

IL COMMERCIALISTA VENETO n. 205 - GENNAIO / FEBBRAIO 2012



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

INSERTO

LA CESSIONE D'AZIENDA

CHRISTIAN GIORGI / Ordine di Treviso

LA CESSIONE D'AZIENDA

CHRISTIAN GIORGI / Ordine di Treviso

1. Premessa

Questo lavoro vuole invitare ad una riflessione su alcuni degli aspetti civilistici e contabili più peculiari e controversi dell'operazione di cessione di azienda; oltre a ciò, nella parte dedicata agli aspetti fiscali, si cercherà di offrire al lettore una valutazione dei carichi tributari correlati alle due principali forme di cessione, quella diretta e quella indiretta, al fine di giungere ad una ripartizione ottimale del carico fiscale complessivo contemperando gli interessi, quasi sempre contrapposti, di cedente e cessionario.

2. Inquadramento giuridico dell'operazione di cessione di azienda

La cessione di azienda è l'atto con cui un soggetto proprietario **cede** ad un terzo acquirente un **complesso aziendale** (sia esso funzionante o meno) dietro corresponsione di una **somma di denaro**, o talvolta, dietro **riconoscimento** di un particolare **diritto**.¹

Il pagamento di un prezzo (o il riconoscimento di un diritto) è il *quid pluris* che caratterizza l'operazione in esame e che la differenzia dalle altre operazioni relative al trasferimento della proprietà di complessi aziendali.²

Perché si abbia cessione di azienda, non è però sufficiente il perfezionamento di un mero atto traslativo della proprietà di taluni beni (mobili, immobili, immateriali), ma è necessario altresì che tali beni siano stati previamente *"organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"*³

Essendo la cessione d'azienda un atto traslativo complesso avente natura patrimoniale, in mancanza di una disciplina *ad hoc* applicabile alla fattispecie, a essa va applicata la generale disciplina giuridica dei **contratti** aventi ad oggetto il **trasferimento della proprietà di un**

bene⁴, (in questo caso, di un complesso di beni) ed è altresì necessario riferirsi ad un particolare regime formale, disciplinato dagli articoli 2555 e seguenti del codice civile.⁵ Infine, all'articolo 2112 dello stesso codice, trovano collocazione le norme applicabili al trasferimento di azienda in materia di rapporti di lavoro subordinato **pendenti** al momento della cessione.

3. Aspetti civilistici peculiari della cessione d'azienda

Natura complessa dell'atto e forma del contratto

La disciplina civilistica della cessione di azienda è contenuta nel coacervo normativo in materia di **contratti di compravendita**, ed allo stesso tempo riveste carattere di **disciplina speciale**, in quanto deroga le norme di diritto comune in materia di successione nei contratti e di cessione di crediti e debiti, in particolare per quel che riguarda il consenso del debitore all'operazione.⁶

In generale, per il trasferimento di aziende gestite da imprese non commerciali, quali società semplici, imprese agricole, associazioni non riconosciute, non è richiesta alcuna particolare forma; l'atto sarà valido e produttivo di effetti anche quando redatto in forma verbale⁷; mentre per i trasferimenti di aziende gestite da imprese commerciali, quali ditte individuali, società di persone, società di capitali, società cooperative, consorzi con attività esterna, ed in generale da tutti quegli enti per i quali è obbligatoria l'iscrizione al Registro Imprese, la forma scritta dell'atto è richiesta *ad probationem*.⁸

Un'eccezione alla regola generale sopra descritta si verifica quando nel patrimonio ceduto ricadono determinate tipologie di beni per le quali è prevista una particolare disciplina formale ai fini del loro trasferimento.⁹ Verrebbe infatti considerato nullo il trasferimento di beni

¹ Tipica, in questo ultimo caso, la fattispecie della cessione d'azienda con costituzione di rendita vitalizia al cedente. Per una disamina degli aspetti civilistici e fiscali della fattispecie: **G. Rebecca**, *Cessione di Azienda con costituzione di rendita vitalizia al cedente*, Rivista Il Fisco n.18/2003

² Primo fra tutti, il conferimento, in cui il corrispettivo, anziché in una somma di denaro o nel riconoscimento di un particolare diritto, si sostanzia nella partecipazione al capitale dell'entità giuridica ricevente il complesso aziendale.

³ La Corte Suprema, in più occasioni, ha puntualizzato che si ha cessione di azienda "quando le parti non hanno inteso trasferire una semplice somma di beni, ma un complesso organico unitariamente considerato, dotato di una potenzialità produttiva, tale da farne emergere *ex ante* la complessiva attitudine, anche solo potenziale, all'esercizio di impresa": Cass., Sez. Trib.: 10 ottobre 2008 n. 24913, in *I contratti*, 2009, 463 ss.; 11 giugno 2007 n. 13580, in *Dir. e prat. soc.*, 2007, 20, 62, con nota di G. Cardamellis; 30 maggio 2005 n. 11457; 20 giugno 2002 n. 8973, in *Riv. giur. trib.*, 2002, 1104, con nota di C. Lamberti.

⁴ Applicandosi a essa la disciplina generale prevista dagli articoli 1321 e seguenti del codice civile, nonché la disciplina particolare applicabile alla compravendita, disciplinata dagli articoli dal 1470 al 1509 del codice civile. Il trasferimento della proprietà dell'azienda (o di un ramo di essa) può altresì attuarsi per atto fra vivi, oppure *mortis causa*, ed avere come titolo giuridico la vendita, la donazione o la permuta.

⁵ Art. 2556 Imprese soggette a registrazione. "Per le imprese soggette a registrazione (2195, 2200) i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà (2565, 2573) o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto (2725), salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda (1350) o per la particolare natura del contratto (162, 782). I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel Registro delle Imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante."

⁶ In deroga all'articolo 1406, che così recita: "Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta."

⁷ Fatte salve le casistiche indicate al successivo capoverso.

⁸ V. sul punto: Cass. 26/11/1997 n° 11851, Cass. 4/6/1997 n° 4986, Trib. Monza 31/03/2000

⁹ E' questo il caso dei beni immobili e dei beni mobili registrati, siano essi di proprietà che oggetto di locazione finanziaria, dei marchi e dei brevetti, la cui valida circolazione presuppone sempre la stipula di un atto iscritto *ad substantiam*.

immobili o mobili registrati quando effettuato in forma verbale; in tale caso, la nullità in oggetto riguarderebbe *in generale* il solo trasferimento del bene oggetto di cessione, mentre si estenderebbe all'intero atto di cessione nel caso in cui il bene ceduto fosse **essenziale** ai fini dell'esercizio dell'azienda, o nel caso in cui, in assenza di quel determinato bene, non si sarebbe proceduto all'acquisto.¹⁰

Va per altro ricordato che l'articolo 2556, 2° comma, prevede che il trasferimento del complesso aziendale, ai fini dell'iscrizione al Registro delle Imprese, debba risultare da **atto pubblico o da scrittura privata autenticata**, ponendosi tale norma in apparente contrasto con quanto sopra esposto in materia di forma del contratto di cessione; le due norme in realtà possono coesistere, in quanto la forma prevista ai fini contrattuali è cosa distinta dal requisito formale previsto ai fini dell'opponibilità dell'atto nei confronti dei terzi.

Quanto sopra esposto dimostra come l'azienda non posseda una propria legge di circolazione, ma segua le forme di circolazione tipiche dei singoli beni che la compongono.

Disciplina generale in materia di crediti e debiti dell'azienda ceduta

Un aspetto particolarmente delicato dell'operazione di cessione riguarda la sorte dei debiti e dei crediti ceduti, i quali devono necessariamente trovare una propria disciplina e collocazione anche nel periodo successivo al perfezionamento dell'operazione.

Sebbene il regolamento negoziale posto a base dell'accordo consenta alle parti di esprimere in modo discrezionale la propria volontà in merito alla qualità ed alla quantità dei crediti e dei debiti aziendali da cedere (senza per questo poter derogare dalla responsabilità solidale del cessionario per quest'ultimi) è altresì vero che **le norme generali** in materia di cessione del credito e di accollo del debito¹¹, in caso di cessione di azienda, devono venire temperate con la **disciplina particolare** prevista dagli articoli 2559 e 2560 c.c.

La regola generale è la seguente: mentre la cessione dei crediti **non aventi natura strettamente personale** opera *ex lege* con o senza il consenso del debitore, non così avviene per i debiti **anteriori** alla cessione e **risultanti dalle scritture contabili obbligatorie**, dai quali l'alienante non è liberato se non risulta che i creditori sociali vi abbiano acconsentito.¹² In quest'ultimo caso il cedente si trova ad essere coobbligato in solido con l'acquirente per i debiti ceduti.¹³

In dottrina è stato posto il problema della responsabilità del cessionario per i debiti ceduti nel caso in cui le scritture contabili difettassero del requisito dell'attendibilità, nel caso in cui fossero mancanti del tutto, ed infine nei casi in cui il cedente non fosse obbligato alla loro tenuta, per lo specifico tipo di impresa esercitata.

Larga parte della dottrina, supportata anche da orientamenti della Suprema Corte, ha sposato la tesi per cui, nel caso di **irregolare tenuta della contabilità**, la responsabilità del cessionario **sussisterebbe in ogni caso**, al contrario, in caso di **contabilità** (colposamente o dolosamente) **mancante**, il cessionario sarebbe di fatto **esonero da responsabilità** a nulla rilevando che fosse a conoscenza o meno della quantità e natura dei debiti al momento di trasferimento. Da ultimo, nel caso in cui il cedente fosse **escluso dall'obbligo della tenuta di documentazione contabile**, l'assenza della stessa **precluderebbe de facto** il cessionario da responsabilità per i debiti ceduti.¹⁴ La responsabilità tornerebbe ad operare nel caso in cui il cedente, es-

onerato *de jure* dalla tenuta della contabilità, decidesse autonomamente di dotarsene, riportando nei libri, non obbligatori, le rilevazioni e le movimentazioni (e di conseguenza anche le posizioni creditorie e debitorie relative) di cui all'art. 13 D.P.R. 600/73.

Alcuni casi particolari in materia di cessione di crediti e debiti relativi all'azienda ceduta

1. Crediti verso le Pubbliche Amministrazioni

Quanto precedentemente riportato in materia di cessione dei crediti e debiti deve venire integrato con il disposto degli artt. 69 e 70 del R.D. 2440 del 18/11/1923, nel caso in cui il debitore ceduto rientri nel novero dei **sogetti di diritto pubblico**. Non comporta differenza alcuna il fatto che la cessione del credito avvenga o meno contestualmente ad un'operazione di cessione di azienda, dovendosi comunque applicare la particolare disciplina prevista dal citato Regio Decreto.

Ai sensi dei richiamati articoli 69 e 70, le cessioni di crediti vantati nei confronti di questa determinata categoria di debitori:

- devono sempre e comunque risultare da **atto pubblico o scrittura privata autenticata**.
- devono venire **notificate** al soggetto deputato al pagamento, cioè, all'amministrazione statale stessa, all'ente debitore, o al funzionario preposto, quando e se identificabile.
- Se afferenti crediti di **natura tributaria**, devono essere notificati anche al concessionario del servizio di riscossione competente.¹⁵
- devono indicare **titolo ed oggetto** del credito.
- devono essere **suddivise in funzione della titolarità dell'ente debitore**, non potendosi cedere mediante unico atto, crediti vantati nei confronti di amministrazioni statali diverse.

Le formalità indicate ai punti precedenti si intendono come necessarie unicamente per **rendere opponibile la cessione alla Pubblica Amministrazione**, mentre fra le parti, essa resta comunque efficace e produttiva di effetti anche in assenza delle predette formalità.

2. Crediti verso l'Amministrazione Finanziaria

La categoria dei crediti di **natura tributaria** e le procedure che ne consentono lo smobilizzo in ipotesi di cessione di azienda, rappresentano fattispecie di sicuro interesse, vuoi per la frequenza con cui tali tipologie di crediti trovano riscontro nei patrimoni aziendali, vuoi per le conseguenze di natura giuridica derivanti da una errata applicazione della procedura di cessione.

Essendo il debitore un soggetto di diritto pubblico, la cessione dei crediti di natura tributaria viene disciplinata dalle medesime regole formali relative alla generalità dei crediti vantati nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni ed esposte nel precedente paragrafo; in aggiunta a ciò, alla fattispecie in oggetto risulteranno applicabili **due ulteriori** previsioni normative, distintamente contenute negli artt. 43-bis e 43 ter del D.P.R. 602/73 in materia di Riscossione. Per una migliore chiarezza espositiva in merito alla complessa disciplina della cessione dei crediti tributari nelle operazioni di trasferimento di azienda, appare utile in questa sede suddividere i crediti in esame in 3 macrocategorie:

- Crediti tributari **generici**

¹⁰ Così, sul punto, autorevole dottrina e numerosi orientamenti del Comitato dei Notai del Triveneto e della Lombardia.

¹¹ Contenute negli articoli da 1260 a 1267 c.c e 1273 del codice civile.

¹² Per un approfondimento sulla disciplina del trasferimento dei crediti nell'operazione di cessione di azienda, v. E.Zanetti, riv. "Contabilità, Finanza e Controllo", n.11, 2004.

¹³ Il cessionario non risponde invece per i debiti contratti dall'azienda ceduta ma che non risultano dalle scritture contabili obbligatorie. Sul punto pressoché unanimi pronunce giurisprudenziali e dottrina dominante.

¹⁴ Per la dottrina sul punto si veda E.Zanetti, *Compravendita di un complesso aziendale: responsabilità patrimoniale di cedente e cessionario* da Riv. Contabilità, Finanza e Controllo, 07/2004. E ancora: P.Galvagni, *La cessione dei crediti e dei debiti d'azienda*, Guida alla contabilità e bilancio, 21/2005. Per la giurisprudenza di merito: Cass. 29/05/75 n.113; Cass. 29/05/72 n.1726. Cass. 20/02/99 n.1429

¹⁵ Per una disamina più approfondita sulla cedibilità dei crediti di natura tributaria, si rimanda al successivo paragrafo di questo articolo.

- Crediti tributari relativi ad **eccedenze IRES** cedute tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo.
- Crediti tributari **per IVA**
- Crediti tributari generici

Per quanto riguarda i crediti tributari generici, non afferenti ad imposta sul valore aggiunto o ad eccedenze IRES cedute all'interno del perimetro di gruppo, le regole applicabili sono le medesime viste per le cessioni dei crediti verso le Pubbliche Amministrazioni alle quali interamente si rimanda.¹⁶

*Crediti tributari relativi ad eccedenze IRES cedute tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo*¹⁷

Una diversa e semplificata procedura è applicabile nei casi dei crediti tributari afferenti ad eccedenze IRES **cedute all'interno del medesimo gruppo societario**. In tali casi, la procedura semplificata permette di adempiere alla necessaria pubblicità formale richiesta ai fini dell'opponibilità della cessione all'Amministrazione Finanziaria senza dover ricorrere alla stipula di atto pubblico o di scrittura privata autenticata da un notaio, e senza dover altresì procedere alla notifica nei confronti dell'ente debitore e del concessionario preposto alla riscossione, **a condizione** che il cedente indichi nella dichiarazione dei redditi relativa all'anno in cui la cessione si è perfezionata, gli estremi identificativi del cessionario con l'esposizione dell'importo ad esso ceduto.

Crediti tributari per IVA

In merito alla disciplina della cessione del **credito IVA in ipotesi di cessione di azienda**, non si ravvisa una normativa fiscale espressa in materia, ma solo copiosa prassi dell'Amministrazione Finanziaria, la quale ha da tempo chiarito come sia possibile effettuare una valida ed opponibile cessione di credito IVA anche in mancanza della procedura formale (atto pubblico, scrittura privata autenticata, notificazione) semplicemente mediante **comunicazione** dell'avvenuta cessione in sede di **dichiarazione annuale**.¹⁸ Tale normativa semplificata non pare potersi applicare al caso di cessione di credito IVA **quando disgiunta dall'azienda**.

Sempre sul tema, appare utile approfondire il caso della **cessione del credito IVA "in maturazione"** al momento in cui si perfeziona la cessione dell'azienda. La normativa, per altro lacunosa in materia, ammette la possibilità di cedere il credito **relativo all'anno solare precedente la cessione**, nella misura evidenziata nel **modello IVA annuale**,¹⁹ modello questo che, per la maggioranza dei contribuenti, viene inviato all'Amministrazione Finanziaria entro il 30 Settembre di ciascun anno. Ipotizzando allora di collocare temporalmente la conclusione di un'operazione di cessione al 15 Settembre, appare verosimile che a tale data l'azienda oggetto di cessione abbia ben potuto maturare un credito IVA *ad interim* connesso alla gestione delle attività correnti intercorse fra la data del 1° Gennaio e 15 Settembre. Ci si chiede dunque se sia possibile trasferire al cessionario **anche** il credito in maturazione alla data della cessione. La dottrina sembrava in passato unanime nel fornire risposta affermativa al quesito, stante la totale assenza normativa in materia, la mancanza di qualsivoglia pronuncia giurisprudenziale ed il disinteresse dell'Amministrazione Finanziaria sul tema.

A far corso dall'anno 2006, con la Risoluzione del 4 aprile n. 49/E,

l'Agenzia delle Entrate ha assunto una posizione di segno fortemente negativo in materia, disconoscendo la possibilità di cedere a terzi il credito IVA infrannuale. Tale impostazione restrittiva ha fatto sì che l'Amministrazione, pur riconoscendo la validità della cessione del credito IVA trimestrale intervenuta tra le parti, abbia inteso negarne l'efficacia nei propri confronti.

Contro tale orientamento si schierava l'**Associazione italiana dei Dottori Commercialisti** che con la **norma di comportamento n. 164**, affermava che il credito IVA trimestrale, se confermato nella dichiarazione IVA annuale e chiesto a rimborso, può essere ceduto a terzi con le modalità previste dall'art. 69 del R.D. n. 2440/1923.²⁰

A rendere l'intera vicenda ancor più interessante, nel 2008 il Tribunale di Venezia, con sentenza del 19 Febbraio n. 436, disattendendo le motivazioni fino ad allora addotte dall'Amministrazione Finanziaria e recependo *in toto* i contenuti enunciati nella norma di comportamento ADC, **ha ammesso la cedibilità del credito IVA trimestrale**, condannando l'Erario, debitore ceduto, al riconoscimento del relativo credito. Il principio di diritto enunciato dalla sentenza, è quello secondo cui il credito IVA infra annuale chiesto a rimborso è suscettibile di essere ceduto a terzi, nel rispetto delle modalità indicate dall'art. 69 del R.D. 2440/1923.

Il che, tradotto, **consente la cessione** (ed il conseguente riconoscimento) **del credito IVA infra annuale** quando questa sia perfezionata **mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata**, e quando corredata della **notificazione** all'Amministrazione Finanziaria, ed all'Ente preposto alla Riscossione.

3. Il credito per risarcimento nell'azione di responsabilità sociale

Da una prima lettura degli articoli 2559 e 2560 c.c. sembrerebbe necessario includere nell'oggetto della cessione i rapporti obbligatori pendenti così come elencati nell'inventario predisposto dalle parti nelle fasi conclusive del negozio, avendo ben chiaro che, in mancanza di un siffatto documento, questi si intendono alienati nella loro interezza. Tuttavia, un ragionamento a parte meriterebbe il caso di quei beni o diritti non ancora presenti in azienda al momento della cessione ma il cui acquisto si sia già perfezionato senza che nel frattempo siano stati ricevuti; o ancora, quelli consistenti nel prezzo relativo a beni aziendali già giuridicamente trasferiti, ma non ancora consegnati all'acquirente. Se l'acquirente intende acquistare la disponibilità di un compendio unitario di beni, previamente *organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*, allora andrebbero inclusi nel perimetro negoziale anche quei beni che dell'impresa fanno *idealmente parte*. Quanto sopra precisato, si può ricavare (per analogia) dal disposto dell'articolo 2558 c.c. il quale, nel prevedere la successione automatica dell'acquirente nei contratti, si preoccupa di precisare che questa opera **esclusivamente** in relazione ai contratti stipulati *per l'esercizio dell'azienda*.

Il caso del trasferimento dell'azione di responsabilità sociale promossa nei confronti dell'amministratore inadempiente, potrebbe dunque rientrare in questa casistica. Il credito da cedere, in questo caso, si sostanzierebbe in un credito da risarcimento danni da *mala gestio* dalla quale sono derivati danni per l'impresa.

Il danno, per esempio, potrebbe consistere nel danneggiamento (o nella perdita) di un determinato bene aziendale che al momento della cessione dell'azienda non si sarebbe più trovato nelle condizioni di produrre un'utilità futura. In sede di cessione, il bene non sarebbe dunque rientrato nel perimetro negoziale, mentre il credito da risarci-

¹⁶ Stante l'espresso richiamo alle disposizioni contenute del R.D. 18/11/1923 n. 2440 inserito nell'art. 43 bis D.P.R. 602/73.

¹⁷ Oggetto della procedura semplificata sono dunque soltanto le eccedenze IRES, piuttosto che veri e propri crediti IRES riportati in periodi di imposta futuri ai fini di una eventuale compensazione. L'appartenenza al medesimo gruppo, inoltre, va valutata in base ai dettami dell'articolo 43 ter D.P.R. 602/73 comma 4°.

¹⁸ V. sul punto Circ.Min. 144/E 09/06/1998; Ris. Min. 93/E 29/07/1998

¹⁹ Poiché "L'imposta è dovuta per anni solari", risulta possibile trasferire il credito IVA relativo all'anno solare precedente, ovviamente qualora non sia stato nel frattempo azzerato da operazioni compensative o non sia già stato ottenuto a rimborso al momento della cessione.

²⁰ <http://www.adcmi.it/norme.aspx> - Sito dell'Associazione Nazionale Dottori Commercialisti, sezione - Normativa- Norma di comportamento n. 164.

mento relativo avrebbe ben potuto esservi ricompreso, e quindi ceduto.²¹ Si è osservato in dottrina che, in caso di espressa pattuizione, tale credito ben avrebbe potuto essere ceduto, ma se tale pattuizione fosse mancante, è possibile che, in applicazione della regola contenuta all'art. 2559 del c.c., il credito stesso possa **non trasferirsi automaticamente** al cessionario, rappresentando quest'ultima, una deroga al principio generale di sequenzialità nella cessione dei crediti aziendali.²²

4. Aspetti Contabili peculiari della cessione di azienda: rilevazione di un *badwill* in ipotesi di cessione di azienda.

Nelle fasi preliminari della maggior parte delle operazioni di trasferimento aziendale, si assiste alla determinazione, in genere effettuata separatamente da entrambi i contraenti, del **valore economico dell'azienda** da cedere, (o di un suo ramo) grandezza, quest'ultima, fondamentale per la fissazione successiva del prezzo di cessione.

I criteri di valutazione del complesso ceduto sono, di regola, orientati a **valori di mercato**, dovendosi determinare il valore aziendale non tanto quale mera somma algebrica di singoli beni o diritti, ma quale complesso produttivo atto a remunerare il capitale investito mediante la generazione di extra-profitti.

Proprio in seguito alla valorizzazione di determinati aspetti economici e produttivi del compendio ceduto, in sede di valutazione emerge di regola una componente reddituale intangibile, meglio conosciuta con il termine di **avviamento aziendale**²³.

Sebbene nella prassi dei trasferimenti aziendali sia più frequente riscontrare l'emersione di un avviamento positivo, quale eccedenza del prezzo di cessione rispetto al valore corrente del patrimonio ceduto, è possibile che il differenziale *prezzo-valore corrente* assuma segno negativo; tale redditività negativa conduce *“alla quantificazione di un valore economico del capitale inferiore al patrimonio netto rettificato”*²⁴

Generalmente, nell'ambito delle cessioni aziendali, l'emersione di un differenziale negativo *prezzo-valore corrente*, viene associato a due diversi ordini di motivazioni:

- all'eventualità che l'acquirente abbia concluso un **“buon affare”**
- alla prevedibilità di **risultati prospettici negativi** realizzati negli esercizi immediatamente successivi all'acquisto.

Il verificarsi della prima, piuttosto che della seconda situazione, conduce a differenti trattamenti contabili in bilancio.

Badwill generato da conclusione di un “buon affare”

Questa ipotesi si verifica, ad esempio, nei casi in cui determinate attività aziendali oggetto di cessione incorporino dei **plusvalori latenti** non considerati in sede di valutazione.

Contabilmente, il cessionario, al momento della prima iscrizione in bilancio delle poste in oggetto, non evidenzierà alcun *badwill*: il prezzo di cessione infatti risulta allineato al patrimonio netto valutato a valori correnti dell'azienda ceduta, sebbene tale valutazione non abbia tenuto conto dei plusvalori associati a talune attività.

Il cessionario, in sede di eventuale successiva alienazione delle immobilizzazioni plusvalenti, si limiterà a contabilizzare i plusvalori

emersi come componenti positivi di reddito, la cui classificazione nel conto economico seguirà le normali regole previste dai principi contabili.²⁵

Diversamente il caso in cui il “buon affare” derivi non già da errori di valutazione o sovra-stime, ma da circostanze **sogettive** attinenti la fase di negoziazione del prezzo di cessione.

Immaginiamo il caso in cui si sia determinato un forte *gap* informativo fra i contraenti che abbia reso non equilibrate le rispettive forze contrattuali; in tali casi è facile osservare l'emersione di un differenziale negativo fra prezzo di cessione e valore economico del patrimonio netto valutato a valori correnti.

Contabilmente, al momento della prima iscrizione in bilancio delle poste in oggetto, non verrà evidenziato alcun *badwill*, tuttavia il prezzo di cessione non risulterà allineato al patrimonio netto rivalutato dell'azienda ceduta, ed il cessionario dovrà iscrivere la differenza **in un'apposita riserva non distribuibile del Patrimonio Netto**.

Badwill generato da perdite attese

Nel caso in cui si ravvisi la possibilità di realizzare perdite fiscali negli esercizi immediatamente successivi all'acquisto, il corrispettivo dovuto al cedente l'azienda sconterà presumibilmente una **diminuzione di prezzo**.

Il *badwill*, inteso come differenziale negativo fra valore economico del capitale dell'azienda ceduta e prezzo pagato, andrà contabilizzato dal cessionario nel passivo dello Stato Patrimoniale alla voce *B.3) – Fondo per Rischi ed Oneri futuri*, il cui rilascio, e la conseguente imputazione a conto economico, avverrà nell'esercizio in cui le perdite attese si realizzeranno.

Relativamente alle rilevazioni contabili da effettuare, è necessario preventivamente stabilire (quando possibile) **la natura** della diseconomia generatrice delle perdite attese. **La componente reddituale** del rilascio del fondo rischi ed oneri futuri, infatti, troverà corretta collocazione **fra le poste del conto economico a cui la perdita può funzionalmente riferirsi**²⁶

Nel caso in cui le perdite fossero riconducibili a diseconomie **non direttamente individuabili**, il rilascio potrà essere imputato “generalmente” alla voce A.5 “Altri Ricavi e Proventi” in ipotesi di diseconomie connotate dalla accessorietà e riferibili alla gestione “ordinaria”, ovvero alla voce E.20 “Proventi Straordinari” nel caso di diseconomie connotate dal carattere della “non ordinarietà.”

5. Aspetti fiscali peculiari dei trasferimenti di azienda

Quando si intende porre in essere un'operazione di trasferimento di un complesso aziendale, alla metodologia diretta consistente nella cessione “pura” potrebbe preferirsi una metodologia indiretta, che nella prassi commerciale si compone di due distinte operazioni “a cascata”: la prima prevede il **conferimento dell'azienda** in una società, preesistente o di nuova costituzione, e la seconda si sostanzia nella successiva **cessione ad un terzo della partecipazione così ottenuta**.²⁷

Per valutare quale delle due modalità operative sia la più conveniente

²¹ Un caso analogo potrebbe verificarsi in ipotesi di credito da risarcimento danni nei confronti di una società di assicurazione per perdita o per deterioramento di beni aziendali che al momento della cessione non si trovavano più nella disponibilità dell'azienda ceduta.

²² Così, sul punto, V.Salafia, *Cessione di Azienda con i relativi crediti e debiti*, Le Società, 3/2008.

²³ Banalizzandone il concetto, si potrebbe definire l'avviamento aziendale come la capacità dell'azienda di conseguire redditi nel tempo, cioè la sua attitudine a produrre utili, remunerando in tal modo il capitale di rischio investito. In generale vengono considerati elementi determinanti l'emersione di un avviamento aziendale la presenza in azienda di un'organizzazione ed un assetto produttivo ottimale, di managers e personale qualificato e motivato, di comprovate capacità di innovazione, di posizioni di mercato dominanti, di un portafoglio clienti consolidato, fino al riconoscimento di una propria identità specifica atta a distinguere una determinata azienda dai suoi diretti competitors, etc...

²⁴ Sul punto, v. pag.4, documento n.64 Aristeia: *Il trattamento contabile del badwill nelle aggregazioni d'impresa*, Giugno 2006.

²⁵ Nel caso della rilevazione della plusvalenza da cessione di immobili ad esempio, la corretta classificazione seguirà dunque le normali regole previste dai principi contabili, che nel caso di specie prevedono alternativamente l'iscrizione di una posta di natura ordinaria residuale (A.5) o di una posta straordinaria (E.21) a seconda della tipologia di immobilizzazione alienata. Sul punto v. principio contabile OIC 12

²⁶ V. sul punto D.Pini, *La Cessione di azienda e il badwill o avviamento negativo*, in *Contabilità Finanza e Controllo* 4.2007

²⁷ La cessione indiretta, per perfezionarsi, potrà prevedere il trasferimento delle partecipazioni alternativamente al conferitario stesso o ad un soggetto terzo interessato all'acquisto.

fiscalmente, è necessario prima di tutto evidenziare i carichi tributari connessi ad entrambe le tipologie di trasferimenti, restringendo l'analisi al caso in cui le operazioni in oggetto avvengano fra **società di capitali**.

Tassazione dell'operazione di Cessione "diretta" di Azienda

Imposte dirette: IRES

Quando dalla cessione di azienda risulta una plusvalenza rilevante ai fini fiscali, le metodologie di tassazione della stessa variano in funzione:

- **del soggetto che realizza la plusvalenza**, dovendosi distinguere tra imprenditore individuale, società di persone e società di capitali;
- **della durata di possesso dell'azienda ceduta**, ciò che può consentire al cedente di scegliere tra tassazione ordinaria (immediata o rateizzata) e tassazione separata.

La tassazione naturale di tali plusvalenze, per le citate società, è quella **ordinaria**, così come previsto dall'art. 86, 2° comma, TUIR; è altresì possibile **rateizzare la plusvalenza in 5 anni** quando si verificano le condizioni di cui al 4° comma del citato articolo, e cioè quando, a seguito alla cessione di azienda, la società resti in vita e quando posseduta **da almeno 3 anni** al momento della cessione.²⁸

Imposte dirette: IRAP

L'art. 11, 3° comma, del D. Lgs 15/12/1997 n. 446 (decreto IRAP), così come modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera h) del D. Lgs. 30/12/1999 n. 506, stabiliva che concorrevano alla formazione della base imponibile IRAP "(...) in ogni caso le plusvalenze e le minusvalenze relative a beni strumentali non derivanti da operazioni di trasferimento di azienda (...)".

L'art. 1, comma 50, lettera f, n. 3) L. 24/12/2007 n. 244, in vigore dall'1/1/2008, ha abrogato il 3° comma dell'art. 11, e quindi, attualmente, le plusvalenze, comprese quelle derivanti da cessione di azienda o di ramo di azienda, **non concorrono** alla formazione della base imponibile IRAP.²⁹

Imposte indirette: IVA

La cessione di azienda o di ramo di azienda **non rientra nel campo di applicazione dell'IVA** per carenza del requisito oggettivo della cessione, ai sensi dell'art. 2, 3° comma, lettera b), D.P.R. 26/10/1972 n. 633. Nel caso in cui, conseguentemente alla cessione dell'azienda, il cedente cessi anche l'attività, ne deve dare comunicazione all'Agenzia delle Entrate **entro 30 giorni** ai sensi dell'art. 35, commi 3 e 4 decreto IVA.

Imposte indirette: REGISTRO

Per la nota alternanza esistente fra questa imposta e l'IVA (art. 40 del D.P.R. 26/4/1986 n.131), **l'atto di cessione d'azienda è soggetto** all'imposta di registro in misura proporzionale, applicata sul valore complessivo delle attività che compongono l'azienda o il ramo d'azienda ceduti, comprensivo di avviamento, dopo aver opportunamente de-

tratto le passività cedute e risultanti dalle scritture contabili obbligatorie. (art. 51, 4° comma, decreto Registro).

Se l'azienda ceduta si compone (come è naturale) di beni di natura diversa, "ai fini dell'applicazione delle varie aliquote le passività si imputano ai diversi beni mobili e immobili in proporzione al loro rispettivo valore" (art. 23, 4° comma, decreto Registro).³⁰

Le aliquote applicabili sono differenziate a seconda della natura dei beni che compongono il patrimonio aziendale ceduto:

- trasferimento a titolo oneroso di **terreni agricoli: 15%**
- trasferimento a titolo oneroso di **terreni edificabili e beni immobili in genere** (diversi da quelli elencati ai punti seguenti): **8%**
- trasferimento a titolo oneroso di **fabbricati e relative pertinenze: 7%**
- trasferimento a titolo oneroso di **beni mobili o altri diritti: 3%**.

Imposte indirette: IPOTECARIE e CATASTALI

Il trasferimento degli immobili eventualmente facenti parte dell'azienda ceduta è **soggetto a imposte ipotecaria e catastale**.

Per quanto riguarda la base imponibile, ai sensi dell'art. 2, 1° comma (per l'imposta ipotecaria) e dell'art. 10, 1° comma (per l'imposta catastale) del D. Lgs 31/10/1990 n. 347, essa si determina con i criteri validi per l'imposta di registro.

Si è posto quindi il problema sulle modalità di calcolo della base imponibile, cioè se questa sia costituita **dal prezzo dichiarato** nell'atto di cessione (salvo il potere di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria) oppure **dal prezzo stesso al netto delle eventuali passività relative agli immobili ceduti**. Tale fattispecie è stata nel tempo oggetto di numerose interpretazioni sia in dottrina che in giurisprudenza; per ciò che riguarda gli orientamenti dottrinali e la giurisprudenza dominante, essi propendono per l'applicazione dell'imposta in oggetto sul prezzo di cessione dichiarato in atto, al netto delle passività connesse all'immobile ceduto; diversamente invece, numerosi orientamenti dell'Agenzia delle Entrate.³¹

Poiché la cessione di azienda non è soggetta a IVA, le imposte ipotecarie e catastali sugli eventuali immobili facenti parte dell'azienda ceduta **sono applicate in misura proporzionale**, con le seguenti aliquote:

IPOTECARIE

- Trasferimento di beni immobili (diversi da quelli al successivo punto): **2%**
- Trasferimento di beni immobili strumentali (di cui all'art. 10, 1° comma, n. 8 ter Tariffa): **3%**

CATASTALI

- Trasferimento di beni immobili di qualsiasi tipologia: **1%**

Tassazione dell'operazione di Cessione "indiretta" di Azienda

Come specificato nei paragrafi precedenti, l'operazione in oggetto consta di due distinte fasi, i cui carichi tributari connessi devono essere distintamente evidenziati:

²⁸ Se in seguito alla cessione d'azienda la società invece si sciogliesse, o se non dovesse verificarsi il rispetto del requisito temporale di possesso, la rateizzazione della plusvalenza, invece, non sarebbe attuabile.

²⁹ In tal senso vedasi anche la Circolare 60/E del 28/10/2008, Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, paragrafo 2.1.2.

³⁰ Il valore dei beni dichiarato dalle parti è soggetto al controllo ed eventuale rettifica da parte dell'Ufficio del Registro, entro 2 anni dal pagamento dell'imposta. (art. 76, comma 1 bis, decreto Registro)

³¹ Sul punto, con risoluzione 145/E del 5/10/2005, l'Ag. Entr., Dir. Centr. Normativa e Contenzioso. Conforme in tal senso, risulta la Circolare 25/E del 30/5/2005, Ag. Entrate Dir. Centrale Normativa e Contenzioso. Di parere difforme, invece, Cassazione, Sez. Tributi, 4/2/2004 n. 2074 e Cassazione 30/8/2006 n. 18829. Conforme, in tal senso, anche Cassazione, Sez. Tributaria, 8/6/2007 n.13489

FASE 1: Conferimento di Azienda

Imposte Dirette: IRES

L'operazione di conferimento di azienda è disciplinata dall'articolo 176 del TUIR, secondo una duplice prospettiva: quella del conferente e quella del conferitario;³² dalla lettura dell'art. sopramenzionato, si evince che l'operazione di conferimento di azienda **non determina l'emersione di materia imponibile**, e la partecipazione così ottenuta assume il medesimo valore fiscale del compendio aziendale ricevuto.

Imposte Dirette: IRAP

L'operazione di conferimento, per la sua nota caratteristica di neutralità ai fini delle imposte dirette, non assume rilevanza alcuna ai fini IRAP.

Imposte indirette: IVA

Il conferimento di azienda o di ramo di azienda **non rientra nel campo di applicazione dell'IVA** per carenza del requisito oggettivo del conferimento, ai sensi dell'art. 2, 3° comma, lettera b), D.P.R. 26/10/1972 n. 633.

Nel caso in cui, conseguentemente al conferimento dell'azienda, il conferente cessi anche l'attività, ne deve dare comunicazione all'Agenzia delle Entrate **entro 30 giorni** ai sensi dell'art. 35, commi 3 e 4 decreto IVA.

Imposte indirette: REGISTRO

Per la nota alternanza esistente fra questa imposta e l'IVA (art. 40 del D.P.R. 26/4/1986 n. 131), **l'atto di conferimento d'azienda è soggetto** all'imposta di Registro, ma a differenza della cessione "diretta", nel conferimento di azienda l'imposta è applicabile in misura fissa.

Imposte indirette: IPOTECARIE e CATASTALI

Il trasferimento degli eventuali immobili facenti parte dell'azienda ceduta è **soggetto a imposte ipotecaria e catastale**, ma come per l'imposta di Registro, nell'operazione di conferimento le ipocatastali si calcolano ciascuna in misura fissa.

FASE 2: Cessione della partecipazione

Imposte Dirette: IRES

La successiva cessione delle partecipazioni comporta, ai fini delle Imposte Dirette, la tassazione dell'eventuale plusvalenza secondo la seguente metodologia:

- Se le partecipazioni, all'atto della loro cessione, sono state possedute dal cedente per un periodo **inferiore ai 12 mesi**, esse risultano tassabili per il loro intero ammontare, secondo le regole ordinarie previste dall'art. 86 del TUIR.
- Se le partecipazioni, all'atto della loro cessione, sono state possedute dal cedente **da almeno 12 mesi**, la plusvalenza rileva solo

per una percentuale pari al **5% del suo valore**. A riguardo, stante il combinato disposto degli artt. 87 e 176 4° comma del TUIR, nel computo di tale periodo di possesso si tiene conto anche del periodo in cui i beni dell'azienda conferita risultavano iscritti, come immobilizzazioni, nei bilanci del soggetto conferente.

Imposte Dirette: IRAP

L'operazione di cessione di partecipazioni in società di capitali non assume rilevanza alcuna ai fini IRAP

Imposte indirette: IVA

La cessione di partecipazioni in società di capitali, **non rientra nel campo di applicazione dell'IVA** per carenza del requisito oggettivo, ai sensi dell'art. 2, 3° comma, lettera b), D.P.R. 26/10/1972 n. 633.³³

Imposte indirette: REGISTRO

Per la nota alternanza esistente fra questa imposta e l'IVA (art. 40 del D.P.R. 26/4/1986 n. 131), **l'atto di cessione di partecipazioni in società di capitali è soggetto** all'imposta di Registro, ma a differenza della cessione "diretta", l'imposta è applicabile in misura fissa.³⁴

Esempio numerico

Si ipotizzi una **cessione diretta** di un'azienda³⁵ alle seguenti condizioni:

- possesso azienda:	12 mesi
- valore fiscale azienda ceduta:	1.000.000
- corrispettivo di acquisto:	2.500.000

La plusvalenza tassabile in capo al cedente, ai fini IRES e dell'imposta di Registro, è pari a **1.500.000** ed i carichi tributari ad essa collegati sono i seguenti:

* IRES: (1.500.000 * 27.5%)	412.500
* REGISTRO: (1.500.000 * 3%) ³⁶	45.000

Ipotizzando una **cessione indiretta** di un'azienda alle seguenti condizioni:

- possesso azienda:	12 mesi
- valore fiscale azienda conferita:	1.000.000
- valore del conferimento (da perizia di stima):	2.500.000
- valore fiscale della partecipazione:	1.000.000
- prezzo successiva cessione della partecipazione:	2.500.000

Conferimento

* IRES:	0
* REGISTRO:	168

³² Eliminata con la Finanziaria del 2008 la possibilità di effettuare conferimenti aziendali in regime di realizzo controllato, la modalità di conferimento fiscalmente neutra per entrambi soggetti è ad oggi l'unica percorribile.

³³ In realtà la normativa contenuta in questo articolo non disciplina specificamente l'ipotesi di cessione di partecipazioni, ma tratta il caso analogo delle cessioni e dei conferimenti che hanno per oggetto aziende o rami d'azienda.

³⁴ Questo, nel caso in cui la cessione di partecipazioni avvenga mediante la stipula di atto pubblico; nel caso di cessione perfezionata mediante scrittura privata autenticata, l'imposta in misura fissa è dovuta nel solo caso d'uso.

³⁵ Che, per semplicità espositiva, non possiede patrimonio immobiliare.

³⁶ L'aliquota utilizzata, nell'esempio qui riportato pari al 3%, tiene conto della semplificazione effettuata in nota precedente; se nel complesso aziendale ceduto si trovasse anche beni o diritti di natura immobiliare, terreni, etc, ad essi andrebbero applicate differenti e specifiche aliquote.

Successiva cessione delle partecipazioni

La plusvalenza da cessione tassabile ai fini IRES, pari alla differenza fra valore fiscale della partecipazione e suo prezzo di cessione, è pari a **75.000 (1.500.000*5%)** ed i carichi tributari ad essa collegati sono i seguenti:

* IRES: (75.000*27.5%)	20.625
* REGISTRO:	168

Risulta dunque evidente il beneficio fiscale che si crea, **in capo al soggetto conferente**, nell'ipotesi di cessione indiretta rispetto a quella di cessione diretta.

Di converso, analizzando la situazione dal punto di vista del conferitario, si giunge a tutt'altro risultato. Infatti, a differenza della cessione diretta, il soggetto che riceve l'azienda non potrà riconoscere i maggiori valori fiscali riferibili alle immobilizzazioni materiali ed immateriali presenti in bilancio. Questo si traduce in ammortamenti civilistici in linea con i valori recepiti, ma che in sede dichiarativa andranno ripresi a tassazione.

Ipotesi di soluzione condivisa

La variabile che potrebbe giocare un ruolo determinante nella scelta di una soluzione ottimale, è quella rappresentata dalla possibilità, introdotta dalla Finanziaria del 2008 e successivamente inserita nel nostro ordinamento tributario come norma di "sistema", **di affrancare** mediante pagamento di un'imposta sostitutiva di importo variabile, **i maggiori valori fiscali** emersi in sede di conferimento d'azienda. Questa variabile dovrebbe venire considerata quale fattore determinante nella **successiva fissazione del prezzo della cessione della partecipazione**, e rappresentare un elemento utile a disposizione delle parti per ottimizzare la matrice costo-beneficio dell'operazione.

Nell'esempio numerico proposto in precedenza, mediante affrancamento della plusvalenza (pari a 1.500.000) con applicazione dell'aliquota pari al 12% dei maggiori valori da affrancare³⁷, il conferitario giungerebbe alla determinazione di un'imposta sostitutiva pari a **180.000**³⁸ da versare in 3 rate di uguale importo a scadenza annuale. Il risparmio di imposta generato dall'affrancamento, pari alla sommatoria delle aliquote IRES ed IRAP calcolate sul maggior valore riconosciuto, produce il risultato di contemperare gli interessi contrapposti in campo, **rendendo indifferente la scelta di optare per un'operazione di cessione "indiretta" piuttosto che per una cessione**

"diretta".

Il costo relativo all'affrancamento potrebbe venire infatti **trasferito** in capo al soggetto che conferisce l'azienda e successivamente trasferisce la partecipazione, nella fase di contrattazione del prezzo di cessione della partecipazione stessa.

Profili elusivi connessi alla cessione indiretta di azienda

Da ultimo, non è possibile non fare un, seppur breve, cenno agli aspetti di natura elusiva che l'operazione di conferimento e successiva cessione delle partecipazioni presenta ai fini **dell'imposizione indiretta**.³⁹

I presunti profili elusivi dell'operazione in oggetto, derivano per lo più da orientamenti non ufficiali dell'Amministrazione Finanziaria⁴⁰, che a supporto delle sue tesi, richiama il dettato normativo dell'art. 20 del Testo Unico dell'imposta di Registro, il quale dispone che: *"l'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati per la registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente"* con l'intenzione di **riqualificare** le operazioni di cessione indiretta di azienda (che scontano una più favorevole tassazione in misura fissa) in operazioni di cessione diretta (che scontano una più gravosa tassazione proporzionale).

Va tuttavia notato che gli stessi orientamenti giurisprudenziali in materia, non si uniformano *tout court* ai pareri espressi dall'Agenzia Entrate⁴¹, per quanto a conforto delle tesi degli uffici accertatori, si sia schierata, nel tempo, una certa giurisprudenza di merito e legittimità.⁴²

I giudici di prime cure trevigiani, con le due sentenze in epigrafe, affermano sul punto due importanti principi che preme qui evidenziare: il primo è che *"gli effetti giuridici [della cessione indiretta di azienda, n.d.a] non possono che essere quelli "civilistici" e, quindi, l'ufficio, nel ricostruire la reale natura giuridica dell'atto, non può andare oltre la qualificazione civilistica e gli effetti giuridici desumibili da un'interpretazione complessiva del medesimo"*, ed il secondo che si instaura nel più complesso e vasto dibattito su elusione fiscale e conseguente abuso del diritto (utilizzato dall'Amministrazione Finanziaria a supporto delle proprie tesi) è che: *"...le varie 'scelte di risparmio' risultano accettabili e comportano vantaggi economici e sociali nella misura in cui il contribuente non sconfini per tal via nella violazione aperta e manifesta, ovvero anche indiretta, di un obbligo tributario..."*, violazione che, nel caso dell'operazione di cessione indiretta di azienda, pare assente.

³⁷ Aliquote diverse sono applicabili nel caso in cui i maggiori valori da affrancare superino o meno le soglie previste dall'art.176 co 2 ter del TUIR.

³⁸ Il beneficio fiscale prodotto dall'affrancamento in realtà non è immediato, in quanto si dovrà valutare anche la variabile temporale che di fatto riduce il beneficio attuale dell'operazione; inoltre va rilevato che la norma pone un ulteriore vincolo temporale quadriennale alla realizzazione dei beni affrancati, pena la perdita dei benefici così ottenuti.

³⁹ Ai fini dell'imposizione diretta, è pacifico che l'operazione in esame non presenti profili elusivi, stante il dettato normativo dell'art. 176, co. 3 del TUIR, che espressamente esclude tali operazioni dal novero di quelle potenzialmente elusive elencate nell'art. 37 bis D.P.R. 600/73.

⁴⁰ Sul punto: circolare n. 20/E/10 dell'Agenzia delle Entrate, contenente gli indirizzi operativi per il 2010 in materia di prevenzione e contrasto dell'evasione, par. 3.4.

⁴¹ Conformemente agli orientamenti dell'Amministrazione Finanziaria, fra le altre: CTP Firenze, sentenza n. 150 del 5 novembre 2007; CTR Bologna, sentenza n. 34 del 17.01.2007; CTP Milano, sentenza n. 26 del 19 febbraio 2010. In senso difforme: CTP di Treviso con sentenze n. 41 del 22/04/2009 e n. 9/01/2010

⁴² Cifr: Cass. n. 14900/01, n. 10660/03, n. 10273/07 e n. 12042/09.