposto degli artt. 2424 c.c. e 2426, n. 6, c.c., ai sensi del quale l'avviamento va iscritto in bilancio, con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo

re che con il termine avviamento si intende comunemente la capacità di un'azienda (o di un suo ramo) di produrre un reddito superiore rispetto alla media del settore in cui la stessa opera (13). Dunque, il valore dell'avviamento potrà essere tanto positivo (*goodwill*), qualora esista detta capacità, quanto negativo (*badwill*), qualora, nel caso diametralmente opposto, il reddito prospettico dell'azienda risulti inferiore a quello mediamente atteso per il settore di appartenenza o, in casi estremi, addirittura negativo (14).

Come è stato da sempre efficacemente osservato dalla dottrina, sia aziendalistica (15) che giuridica (16), l'avviamento esprime il valore economico di un'organizzazione imprenditoriale caratterizzante l'azienda (17) e, come tale, rappresenta una **qualità dell'azienda** piuttosto che un bene a sé stante (18). Logica conseguenza di quanto appena detto è che l'avviamento non

può che circolare unitamente all'azienda a cui si riferisce.

Sul punto, conferme sono rinvenibili anche sul **piano contabile**, ove i principi di redazione del bilancio, siano essi nazionali (19) o internazionali (20), concordano univocamente sul legame inscindibile dell'avviamento rispetto all'azienda cui è riferibile.

Tanto premesso, venendo al tema della possibilità del **trasferimento dell'avviamento**, occorre preliminarmente evidenziare che, in punto di diritto, a seguito delle modifiche introdotte con il D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127, la tesi dell'iscrivibilità dell'avviamento in sede di conferimento d'azienda non trova più gli ostacoli letterali presenti nella previgente formulazione dell'art. 2426, n. 6, c.c. In particolare, l'attuale formulazione dell'articolo appena citato non contiene più la previsione per cui l'avviamento può essere iscritto solo nel caso in cui sia stata "pagata

oneroso, cioè a seguito dell'acquisto di un'azienda (o di un ramo d'azienda) o per effetto di un'operazione di conferimento, fusione o scissione, nei limiti del costo per esso sostenuto, nell'attivo dello stato patrimoniale, fra le immobilizzazioni immateriali, alla voce B.I.5. Chiaramente, per converso, è fatto divieto di contabilizzare l'avviamento implicito o generato internamente.

(13) E. Cinque, *Avviamento e goodwill. Natura economica e determinazioni di valore*, Roma, 2005.

(14) Nella sostanza, semplificando, l'avviamento è determinabile come la differenza tra il valore economico dell'azienda e il suo patrimonio netto rettificato, ovvero il suo patrimonio netto contabile aumentato e/o ridotto per tenere conto delle plusvalenze e/o delle minusvalenze latenti sui beni dell'attivo e del passivo che costituiscono il complesso aziendale.

(15) Così G. Zappa: "l'avviamento non è che un elemento complementare del complesso economico aziendale, non è, se così si vuole, che la condizione o l'insieme delle condizioni, onde un'azienda può dirsi atta a fruttare nel futuro un soprappiutto. La condizione d'avviamento di un'impresa non può essere nota che in relazione a presunzioni intorno alla sua futura capacità di reddito, o, come anche si dice, intorno alla sua redditività. La condizione d'avviamento può forse chiarirci l'affermazione di alcuni giuristi che vogliono il patrimonio di una persona costituito non solo in *actu* dai beni già da essa acquistati, ma anche in *potentia* dai beni da acquistarsi in futuro" (G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali*, Roma, 1929) e T. D'Ippolito "l'avviamento è una qualità o un particolare modo di essere del sistema aziendale, per cui questo è atto a fruttare un soprareddito" (T. D'Ippolito, *La valutazione delle aziende in avviamento*, Milano, 1956).

(16) Così C. Vivante, "l'avviamento è l'aspettativa di lucri futuri ... senza l'acquisto, la vendita, la donazione, la costituzione in dote dell'avviamento non può dirsi acquistata, venduta, donata, costituita in dote l'azienda" (C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929) e G. Ferri "il collegamento dei beni in funzione di uno scopo produttivo ha un valore economico in se per sé, indipendentemente dal valore dei singoli beni su cui si attua: valore economico che si designa come avviamento dell'azienda" (G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1950).

(17) G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, vol. I, Torino,

1993.

(18) F. Galgano definisce l'avviamento come "l'attitudine di un complesso aziendale a produrre reddito, o in altri termini, la sua capacità di profitto", e ancora "l'avviamento è, giuridicamente, non un bene a se stante, ma una qualità dell'azienda" (F. Galgano, *Dizionario enciclopedico del diritto*, vol. I, 1996, voce "Avviamento") e M. Cian afferma che "non elemento ma qualità dell'azienda è considerato l'avviamento" e che "l'avviamento dell'azienda, costituendone una qualità essenziale, non può farsi rientrare tra le consistenze, che costituiscono, invece, elementi (materiali o immateriali) della sua struttura" (G. Cian - A. Trabucchi, *Commentario Breve al Codice civile*, CEDAM, 2009, art. 2555, vol. III, voce "L'avviamento").

(19) Così l'OIC 24, par. 57: "L'avviamento non è suscettibile di vita propria indipendente e separata dal complesso aziendale e non può essere considerato come un bene immateriale a sé stante, oggetto di diritti e rapporti autonomi: esso rappresenta una qualità dell'azienda".

(20) Si veda lo IAS 36. Il Regolamento CE 1126/2008 - Testo in italiano dei principi contabili internazionali adottati dall'Unione Europea (versione consolidata - gennaio 2019) al par. 81 dello IAS 36 afferma che: "L'avviamento rilevato in una aggregazione aziendale è un'attività che rappresenta i benefici economici futuri derivanti da altre attività acquisite in una aggregazione aziendale che non sono identificate individualmente e rilevate separatamente. L'avviamento non genera flussi finanziari indipendentemente da altre attività o gruppi di attività e spesso contribuisce ai flussi finanziari di una molteplicità di unità generatrici di flussi finanziari". Inoltre, il principio contabile IFRS 3, al paragrafo "definizioni", definisce l'avviamento come "Un'attività che rappresenta i futuri benefici economici risultanti da altre attività acquisite in una aggregazione aziendale non individuate singolarmente e rilevate separatamente". L'avviamento è una attività immateriale generica, poiché non può essere identificato individualmente, né può essere separato dall'azienda stessa, al contrario di tutte le altre attività immateriali identificate, e ad esso viene attribuita una vita utile indefinita (con il che non si vuole naturalmente intendere "infinita") alla quale - quindi - non può applicarsi la nozione di "ammortamento", come specificato dal paragrafo 107 dello IAS 38 (OIC, Applicazione n. 2 - *Impairment* e avviamento).

una somma a tale titolo”, bensì la più ampia condizione per cui è iscrivibile quando questi sia stato **acquisito a titolo oneroso**, ipotesi certamente comprensiva dell’ipotesi del conferimento di azienda o ramo d’azienda.

In dottrina, invece, la questione appare più controversa, essendosi a lungo dibattuto circa la conferibilità o meno dell’avviamento quando oggetto dell’apporto sia un’azienda funzionante. In particolare, le maggiori perplessità sollevate relativamente alla conferibilità dell’avviamento afferiscono alla **tutela dell’effettività del capitale** sociale.

Secondo la dottrina minoritaria, l’avviamento, non costituendo un bene suscettibile di **espropriazione forzata** a favore dei creditori, non potrebbe garantirli in ordine all’intera recuperabilità del capitale evidenziato e, pertanto, non sarebbe iscrivibile (21) né tanto meno conferibile. La dottrina maggioritaria, invece, ritiene che il soggetto conferitario, nei limiti dei valori attestati dal perito, possa iscriverne nell’**attivo dello stato patrimoniale** anche una voce a titolo di avviamento. Ciò partendo dalla considerazione che, in sede di conferimento, l’azienda deve essere considerata quale unitario complesso economico e che, quindi, l’effettività del capitale sottoscritto non sia da ricercare nel valore attribuibile ai singoli beni che lo compongono, isolatamente considerati l’uno dall’altro, ma in quello che l’**intera organizzazione produttiva** ha in virtù della finalizzazione all’esercizio di un’attività economica e della sua efficacia al perseguimento dello scopo, che possono attribuire al complesso sinergico un valore superiore alla somma delle parti (22).

5. Considerazioni conclusive

Precisato quanto sopra in merito alla natura civilistica dell’avviamento, non essendovi cause ostative alla **trasferibilità** di detto *intangibile*, cade il **presupposto cardine** sul quale si fonda la linea interpretativa dell’Agenzia. A ciò si aggiunga che la declinazione pratica della posizione dell’Amministrazione finanziaria ha disvelato numerose **incoerenze** sotto un profilo logico-sistematico, specie in riferimento ai regimi di riallineamento previsti dall’impianto norma-

tivo attuale, le quali non fanno altro che alimentare incertezze tra gli operatori del settore.

Incertezze che possono portare all’instaurazione di **contenziosi** di fatto **privi di qualsivoglia fondamento giuridico**, bensì meramente fondati sul pensiero interpretativo dell’Agenzia. Pensiero che, come detto, è stato già disconosciuto non solo dalla dottrina ma anche dalla giurisprudenza di merito.

Per tutti questi motivi, è opportuno auspicare un **nuovo revirement**, diametralmente opposto al primo, da parte dell’Amministrazione finanziaria, in coerenza con le disposizioni civilistiche e i principi contabili riconosciuti dal nostro ordinamento, con la conferma della **trasferibilità dell’avviamento** nel contesto di un’**operazione di conferimento di azienda fiscalmente neutrale**, così come accade per gli altri elementi dell’attivo e del passivo dell’azienda conferita, con l’avente causa dell’operazione in grado di subentrare anche nella posizione fiscale riferibile a detto *intangibile*, con tutte le conseguenze del caso (*i.e.* deducibilità dell’ammortamento, possibilità di affrancamento dei maggiori valori iscritti in bilancio, ecc.).

Il permanere di una posizione restrittiva sul punto da parte dell’Agenzia, infatti, potrebbe determinare non poche criticità. Si pensi al conferimento di ramo d’azienda operato da una società che, per effetto dell’operazione, diventi una **holding di partecipazioni**. È evidente come, in tale situazione, assumere il permanere del valore fiscale dell’avviamento in capo alla conferente potrebbe determinare maggiori difficoltà nell’effettivo recupero del beneficio fiscale connesso all’ammortamento dell’*asset*, giacché è ragionevole attendersi che il reddito d’impresa sia prodotto dal compendio aziendale conferito (e, quindi, si realizzi in capo alla conferitaria che lo ha acquistato), mentre la *holding* (per sua stessa natura) potrebbe non realizzare un reddito imponibile (o realizzarlo in misura non sufficiente) in grado di consentire il recupero effettivo dell’ammortamento del *goodwill*.

Né può sempre risolversi il problema attraverso l’applicazione del **consolidato fiscale** che riconduce in capo alla *fiscal unit* i risultati fiscali della conferente e della conferitaria, questo per la semplice ragione che non è scontato che *post*

(21) In tal senso, G. Olivieri, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, CEDAM, 1989, pag. 389.

(22) In tal senso, A. Pisani Massamormile, *I conferimenti nelle società per azioni*, Milano, 1994, pag. 231, M. Caratozzolo, *Il bilancio d’esercizio*, Milano, 1998, pag. 115, e G. Savioli, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2012, pag. 56.

La conferibilità, secondo M. Caratozzolo, può essere consentita solo in presenza delle seguenti condizioni:

- deve essere espressione di una capacità di produrre reddito nel futuro basata su stime e dati storici;

- devono essere individuati fattori e circostanze singolarmente identificabili e trasferibili che consentano all’azienda una determinata posizione di vantaggio rispetto alla concorrenza;

- l’avviamento deve essere destinato a rimanere relativamente stabile nel tempo (M. Caratozzolo, op. cit., pag. 113).

conferimento la conferente detenga il controllo della conferitaria (23). Si pensi all'ipotesi in cui il conferimento (dell'unica azienda) non avvenga in una società di nuova costituzione (di cui la conferente va a detenere il 100 per cento del capitale sociale) ma in una **società già esistente ed operativa** di cui la conferente va a detenere una quota di minoranza (24). In questa ipotesi è ragionevole immaginare che per la conferente possa non essere agevole il recupero dell'ammortamento dell'avviamento giacché i redditi imponibili futuri saranno rappresentati da dividendi e/o plusvalenze (tipicamente in regime di *participation exemption*) soggetti a tassazione solo sul 5% del loro ammontare, così da non essere "sufficienti" a consentire l'effettivo recupero dell'ammortamento fiscale dell'avviamento.

Si avrebbe, quindi, una evidente (quanto immotivata) penalizzazione per i contribuenti.

La soluzione, quindi, non può che essere quella di consentire il **conferimento (fiscale) dell'avviamento** e questo non solo per evitare le evidenti criticità sopra menzionate, ma anche perché, a ben vedere, quell'attivo (e la fiscalità con-

nessa) è strettamente connesso al compendio aziendale. Pertanto, la stessa deducibilità delle quote di ammortamento (così come la rilevanza fiscale dell'*asset* in caso di successivi trasferimenti del ramo d'azienda) dovrebbe avvenire nell'ambito dei **redditi che il compendio produce**, non avendo, invece, alcun senso che la fiscalità resti "attaccata" al *business* della conferente che si è spogliata definitivamente delle componenti che andranno (auspicabilmente) a generare i **redditi futuri**, i quali soltanto, a ben vedere, dovrebbero trarre beneficio dall'ammortamento dell'*intangibile* rappresentato, appunto, proprio dalla capacità di realizzare quei redditi. Solo una modifica dell'approccio complessivo alla questione da parte della Amministrazione finanziaria potrà evitare non solo problemi per gli operatori (che devono decidere se uniformarsi o meno alla non condivisibile posizione restrittiva dell'Agenzia), ma anche (per le ipotesi di trasferimento del valore fiscale dell'avviamento alla conferitaria) inutili **contenziosi** la cui sorte appare peraltro destinata ad una inevitabile soccombenza della parte pubblica.

(23) Né, peraltro, appare logico richiamare una "soluzione" di fatto (quale quella del consolidato fiscale) per risolvere un problema che deve essere, invece, affrontato e risolto in modo strutturale e generalizzato.

(24) Medesima criticità si verrebbe a creare qualora la socie-

tà conferitaria, inizialmente posseduta al 100% dalla conferente (e, come tale, consolidabile fiscalmente), fosse poi oggetto di integrazione con altre realtà così da condurre in minoranza il precedente possessore ed escludere la partecipazione dal suo perimetro di consolidato fiscale.