

LA VALUTAZIONE DELL'AVVIAMENTO

DI NICOLA FORTUNATO

Sommario

La nozione di avviamento nel sistema fiscale domestico	1
L'unitarietà o la specificità del valore di avviamento nelle diverse imposte: gli eventuali effetti ai fini delle imposte sui redditi dell'accertamento di maggior valore dell'avviamento nell'imposta di registro	2
La disciplina fiscale del Badwill, tra fondi tassati e poste di patrimonio netto	7

La nozione di avviamento nel sistema fiscale domestico

L'avviamento è identificato nella intrinseca qualità immateriale dell'impresa di produrre valore: più che di un bene o di uno specifico elemento valutabile singolarmente, si tratta di un valore economico autonomo ed ulteriore rispetto al valore complessivo dei singoli beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, in grado di rappresentare la capacità di produrre valori ulteriori rispetto all'ordinaria capacità produttiva¹. Le disposizioni tributarie nelle quali il termine avviamento viene richiamato sono in vero numerose, in comparti che vanno dalle imposte sui redditi all'IRAP, ovvero all'imposta di registro. ma in nessuna di queste disposizioni viene offerta la definizione di tale particolare posta contabile.

Limitandoci alle disposizioni di maggior rilievo, l'avviamento è oggetto dell'attenzione del TUIR principalmente per rimarcare la sua riconducibilità nella più ampia categoria delle ipotesi di plusvalenze patrimoniali, particolarmente rilevante in quanto concorrono alla formazione del reddito imponibile. In tal senso infatti vanno interpretati i riferimenti all'avviamento nell'art. 17, laddove il legislatore si preoccupa di precisare che il regime agevolativo della tassazione separata previsto in generale per le plusvalenze realizzate mediante la cessione non speculative di aziende (individuate presuntivamente in quelle possedute da più di cinque anni) deve essere esteso anche all'eventuale avviamento emerso con l'operazione; in senso analogo l'art. 86 in materia di plusvalenze patrimoniali ricomprende espressamente nelle ipotesi di realizzo anche l'iscrizione dell'avviamento. Ed è appena il caso di evidenziare come tali precisazioni di stampo normativo possono risultare in parte pleonastiche, in quanto alla imponibilità dell'avviamento come plusvalenze si giungerebbe anche attraverso la mera ricostruzione sistematica delle plusvalenze realizzate del reddito di impresa.

¹ Il principio contabile OIC 24, di recente aggiornato, specifica sul punto che "si definisce avviamento l'attitudine di un'azienda a produrre utili che derivino o da fattori specifici che, pur concorrendo positivamente alla produzione del reddito ed essendosi formati nel tempo in modo oneroso, non hanno un valore autonomo, ovvero da incrementi di valore che il complesso dei beni aziendali acquisisce rispetto alla somma dei valori dei singoli beni, in virtù dell'organizzazione dei beni in un sistema efficiente. L'avviamento può essere generato internamente, ovvero può essere acquisito a titolo oneroso (in seguito all'acquisto di un'azienda o ramo d'azienda. Ai fini della sua iscrizione e del suo trattamento contabile, l'avviamento rappresenta solo la parte di corrispettivo riconosciuta a titolo oneroso, non attribuibile ai singoli elementi patrimoniali acquisiti di un'azienda ma piuttosto riconducibile al suo valore intrinseco, che in generale può essere posto in relazione a motivazioni, quali: il miglioramento del posizionamento dell'impresa sul mercato, l'extra reddito generato da prodotti innovativi o di ampia richiesta, la creazione di valore attraverso sinergie produttive o commerciali, ecc".

In tale contesto vanno inserite anche le previsioni - sempre del TUIR - degli artt. 170, 172 e 173 secondo le quali nelle operazioni straordinarie ivi contemplate (trasformazione, fusione e scissione) la neutralità fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze emerse contabilmente deve essere estesa anche all'ipotesi di specifica iscrizione dell'avviamento. In ragione di questa assimilazione, l'avviamento viene richiamato nei decreti di attuazione della disciplina di affrancamento delle differenze tra valori civilistici e fiscali di cui agli artt. 176, co. 2ter, 172, co. 10bis, e 173, comma 15 bis TUIR² nonché l'art. 15, co. 10 e 10bis del D.L. n. 185/2008 a proposito del cd. riallineamento dei valori civilistici e fiscali delle immobilizzazioni immateriali.

Sempre nel TUIR, ma nell'art 103, commi 3 e 3 bis, è invece disciplinato l'ammortamento dell'avviamento, con riferimento, rispettivamente, ai soggetti non IAS adopter e ai soggetti IAS adopter³.

Con riferimento invece all'IRAP, l'avviamento assume uno specifico rilievo allorchando viene espressamente prevista la deducibilità delle sue quote di ammortamento da parte di società ed enti commerciali residenti IRES diversi dalle banche e dagli altri enti e società finanziarie e assicurative⁴.

Anche in materia di imposta di registro, il termine avviamento viene richiamato ma non definito: l'art. 51, co. 4, prevede infatti che la determinazione del valore dei beni e dei diritti oggetto degli atti da sottoporre alla registrazione impone la verifica da parte dell'ufficio "con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento". In passato analoga disposizione era prevista nella disciplina dell'imposta di successione e donazioni, secondo la quale l'avviamento concorrevà alla determinazione del valore dell'azienda trasferita: in seguito alla novella della L. 342/2000 tale previsione è venuta meno in un contesto che vuole agevolare, o quantomeno non ostacolare, il trasferimento generazionale dell'impresa.

L'unitarietà o la specificità del valore di avviamento nelle diverse imposte: gli eventuali effetti ai fini delle imposte sui redditi dell'accertamento di maggior valore dell'avviamento nell'imposta di registro

Come innanzi accennato, il termine avviamento viene richiamato in più comparti del sistema tributario ma in nessuno di questi viene definito; a tal fine occorre rifarsi - come spesso accade nella materia tributaria - a concetti, valutazioni ed analisi proprie nelle scienze aziendali, con le difficoltà connesse a traslare nel sistema tributario principi e criteri ispirati da altre e diverse esigenze; inoltre emerge la necessità concreta di verificare se all'interno del sistema impositivo le determinazioni raggiunte in capo all'avviamento di una specifica azienda ai fini di uno specifico tributo possano essere trasferite senza particolari cautele nell'ambito di un altro tributo, sul presupposto dell'unitarietà del concetto di avviamento a fini fiscali e della identità del suo impatto sulla capacità contributiva del contribuente.

La questione assume un particolare rilievo operativo con riferimento alla rilevanza ai fini delle imposte sui redditi del valore di avviamento già definito nella stessa fattispecie ma ai fini dell'imposta di registro: trattasi, nel concreto, del classico caso della cessione di azienda il cui atto viene accertato ai fini delle imposte di registro e che è oggetto di verifica anche ai fini delle imposte sui redditi, in quanto incide sulla determinazione delle plusvalenze realizzate, e quindi imponibili, in capo al cedente; sul punto le soluzioni

² D.M. 25 luglio 2008.

³ In vero l'avviamento nel TUIR viene richiamato anche in relazione all'indennità di avviamento: così alla lett. h) dell'art. 17, laddove si richiama l'indennità per perdita dell'avviamento spettanti al conduttore in caso di cessazione della locazione di immobili, e l'indennità di avviamento delle farmacie spettanti al precedente titolare; ed ancora nell'art. 54, 1 quater, in materia di reddito di lavoro autonomo, allorchando non si richiama espressamente l'avviamento ma il concetto in parte corrispondente di "corrispettivo per la cessione della clientela".

⁴ V. art. 5 del D.Lgs. n. 446/1997.

raggiunte nella giurisprudenza di legittimità non risultano univoche, ed anzi - complice la diffusione del fenomeno - sembrano alimentare l'attività di accertamento degli uffici periferici.

L'indirizzo prevalente, sia pure con una varietà di sfumature non sempre secondarie, può essere riassunto nel riconoscimento in favore dell'Amministrazione finanziaria della possibilità di procedere in via induttiva all'accertamento del valore di avviamento realizzato in seguito alla cessione di azienda ai fini delle imposte sul reddito agganciandolo - in modo pressoché automatico - al valore dell'avviamento accertato in sede di imposta di registro.

A fronte della possibilità per l'Erario di trasferire la rideterminazione della posta in questione operata ai fini delle imposte di registro nel campo di applicazione dell'imposte sul reddito senza una specifica ed ulteriore attività istruttoria, la stessa giurisprudenza in commento ha pressoché univocamente riconosciuto il diritto per il contribuente di superare siffatta presunzione anche mediante il ricorso a elementi indiziari, dimostrando le ragioni - anche eventualmente estranee al rapporto contrattuale - per le quali il cedente si è accontentato di un corrispettivo inferiore a quello determinato dall'amministrazione come quello normale.

Le predette conclusioni richiedono necessariamente delle distinzioni e degli approfondimenti, in quanto è indubbiamente complesso coordinare la portata presuntiva ai fini delle imposte sui redditi delle risultanze di una rettifica operata in un altro comparto del sistema fiscale - nel caso di specie, l'imposta di registro - riconosciuta senza alcun appiglio normativo, con la necessità di garantire al contempo al contribuente la possibilità di offrire una sorta di prova negativa probabilmente fondata su altri elementi indiziari. Le problematiche poi si complicano ulteriormente se si spinge l'indagine in merito agli obblighi per gli Uffici relativamente all'istruttoria del procedimento in contraddittorio con il contribuente ed alla motivazione dell'atto di accertamento.

Sul punto occorre registrare un primo orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'amministrazione finanziaria sarebbe addirittura vincolata a ribaltare ai fini delle imposte sul reddito quanto concluso ai fini dell'imposta di registro, senza alcun onere ulteriore di motivazione; appare evidente come tale conclusione non poggi su alcun sostegno di stampo normativo, né su principi di disciplina generale sull'accertamento di valore di beni e di atti economici ai fini dell'imposizione.

Questa estensione - che si potrebbe definire automatica e vincolante - delle risultanze dell'accertamento in ambiti diversi e nonostante - si ripete - l'assenza di disposizioni di coordinamento in tal senso, è stata ricavata direttamente dai principi costituzionali di uguaglianza, d'imparzialità e di capacità contributiva (artt. 3, 97 e 53 Cost.); l'iter seguito ripercorre, non senza vistose forzature - come si vedrà innanzi -, la costruzione che ha portato la Corte costituzionale, nella nota sent. n. 473/1995, ad escludere che un medesimo bene possa subire una diversa valutazione ai fini dell'imposta di registro e a fini dell'INVIM. In quella occasione, il giudice delle leggi ha precisato che il principio di uguaglianza impone che allorché il valore di uno stesso immobile nell'identico istante sia la base imponibile di due imposte diverse che incidono su due autonomi soggetti che partecipano a diverso titolo alla identica vicenda economica, detto valore deve essere assunto necessariamente come identico nei due presupposti perché, nonostante le evidenti differenti *ratio* dei due tributi in questione, assumono a base del loro calcolo lo stesso fatto indice.

Sempre in quella occasione la Corte Costituzionale ha sottolineato che il rispetto del principio della capacità contributiva impone che la medesima situazione economica non possa essere rilevante di una diversa capacità contributiva a seconda del soggetto nei cui confronti si è manifestata, e indipendentemente dalla diversità del tributo. Infine ha evidenziato che il principio di imparzialità della pubblica amministrazione impone agli Uffici finanziari di valutare lo stesso bene, nel medesimo contesto e momento, in modo uniforme anche se in relazione a due diversi tributi; ciò in quanto, in caso contrario, vi sarebbe una ingiustificata discriminazione nei confronti dei due contribuenti partecipi - ancorché in posizioni

contrapposte - nella stessa cessione, e tassati a diverso titolo ma sempre sull'identico valore. Incidentalmente si annota che proprio il principio dell'imparzialità è stato spesso addotto - si anticipa, secondo una interpretazione assolutamente non condivisibile - come motivo fondante di quella estensione automatica e vincolante per l'Amministrazione della determinazione dell'avviamento tra i diversi comparti del sistema tributario di cui si discute⁵.

L'estensione di quanto concluso dalla Corte Costituzionale in tema di valore dello stesso immobile ai fini dell'imposta di registro e dell'INVIM anche all'ipotesi dell'accertamento dell'avviamento appare alquanto forzata, sebbene occorre rilevare che sia stata avvalorata in numerose sentenze della Suprema Corte⁶. Preliminarmente occorra evidenziare che la problematica sottoposta alla Corte Costituzionale concerneva la necessità di coordinare il valore accertato per lo stesso immobile a fini INVIM ed ai fini dell'imposta di registro, in un contesto quindi imperniato sulla unitarietà dei valori di calcolo della base imponibile codificato dall'art. 6, co. 2, del DPR. n. 643/1972; invece, tale criterio di unitarietà non è assolutamente riscontrabile tra l'imposta di registro ed l'imposizione sui redditi, ne tantomeno sono in qualche modo ricavabili elementi di sostegno in tal senso nello specifico corpo normativo.

⁵ Secondo la Cass. n. 4117/2002 " per quanto concerne la rilevanza del valore ritenuto congruo ai fini dell'imposta di registro per l'accertamento, ai fini dell'imposizione sul reddito d'impresa, di plusvalenze conseguenti alla cessione di azienda e riferite all'avviamento, occorre, innanzitutto, considerare che, pur non essendo espressamente previsto dalle leggi d'imposta un vincolo giuridico ad un valore divenuto definitivo ai fini dell'applicazione di un altro tributo, nè esistendo nell'ordinamento fiscale italiano (a differenza di altri ordinamenti) una disciplina generale sull'accertamento di valore di beni o di atti economici ai fini dell'imposizione fiscale, tale vincolo deriva, comunque, dai principi costituzionali. Nella sentenza 31 ottobre 1995, n. 473, la Corte Costituzionale, pronunciandosi sulla compatibilità coi principi costituzionali della possibilità che un bene subisca una diversa valutazione ai fini dell'imposta di registro e dell'in.v.i.m., applicate per un trasferimento del bene stesso, ha affermato che "Il principio di uguaglianza impone...che se il valore dello stesso immobile viene riconosciuto per ragioni obiettive nei confronti di un debitore d'imposta, esso non può essere diverso ove si tratti di un contribuente di un'altra imposta connessa e nello stesso contesto, che pur si riferisce al trasferimento dello stesso bene. Il principio della capacità contributiva esige che la medesima situazione di fatto non può che essere rivelatrice della stessa capacità contributiva e quindi dell'analogo prelievo fiscale". Tali principi sono stati riconosciuti anche dalla giurisprudenza di legittimità. Nella sentenza 29 marzo 1990, n. 2575, questa Corte, sempre in relazione all'ammissibilità di una diversa valutazione del bene trasferito ai fini dell'imposta di registro e dell'in.v.im., ha osservato che l'art. 97 della Costituzione impone all'Amministrazione Finanziaria, in osservanza del dovere di imparzialità, una uniforme valutazione del bene il cui trasferimento è colpito da diversi tributi "apparendo stridente a chiunque col più elementare senso di giustizia che un medesimo bene, in un medesimo momento e contesto...possa avere agli effetti fiscali due valori diversi, a seconda del contribuente dal quale ciascuna imposta è dovuta". La Corte ritiene che tale principio debba essere applicato anche nella specie, nella quale si tratta di un medesimo cespite, l'avviamento, il cui valore deve essere determinato da diversi organi della stessa Amministrazione nello stesso contesto temporale e in relazione ad uno stesso atto economico (trasferimento di azienda), per il quale le singole leggi d'imposta non impongono speciali e divergenti criteri per la determinazione del valore dell'avviamento. Infatti, sia l'art. 54, comma quinto, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n.917 ai fini della tassazione diretta delle plusvalenze conseguite mediante cessione a titolo oneroso; sia l'art. 51, quarto comma, della legge di registro (d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) si limitano a stabilire che alla determinazione del valore dell'azienda trasferita concorre anche l'avviamento". In tal senso anche Cass. 20 marzo 2013, n. 6935, Cass. 23 febbraio 2011, n. 4381, Cass. 18 maggio 2006, n. 11707.

⁶ Sul carattere vincolante per l'Amministrazione Finanziaria dell'accertamento del valore dell'avviamento ai fini delle imposte sul reddito nella misura definita ai fini dell'imposta di registro, v. Cass. 21 dicembre 2011, n.27987 e n. 27989, Cass. 11 novembre 2011, n. 23608, Cass. 7 ottobre 2005, n. 19548, Cass. 22 marzo 2002, n. 4117. Interessante è la motivazione della Cass. 5 aprile 2013, n. 8376, secondo la quale " La citata Cass. sez. trib. n.4117 del 2002 è del tutto inconferente, mai avendo la stessa affermato il principio secondo cui ai fini della determinazione della plusvalenza, il contribuente, in mancanza di giudicato, debba rimanere vincolato al valore stabilito ai fini della liquidazione dell'imposta di registro dalla Amministrazione. La ridetta Cass. sez. trib. n.4117del 2002, con espresso richiamo a Corte Cost. n. 473 del 1995, che peraltro faceva riferimento alla differente questione degli effetti del giudicato in tema di obbligazione tributaria solidale, su di cui vedi anche Cass. sez. trib. n. 2575 del 1990, ha invero soltanto affermato, a tutela del contribuente, che l'Amministrazione Finanziaria non può, in violazione del principio di eguaglianza, fissare un valore ai fini dell'imposta di registro e poi stabilirne un altro affatto diverso ai fini di determinazione di una connessa imposta. E' quindi da escludersi, diversamente da quanto invece ritenuto dalla CTR, che, nella concreta fattispecie pervenuta all'esame, il ricorrente, in mancanza di giudicato opponibile, potesse rimanere vincolato à fini IRPEF al valore di plusvalenza fissato dall'Amministrazione nell'avviso di accertamento n. (OMISSIS) relativo all'imposta di registro".

Si ritiene inoltre che questa estensione operata dalla Cassazione trovi ostacolo anche nelle diversità tra imposta di registro ed imposte sui redditi con riferimento al presupposto e alla determinazione della base imponibile: come noto, l'imposta di registro colpisce l'emersione ed il trasferimento della ricchezza, quindi un presupposto distante da quello della ricchezza prodotta posto a base dell'imposta sui redditi.

Nell'ipotesi della cessione di azienda, poi, per l'imposta di registro la base imponibile è individuata nel valore venale della stessa, da intendersi come il prezzo che il cessionario sarebbe disposto a pagare in condizioni di normalità. La stessa operazione, con riferimento alle imposte sul reddito, assume rilevanza nella determinazione delle plusvalenze (o delle minusvalenze) realizzate, allorquando concorre a formare la base imponibile il differenziale tra il corrispettivo pattuito ed il costo fiscalmente riconosciuto. Assume cioè un ruolo centrale nel sistema del reddito di impresa, ed in particolare in materia di realizzo delle plusvalenze, il corrispettivo (ovvero il risarcimento assicurativo, per espressa estensione analogica del TUIR), mentre è ridotto ad un ruolo marginale il valore normale (ovvero il valore di mercato), che assume rilievo solo nelle ipotesi in cui non vi è la previsione di un corrispettivo, come accade in occasione della destinazione dei beni a finalità estranee all'esercizio delle imprese o di assegnazione di beni ai soci⁷. In altri termini, valore normale e prezzo sono due misurazioni diverse che non possono essere confuse, come non possono essere confuse le conclusioni raggiunte ai fini dell'imposta di registro con quelle ai fini dell'imposta sui redditi.

A fronte di tale posizione più radicale si è diffusa di recente una interpretazione - sempre di conio giurisprudenziale - più morbida, secondo la quale non vi sarebbe un obbligo per l'amministrazione finanziaria di uniformare i valori delle proprie rettifiche sul valore di avviamento sia nelle imposte di registro che in nelle imposte sul reddito; piuttosto, nell'alveo di quel filone sempre giurisprudenziale - ed attualmente ben insinuato in tutto il sistema del reddito di impresa - che valorizza l'antieconomicità dell'operazione economica quale indizio di corrispettivi occultati, questo indirizzo giurisprudenziale riconosce all'amministrazione la possibilità di accertare induttivamente il prezzo di cessione dell'azienda ai fini delle imposte sul reddito basandosi esclusivamente sulla sua misura definita per l'imposta di registro. Anche in questo caso, evidentemente, è fatta salva la possibilità per il contribuente di superare tale presunzione dimostrando, semmai anche con altre presunzioni, che il prezzo di vendita dichiarato è quello effettivo, perché ad esempio è stato influenzato negativamente da elementi esterni al rapporto strettamente contrattuale.

Nella sostanza questo indirizzo interpretativo si differenzia dal primo solo in quanto esclude una sorta di automaticità del trasferimento dei valori accertati definitivamente tra i diversi comparti del sistema impositivo, superando la loro specificità ed autonomia; di fatto perviene a conclusioni non dissimili sotto il profilo pragmatico, invertendo l'onere della prova a danno di un contribuente sospettato di evasione solo perché il suo comportamento non è allineato con lo standard.

La critica fondamentale a questa ricostruzione resta perciò incardinata sul fondamento della presunzione - almeno nel reddito di impresa - della necessaria equivalenza tra il corrispettivo negoziale ed valore di mercato delle prestazioni oggetto dello scambio.

La questione ha certamente una portata molto più ampia dei confini della presente indagine: sul punto ormai da tempo si contrappongono aspramente la dottrina e la giurisprudenza; la dottrina esclude l'esistenza di un principio generale di necessaria equivalenza tra le contrapposte attribuzioni di un contratto già in ambito strettamente civilistico, in omaggio all'autonomia ed alla libertà dei privati contraenti; trova peraltro una indiretta conferma di tale conclusione nell'azione generale di rescissione per lesione, per la quale - come noto - lo squilibrio contrattuale non è rilevante, se non in specifiche circostanze anomale e penalizzanti (stati di pericolo e di bisogno). In tale prospettiva possono essere interpretati anche i recenti arresti

⁷ Sul punto, si consenta il rinvio a FORTUNATO, *Profili tributari delle assegnazioni di beni ai soci*, Torino, 2012,

giurisprudenziali - sempre in ambito civilistico - volti a riconoscere che la causa contrattuale deve essere valorizzata superando il mero confronto tra le attribuzioni scambiate, ma valutando anche eventuali elementi di convenienza che le parti possono raggiungere all'esterno del mero confine del contratto⁸.

Le predette considerazioni possono poi essere riproposte anche nell'ambito delle imposte dirette, segnalando preliminarmente le difficoltà di trasferire principi sistematici così delicati tra diversi settori dell'ordinamento giuridico (da quello civile a quello fiscale) non privi di interrelazioni reciproche ma pur sempre autonomi.

Ed anche nell'ambito del TUIR si annota la generale irrilevanza del valore normale quando è pattuito un corrispettivo, salvo in ipotesi sostanzialmente patologiche nelle quali può dubitarsi non dell'effettività del prezzo dichiarato, ma che il prezzo dichiarato non sia il risultato di una effettiva contrapposizione di interessi tra le parti contrattuali (si pensi, ad esempio, alla normativa in tema di transfer pricing, ovvero in ipotesi di sopravvenienze da cessione di contratto di locazione finanziaria).

La giurisprudenza, invece, riconosce la legittimità del meccanismo presuntivo di cui si discute riconducendolo ad una regola di buon senso o dell'*id quod plerumque accidit*, nell'alveo di quella logica per la quale l'antieconomicità di una operazione commerciale (e cioè quando il prezzo pattuito è inferiore al valore di mercato) è sinonimo di evasione⁹.

In vero non si condivide l'automatica traslazione dei valori accertati tra comparti diversi, tra soggetti diversi, tra presupposti di imposta diversi e basi imponibili diverse; non si condivide ancora la legittimità di una sorta di presunzione qualificata di occultamento del corrispettivo; non si condivide nemmeno la proposta inversione dell'onere della prova a danno del contribuente in forza di automatismi tutti da verificare sotto il profilo logico. Ciò nonostante un approccio pragmatico legato all'individualità del caso concreto porta a non sottovalutare la portata presuntiva della divergenza tra valore accertato in quanto normale ed il prezzo dichiarato; quindi non si esclude che quel dato possa essere valorizzato come indice di evasione, ma solo dopo aver attentamente valutato la reale situazione economica, in tutti i suoi profili rilevanti¹⁰, che deve essere effettuata solo attraverso una compiuta istruttoria nella quale viene assicurato il contraddittorio procedimentale con il contribuente, il tutto da valutare nel provvedimento finale.

Sembra invece non ancora affrontata dalla giurisprudenza l'ulteriore problematica del rapporto di pregiudizialità tra accertamenti aventi lo stesso oggetto ma riferiti a più soggetti e peraltro a differenti ambiti di tassazione: se infatti risulta oramai assodato che il valore dell'avviamento definito ai fini dell'imposta di registro si ripercuote - con più o meno automaticità ed incisività - sul valore dello stesso avviamento da assumere nelle imposte sul reddito, occorre sottolineare come la determinazione ai fini dell'imposta di registro potrebbe non aver coinvolto il cedente dell'azienda, sul quale invece impatta allorché quella determinazione viene trasferita nell'ambito delle imposte dirette. La questione rientra evidentemente nel più ampio problema del rapporto di imposta al quale sono interessati - anche se a diverso titolo - una pluralità di soggetti, attesa l'evoluzione del modello processuale tributario che da giudizio sull'atto sta divenendo sempre più giudizio sul rapporto.

⁸ Si pensi, ad esempio, a benefici strategici raggiunti con la cessione dal venditore che lo potrebbero ben compensare il deficit economico che emerge dal rigido confronto tra prezzo pattuito e azienda trasferita.

⁹ Cass. 18 luglio 2008 n. 19830, Cass. 30 settembre 2009 n. 21020, Cass. 2 marzo 2011, n. 5070, Cass. 10 maggio 2011, n. 10319, Cass. 04 dicembre 2008, n. 28792. Risulta emblematica Cass. 10 dicembre 2010, n. 24984, secondo la quale "ritiene "altamente probabile" che i venditori abbiano effettivamente percepito non la somma indicata nell'atto di vendita (L. 180 milioni), ma quella ben più elevata (1.395 milioni) corrispondente al valore venale del bene, accertato dall'ufficio del registro; non essendo "verosimile una vendita del bene al di sotto del prezzo di mercato".

¹⁰ LUPI, *Sentenze giuste, generalizzazioni sbagliate*, postilla a DE LUCA, *Riflessi sulle imposte dirette della definizione dell'avviamento ai fini del registro*, in *Dialoghi trib.*, 2011, 151.

Si pensi, nel concreto, all'interesse che può avere colui che cede l'azienda a proporre ricorso oppure ad intervenire nella definizione in capo al cessionario del valore dell'avviamento dell'azienda trasferita ai fini dell'imposta di registro; alla circostanza che il cessionario potrebbe non avere interesse a contestare la pretesa dell'Ufficio perchè ad esempio non possiede beni aggredibili; oppure all'ipotesi che il cessionario sia indirizzato all'acquiescenza all'accertamento. In tale contesto, se si vuole evitare che quel valore venga poi ribaltato ai fini della determinazione della plusvalenza, occorre trovare soluzioni per permettere al cedente di incidere sulla definizione dell'avviamento che non lo riguarda immediatamente, ma che può ribaltarsi a suo danno in secondo momento; innanzi sono state già manifestate la perplessità di questo ribaltamento, ma preso atto del consolidato orientamento giurisprudenziale ad esso favorevole, non resta che richiamare le tradizionali soluzioni che la dottrina da tempo suggerisce in siffatte situazione, quali per intenderci gli istituti del litisconsorzio necessario e della sospensione per pregiudizialità.

La disciplina fiscale del Badwill, tra fondi tassati e poste di patrimonio netto

Particolare rilievo ha assunto di recente la disciplina da riservare all'avviamento negativo, ed in particolare la sua qualificazione - data talvolta dai giudici di merito per scontata - di fondo rischi atipico, con la conseguenza che non sarebbe fiscalmente rilevante (in gergo, sarebbe un fondo "tassato") secondo la regola generale della tassatività degli accantonamenti deducibili.

Preliminarmente è opportuno evidenziare come l'ambito di questa indagine non intende travalicare i limiti del settore tributario, ma al contempo non può prescindere dal richiamare taluni concetti sviluppati dalla dottrina economico-aziendale: d'altra parte è quest'ultima ad essersi interessata per prima all'avviamento negativo (il badwill, appunto)¹¹ a fronte di una disciplina tributaria che ignora tuttora il fenomeno mentre al contrario fa espresso riferimento in numerose occasioni alla grandezza antitetica, ovvero all'avviamento positivo, il quale - forse in una logica scaramantica - viene definito semplicemente avviamento.

La natura economica-aziendale del badwill è il punto di partenza di qualsiasi riflessione tributaria: questa grandezza costituisce "il supero del patrimonio netto rettificato sul capitale economico dell'azienda (...). Detto valore, in linea di principio, esprime il divario di reddito negativo che ci si attende per il futuro e cioè l'attitudine dell'azienda a produrre sottoredditi, cioè redditi inferiori a quelli ritenuti congrui, da ricondurre, ad esempio, a squilibri nell'organizzazione e nella gestione"¹². Come dire, l'avviamento negativo rappresenta una grandezza contabile che esprime le sfavorevoli aspettative reddituali di un compendio aziendale, e che pertanto comporta che il capitale economico dell'azienda sia inferiore alla dimensione contabile del patrimonio netto della stessa.

Il confronto tra badwill e goodwill mette in evidenza come queste poste - ovviamente dal segno opposto - rispondano all'esigenza di adeguare il valore contabile a quello economico dell'azienda nel momento in cui quest'ultimo viene definito dal prezzo di una transazione extra-gruppo; e questo avviene solo nelle operazioni aventi ad oggetto aziende, in quanto solo questa particolare tipologia di beni di secondo grado ha un valore contabile in capo al cedente ed un valore di mercato (pari al prezzo) che non necessariamente corrisponde al primo, e che deve rappresentare il valore di carico per il cessionario: ne consegue che se si insiste nella continuità dei valori tra cedente e cessionario, emerge spesso la necessità di una posta di riequilibrio contabile che può assumere il segno positivo o negativo a seconda del caso concreto.

Tuttavia la specificità del badwill è nella duplicità profonda dei fenomeni che lo hanno generato, e cioè nella attualizzazione di perdite attese, ovvero nella non congruità della remunerazione del compendio aziendale

¹¹ V. GUATRI, *La valutazione delle aziende - Teoria e pratica a confronto*, Milano, 185; ID., *L'avviamento d'impresa*, Milano, 1957; CAPODAGLIO, *L'iscrizione in bilancio dell'avviamento negativo*, in RIREA, 1998, 106.

¹² ROMANO - TALIENTO, *Il trattamento contabile del negative goodwill secondo i nuovi orientamenti internazionali*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 103.

prevista nei successivi anni¹³. Sebbene tale distinzione perda di significato se l'indagine si limita all'impatto sul bilancio, la diversa natura diviene determinante nella qualificazione sotto il profilo aziendale della posta in esame: infatti, se il deprezzamento rispetto al dato contabile dell'azienda acquistata è imputabile alla necessità di un intervento di riorganizzazione, perchè ad esempio si rende necessario un ammodernamento del processo produttivo, che comporterà dei costi, la differenza in oggetto costituisce un fondo spese future che dovrà compensare i costi aggiuntivi: in altri termini in questo caso si è di fronte ad un fondo spese future destinato a coprire spese che verranno in seguito sostenute, e che essendo già conosciute al momento del trasferimento incidono sul prezzo-valore dell'azienda-bene ceduto comprimendolo rispetto al dato contabile.

Se invece la differenza (negativa) tra valore di mercato e valore contabile è da imputare nella prevedibilità di perdite future, occorre verificare se l'avviamento negativo assuma una valenza reddituale rivestendo la natura contabile di fondo rischi: tale soluzione appare non facilmente percorribile sotto il profilo civilistico, stante la previsione contenuta nell'art. 2424 bis, co. 3, secondo cui "gli accantonamenti per rischi ed oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile"¹⁴, e che quindi esclude inequivocabilmente la possibilità di una posta rettificativa generica. Sembra invece preferibile l'individuazione nel badwill correlato alla iporeddività del compendio aziendale acquisito di una posta del passivo che rettifica il valore contabile del compendio e che rappresenta sotto il profilo tecnico una posta ibrida del patrimonio netto¹⁵: costituirebbe pertanto una sorta di riserva tacita destinata a transitare a conto economico quale provento allorché la gestione economica mostra la sua non adeguata redditività¹⁶. Questa collocazione nel patrimonio netto dell'avviamento negativo soddisfa l'esigenza di rappresentare la sua duplice funzione: da un lato riduce il valore patrimoniale del compendio a quello effettivo, e quindi permette di tener conto della negativa performance reddituale; dall'altro, quando i risultati economici - come previsto - saranno negativi, li riequilibra economicamente.

Anche la qualificazione alla stregua di componente di patrimonio netto non è priva di perplessità: per questo si ritiene che la soluzione più convincente è quella che rimarca la natura del badwill (ma solo quello corrispondente alle perdite che produrrà il compendio) in una mera posta di mero riallineamento contabile, che rettifica il valore patrimoniale del complesso aziendale ma senza denotare la natura giuridica di passività in senso proprio¹⁷.

Dopo aver accennato alla complessa e non univoca natura economica-aziendale del badwill, appare indispensabile per tracciarne i profili fiscali una breve digressione sulle modalità di imputazione di tale posta secondo la normativa contabile nazionale ed internazionale.

In campo domestico, l'avviamento negativo è oggetto della disciplina in tema di redazione del bilancio consolidato: dalla lettura sistematica dell'art. 33, co. 2 e 3, del D. Lgs. n. 127/91 la differenza negativa di consolidamento deve essere imputata in via prioritaria agli elementi attivi sopravvalutati o a quelli passivi sottostimati delle imprese consolidate; l'eventuale residuo deve essere allocato nel cd. fondo di consolidamento per rischi ed oneri futuri quando sia connesso alla previsione di futuri risultati economici negativi. Una analoga soluzione viene normativamente prevista nel caso di fusione (e scissione), allorché disciplinando il primo bilancio post operazione, l'art. 2504 bis specifica che in caso di emersione di avanzo,

¹³ Sul punto v. ONESTI, *Alcune considerazioni sul trattamento contabile delle differenze di annullamento nella fusione per incorporazione*, in *Riv. dott. comm.*, 2003, 1275.

¹⁴ In merito alla difficoltà di iscrivere in bilancio il badwill quale fondo rischi assolutamente generico e generale, v. il documento della Fondazione Aristeia n. 64 del giugno 2006, nel quale sono anche proposte altre modalità di contabilizzazione più aderenti alla natura rettificativa di tale posta.

¹⁵ Cfr. anche GUATRI, *Il differenziale fantasma: i beni immateriali nella determinazione del reddito e nella valutazione delle imprese*, in *Finanza, marketing e produzione*, 1989, 53.

¹⁶ In tal senso CAPODAGLIO, *L'iscrizione in bilancio*, cit., 110.

¹⁷ Cfr. LANDUZZI, *Il trattamento contabile dell'avviamento negativo nelle operazioni straordinarie*, in *Riv. oper. straordinarie*, 2011, n. 1, 31.

sia che si tratti di avanzo di annullamento (e cioè nell'ipotesi di un costo della partecipazione annullata inferiore al suo valore di patrimonio contabile) o di avanzo da concambio (e cioè di aumento del capitale sociale a causa della fusione superiore al valore contabile del patrimonio incorporato), questa deve essere contabilizzata come fondo rischi ed oneri quando sia dovuta alla previsione di risultati economici sfavorevoli.

In estrema sintesi, si può concludere che l'ordinamento contabile domestico conosce il badwill che può generarsi in operazioni di ristrutturazioni aziendali, e lo alloca nel passivo dello stato patrimoniale del soggetto che, per effetto dell'operazione straordinaria, acquisisce il controllo giuridico ed economico del compendio contraddistinto dalla previsione di un rendimento insufficiente; sotto il profilo del suo utilizzo, la dottrina aziendale aggiunge che la sua imputazione a conto economico deve avvenire in maniera progressiva lungo l'arco temporale in cui si sono destinate a manifestarsi le probabili deficienze di reddito, condannando l'eventuale sua strumentalizzazione a fini di politiche di bilancio.

La disciplina contabile internazionale affronta la problematica del badwill nell'ottica più generica del risultato di una operazione aziendale tra soggetti fra loro indipendenti¹⁸: secondo la logica del superamento della forma in favore della sostanza, nello standard IFRS 3 dedicato alle *business combinations*, la vicenda giuridica che genera la posta contabile in esame assume un ruolo assolutamente marginale, e quindi il badwill - a differenza di quanto avviene nella disciplina nazionale - può emergere anche nel classico acquisto di partecipazioni societarie di controllo, oltre che ovviamente in fusioni, conferimenti e scissioni societarie. In tutti questi casi il principio cardine è che il valore della partecipazione o, in caso di acquisto o incorporazione di un compendio aziendale, i beni acquisiti devono essere esposti al *fair value*, con la conseguenza che quando quest'ultimo è superiore al costo sostenuto, l'eccedenza deve essere imputata al goodwill; quando invece è inferiore, la differenza deve essere portata a riduzione delle attività o all'incremento delle passività se vi è motivo, ovvero in via residuale imputato a conto economico a titolo di provento straordinario in quanto rappresenta la misura di un buon affare¹⁹.

La digressione sugli IAS/IFRS e sugli standard contabili nazionali permette di evidenziare differenti modalità contabili in funzione dei principi adottati, e pone quindi un primo elemento di riflessione in merito alla disciplina fiscale del badwill circa la necessità di alcune puntualizzazioni e distinzioni volte ad evitare che la scelta tra i principi contabili possa portare a divergenti risultati fiscali per la medesima operazione: in altri termini, preso atto che il reddito di impresa è imperniato sul principio di derivazione, e cioè sulla stretta relazione tra risultato civilistico e reddito imponibile, la differente contabilizzazione del badwill porterebbe ad un differente determinazione del reddito imponibile, e quindi ad un evidente quanto ingiustificata discriminazione, a meno che - come si ritiene - non si introducano delle distinzioni come quelle che seguono.

Il contesto fiscale nel quale va inserita la disciplina del badwill non può prescindere dalla classica distinzione in capo alle operazioni straordinarie tra le operazioni sui beni e le operazioni sui soggetti²⁰. La differente finalità che caratterizza le due tipologie in questione ha storicamente giustificato un differente approccio impositivo: le operazioni sui beni sono state considerate realizzative in quanto oggettivamente traslative, e quindi costituiscono l'occasione per l'emersione definitiva di plusvalenze o minusvalenze; in sostanza queste

¹⁸ V. BIANCHI - DI SIENA, *IAS/IFRS ed aggregazioni aziendali: profili tributari*, in *Rass. trib.*, 2007, 474.

¹⁹ Cfr. ONESTI - ANGIOLA, *La contabilizzazione dell'eccedenza del patrimonio netto a valori correnti rispetto al costo di acquisizione dell'azienda*, in *Riv. dott. comm.*, 1998, 759; ANGIOLA, *L'avviamento negativo - problematiche economiche e contabili*, Torino, 1997.

²⁰ Per un inquadramento sistematico della disciplina fiscale delle operazioni straordinarie, si rinvia - senza pretesa di esaustività - a PAPARELLA, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in DELLA VALLE, MARINI, FICARI, *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009; e ZIZZO, *Le operazioni straordinarie tra realizzo e neutralità, spunti sistematici*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 215.

operazioni si caratterizzano per la una cesura contabile oltre che fiscale tra la gestione precedente e quella successiva, gestioni quindi completamente slegate tra loro. Le operazioni sui soggetti sono state invece ricondotte a semplici riorganizzazioni dello schema giuridico di esercizio dell'impresa, quasi alla stregua di atecniche modifiche statutarie, e quindi sono considerate neutrali secondo una logica che impone la continuità dei valori fiscali e contabili.

Questa tradizionale distinzione risulta incrinata dalla recente normativa in materia di conferimenti d'azienda: questi infatti, dapprima con una norma speciale e derogatoria (art. 4 del D.LGS. n. 358/1997) ed ora con una disposizione di sistema (art. 176 TUIR) godono del principio di neutralità, al pari delle operazioni sui soggetti, mentre tutte le altre tipologie di conferimenti (quelle appunto che non hanno ad oggetto complessi aziendali) restano inquadrare nello schema della realizzazione tipico delle operazioni sui beni. Ne consegue che nel sistema vigente possono essere considerate neutrali a fini fiscali le operazioni sui soggetti, ovvero fusioni, scissioni e trasformazioni, oltre che i conferimenti di aziende (o anche semplicemente rami d'aziende), mentre sono apprezzate come realizzative le cessioni di aziende ed i conferimenti di beni diversi dalle aziende. E' appena il caso di annotare che in tutte queste ipotesi può emergere un badwill (ed analoghe considerazioni valgono anche per il goodwill), ma il differente approccio fiscale alle operazioni in questione si traduce necessariamente in un differente regime da riservare all'avviamento.

Questa ampia premessa ricostruttiva è - almeno per chi scrive, come si vedrà innanzi - indispensabile per ricostruire il trattamento fiscale del badwill: non sembra di questo avviso l'Agenzia dell'Entrate, che sembra aver accomunato tutte le operazioni salvo giungere nelle due occasioni in cui si è interessata alla questione a due soluzioni diverse secondo un percorso logico analogo, ancorchè non sempre in linea, a quello sostenuto nella sentenza in commento.

Nella più recente occasione, l'Agenzia dell'entrate²¹ si è misurata con il caso dell'acquisto di un ramo di azienda ad un prezzo inferiore al valore del patrimonio netto ad esso riferibile, ed ha riconosciuto che la motivazione più razionale di tale differenza è data dalla circostanza che vi erano fondate previsioni di perdite future che l'acquirente avrebbe dovuto sopportare successivamente all'acquisizione; la conclusione pertanto raggiunta è stata, in estrema sintesi, che l'avviamento negativo emergente nell'acquisizione poteva essere certamente ricondotto nella categoria dei fondi rischi ed oneri futuri. Quanto poi alla sua disciplina fiscale, la stessa Agenzia, pur riconoscendo che l'art. 107 consente la deduzione degli accantonamenti a fondi rischi esclusivamente nell'ipotesi espressamente considerate dal TUIR²², ha attribuito al badwill la natura di fondo fiscalmente rilevante perchè non è oggetto di un accantonamento, ma viene imputato direttamente nel passivo dello stato patrimoniale senza transitare per il conto economico. In altri termini, la regola del numero chiuso degli accantonamenti a fondi fiscalmente deducibile varrebbe solo per i contribuenti che stanziavano gli accantonamenti a fondi nel conto economico attraverso autonome valutazioni estimative, ed è finalizzata a limitarne la rilevanza per ovvi motivi di cautela fiscale; nel caso dell'avviamento negativo, invece, non vi è una stima autonoma di un componente reddituale, ma una allocazione dello stesso esclusivamente nello stato patrimoniale. Ovviamente tale rilevanza fiscale comporta la rilevanza anche del suo utilizzo nell'esercizio in cui il fondo rischi fosse stato utilizzato, per il manifestarsi dell'evento negativo in vista del quale era stato costituito, ovvero rilasciato al conto economico per esubero; nel caso invece si fosse trattato di un fondo tassato, si sarebbe resa necessaria una variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi pari all'ammontare del fondo utilizzato o rilasciato.

L'interpretazione ministeriale fonda espressamente la rilevanza fiscale del badwill sul principio di derivazione; tale conclusione non è condivisa da che scrive - come innanzi si vedrà - e peraltro si discosta

²¹ Ris. 25/7/2007, n. 184/e.

²² Sul punto v. DELLA VALLE, *Gli accantonamenti per rischi ed oneri*, in TABET (a cura di), *Il reddito d'impresa*, vol. I, Padova, 1997, 279.

parzialmente anche dalla posizione che l'allora Ministero delle finanze aveva assunto²³ a proposito del riconoscimento fiscale di un "fondo a copertura rischi generali derivanti dall'operatività dell'impresa nel settore siderurgico" ricostruito dalla società contribuente nella propria contabilità in qualità di conferitaria di un ramo d'azienda.

Nello specifico si trattava di un conferimento "realizzativo" di cui all'art. 3 del D. Lgs. n. 358/1997, poi riprodotto nell'art. 175 del TUIR, ed in quella sede l'amministrazione finanziaria esclude il riconoscimento del fondo rischi ed oneri in oggetto proprio perchè, al contrario di quanto sostenuto nella più recente risoluzione, considerò i relativi accantonamenti indeducibili in quanto non rientranti tra quelli tassativamente disciplinati nell'ambito del TUIR²⁴.

La questione sembra mal posta e si suggerisce invece di analizzare il trattamento fiscale del badwill alla luce di quanto sopra accennato in merito alla sua natura economico-aziendale ed alla differenziazione delle vicende aziendali che lo possono vedere protagonista.

Iniziando la disamina dalla cessione di azienda, quale tipica operazione sui beni e dalla natura realizzativa, occorre preliminarmente ricordare come la posizione fiscale dell'alienante e quella del compratore sono caratterizzate da una assoluta cesura che porta a far rilevare fiscalmente in capo al primo la plusvalenza (o minusvalenza) realizzata con l'operazione, ed in capo al secondo il costo sostenuto indipendentemente dal valore contabile con il quale i beni ceduti erano registrati dal dante causa.

Il compratore risulta in altri termini libero di allocare il prezzo sostenuto - ovviamente sempre in un modo ragionevole - tra tutti i beni trasferiti²⁵, ed i valori che indica assumeranno pieno riconoscimento anche fiscale; nella sostanza la simmetria tra i due soggetti-impresa coinvolti è concentrata sul prezzo di vendita, da intendersi quale elemento per il cedente da confrontare con i valori fiscali per determinare il risultato dell'operazione, e per il compratore da assumere come dato di carico con il quale registrare complessivamente le attività acquisite.

In tale schema il badwill, che ovviamente emerge solo allorché il prezzo di vendita risulta inferiore al valore complessivo con cui i beni sono contabilizzati in capo al cedente, corrisponde - in una logica simmetrica - al valore della minusvalenza da cessione che realizza invece il cedente²⁶: nell'equilibrio che regola il reddito di impresa, dal momento che la predetta minusvalenza è sicuramente deducibile, allora anche il badwill deve essere fiscalmente riconosciuto come un fondo rischi ancorché estraneo alle ipotesi di cui all'art. 107 TUIR.

Nell'ipotesi della cessione di azienda allora il badwill è fiscalmente rilevante: la conclusione raggiunta però non poggia sul principio di derivazione del reddito di impresa dal risultato civilistico, come sostiene l'amministrazione finanziaria, ma sul legame che insiste tra avviamento negativo ed il costo fiscalmente riconosciuto all'azienda trasferita, costo che a sua volta coincidendo con il corrispettivo conseguito dal cedente, è preso a base di calcolo per la minusvalenza da cessione²⁷.

Ne consegue allora che il binomio realizzo-neutralità dell'operazione è essenziale per conoscere il regime fiscale del badwill: se l'operazione di stampo realizzativo, come la cessione di aziende, allora il badwill è un fondo rischi "fiscale"; se invece l'operazione è apprezzata come neutrale, il badwill costituisce un fondo

²³ Ris. 18/9/2000, n. 142/e.

²⁴ V. LEO, *Conferimenti d'azienda, l'interpello perde la bussola*, in il sole 24 ore del 7/10/2000.

²⁵ Sul punto si rinvia a SEPIO, *Imputazione del prezzo di acquisto dell'azienda ed accollo di debiti aziendali tra fisiologia e patologia*, in Lupi-Stevanato, *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Milano, 2002, 180.

²⁶ In tal senso anche lo studio n. 81-2009/T del Notariato rubricato "*I trasferimenti aziendali: questione aperte*".

²⁷ In tal senso anche ZIZZO, *Avviamento negativo e fondi tassati nelle operazioni straordinarie*, in *Corr. trib.*, 2007, 3139.

"tassato". Corollario di questa conclusione è quindi che il badwill non ha una univoca disciplina fiscale, come sembra invece emergere nella sentenza in commento e nella prassi amministrativa, ma il suo regime è segnato dall'operazione aziendale che lo ha prodotto²⁸.

Resta da soffermarsi sugli effetti di siffatta "rilevanza fiscale" del fondo in questione, di stampo pratico come teorico. L'aspetto determinante di tale qualificazione emerge nell'utilizzo del fondo²⁹: se il fondo è "fiscale", il suo utilizzo incide sulla determinazione del reddito, e così quando e nella parte in cui il badwill concorre nei successivi esercizi a compensare i previsti risultati negativi costituirà una ipotesi di sopravvenienza anch'essa rilevante, quindi imponibile. Quando invece il fondo è tassato - cioè non ha rilevanza fiscale - , anche il suo utilizzo è fiscalmente irrilevante, e quindi produrrà una sopravvenienza non imponibile.

In sostanza, l'equilibrio che regola le dinamiche del reddito di impresa impone che un accantonamento deducibile alimenti un fondo fiscalmente rilevante, il quale a sua volta quando sarà utilizzato produrrà una sopravvenienza positiva imponibile; al contrario, un accantonamento indeducibile porta ad un fondo "tassato" e l'utilizzo di quest'ultimo resta non rilevante nella determinazione del reddito.

Alla luce di quanto finora esposto, l'indagine sulla disciplina fiscale del badwill emerso in occasione di fusioni, ed in generale in tutte le operazioni realizzative (come scissioni e conferimenti neutrali ex art. 176 TUIR), risulta segnata: anche in tutti questi casi non si riscontra un accantonamento, ma la diretta allocazione della posta in esame nel passivo patrimoniale, e quindi se si condividessero le considerazioni proposte dall'amministrazione finanziaria, si arriverebbe alla conclusione che il fondo iscritto dal conferitario, o dalla società incorporante o beneficiaria, sarebbe riconosciuto a fini fiscali. Ma - si è già detto - tale ricostruzione non appare assolutamente condivisibile. Infatti nelle operazioni societarie sui soggetti per le quali è prevista la neutralità fiscale, un soggetto (il conferitario, o la società incorporante) subentrano nelle posizioni fiscali del dante causa senza che rilevi, in una ottica tributaria, la condotta contabile assunta: il compendio aziendale potrà essere infatti iscritto nella contabilità post operazione con i valori che saranno ritenuti opportuni, senza alcun riflesso sulla posizione fiscale, e quindi anche l'eventuale registrazione del badwill non avrebbe rilievo alcuno fiscale: costituirebbe quindi un fondo tassato a fronte di accantonamenti non dedotti, il cui utilizzo legittimerà variazioni in diminuzione dell'imponibile in pari misura.

D'altro canto, sotto il profilo sistematico, in tale ricostruzione la simmetria fiscale tra i diversi soggetti-impresa interessati è pienamente rispettata, sotto l'egida della totale neutralità a fini reddituali dell'operazione: questa sarà irrilevante per il conferente o l'incorporata o la beneficiaria, che non rileverà alcuna plusvalenza imponibile o minusvalenza deducibile; come sarà irrilevante per i soci delle società interessate, i quali vedranno modificare l'intestazione delle proprie partecipazioni ma non il loro valore fiscalmente riconosciuto; sarà parimenti irrilevante per la società che in seguito al conferimento, o alla fusione, o alla scissione riceverà il compendio aziendale; e quindi sarà ancora irrilevante, sempre sotto il profilo fiscale, il badwill che dovesse emergere con l'operazione. Al contrario, la soluzione opposta sarebbe vistosamente squilibrata, in quanto in tutte le operazioni neutrali manca la deduzione della minusvalenza che invece è stata innanzi posta a bilanciare la rilevanza fiscale del badwill.

Volendo schematizzare i risultati proposti da questa indagine, il badwill non ha una univoca disciplina fiscale, ma la sua rilevanza, o meno, nel reddito di impresa è correlata all'operazione con la quale è emerso; se questa è di stampo realizzativo, come nell'ipotesi di cessione di azienda, il badwill rappresenta un fondo fiscalmente riconosciuto; se invece è considerata neutrale, come nel caso dei conferimenti di azienda, delle fusioni e delle scissioni, allora questa posta non ha riconoscimento fiscale e a tali fini è tamquam non esset.

²⁸ In tal senso anche DI SIENA, *La disciplina fiscale dell'avviamento negativo*, in *Riv. notariato*, 2012, 993.

²⁹ V. anche LUPI, *Fondi tassati e riporto delle perdite nei conferimenti in società*, in *Rass. trib.*, 2000, 1389; STEVANATO, *Fondi tassati, variazioni in diminuzione e valori fiscalmente riconosciuti nei conferimenti di azienda*, in *Boll. trib.*, 1993, 558; MICHELUCCI, *Fondi tassati e conferimento d'azienda*, in *Corr. trib.*, 2001, 130.

Il tutto con evidenti e divergenti conseguenze sul regime fiscale della successiva proventivizzazione del badwill.