

Studio n. 36-2011/T

## Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa

Approvato dalla Commissione Studi tributari il 15 luglio 2011

**Sommario:** Premessa; 1. La tassazione della donazione di azienda; 1.1. La donazione di azienda nelle imposte sui redditi; 1.2. La donazione di azienda nelle imposte indirette; 2. La tassazione del conferimento di azienda; 2.1. Il conferimento di azienda nelle imposte sui redditi; 2.2. Il conferimento di azienda nelle imposte indirette; 3. La tassazione della donazione di partecipazioni societarie; 3.1. La donazione di partecipazioni societarie nelle imposte sui redditi; 3.2. La donazione di partecipazioni societarie nelle imposte indirette; 4. Il conferimento di azienda quale strada alternativa per giungere al passaggio generazionale; 4.1. Il passaggio generazionale dell'impresa realizzato per il tramite di un soggetto societario; 4.1.1. Il conferimento in società con successiva donazione delle partecipazioni; 4.1.2. La donazione dell'azienda ai familiari ed il successivo conferimento dell'azienda in società; 4.1.3. Sulla elusività della operazione di passaggio generazionale realizzata; 4.2. Il conferimento di azienda quale strumento di pianificazione del passaggio generazionale; 5. Passaggio generazionale e patto di famiglia; 6. Passaggio generazionale e trust; 7. La successione *mortis causa* dell'azienda e delle partecipazioni; 7.1. La successione *mortis causa* dell'azienda; 7.2. La successione *mortis causa* delle partecipazioni societarie; 8. Altre forme di passaggio generazionale e rilievo fiscale della "continuità" dell'esercizio di impresa.

\*\*\*

### Premessa

Con l'espressione "passaggio generazionale d'impresa", si indica, nel linguaggio economico-giuridico, una serie di operazioni, idonee a garantire la successione, *inter vivos* o *mortis causa*, nell'esercizio, diretto o indiretto, dell'impresa.

Già da questa prima ed assai generica definizione, emerge che il perimetro delle fattispecie giuridiche interessate risulta assai ampio, comprendendo sia ipotesi di circolazione dell'azienda, sia ipotesi di circolazione delle partecipazioni societarie; inoltre, la finalità della trasmissione non

corrispettiva o non onerosa dei beni di primo o di secondo grado può essere realizzata attraverso diversi strumenti giuridici, tra loro anche variamente combinati.

In questo quadro, l'attività del consulente/operatore giuridico, chiamato a realizzare concretamente il passaggio generazionale, diviene fondamentale, proprio perché deve sostanziarsi, in primo luogo, nella scelta della specifica modalità operativa, all'interno di una vasta rosa, garantita dall'autonomia negoziale.

Le ragioni delle scelte non possono evidentemente essere solo di natura fiscale, se si considera l'estrema delicatezza del momento del "passaggio" dal punto di vista personale, familiare, imprenditoriale.

Tuttavia, proprio la variabile fiscale deve essere considerata all'interno delle ragioni che possono condurre ad una precisa scelta negoziale, per evitare di far gravare (in termini sia di rischio sia di carico impositivo) di un peso fiscale eccessivo la successione imprenditoriale.

Nel presente studio, cercheremo di esaminare, dal punto di vista fiscale, i diversi strumenti giuridici che si offrono all'operatore nella gestione del passaggio generazionale, anche mettendoli in rapporto tra di loro e concentrandoci sugli aspetti essenziali che devono essere conosciuti per una corretta valutazione.

## **1. La tassazione della donazione di azienda**

La donazione dell'azienda rappresenta la forma tipica con cui l'imprenditore individuale attua in vita il passaggio generazionale d'impresa. Il regime fiscale della donazione dell'azienda può essere descritto in termini di "neutralità", per quanto attiene al trasferimento in sé, ma l'operazione deve essere esaminata nei particolari, per poter individuare il carico impositivo complessivo.

### ***1.1. La donazione di azienda nelle imposte sui redditi***

Nelle imposte sui redditi, per la donazione di azienda è previsto un regime di neutralità, ai sensi dell'art. 58, 1 c., Tuir, a mente del quale *"il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa"*.

Simile previsione deve però essere attentamente valutata, in relazione alla donazione del complesso aziendale, sia perché non si risolve in una esenzione da imposta, ma solo in un rinvio di imposizione; sia perché non concerne ogni profilo fiscalmente rilevante del passaggio di azienda, e dunque alla neutralità *del trasferimento* potrebbe accompagnarsi il realizzo di una diversa fattispecie impositiva.

In primo luogo, occorre chiarire che il regime di neutralità riguarda la posizione del donante, ossia dell'imprenditore che dona una azienda con plusvalenze latenti. Tale operazione, infatti, in base ai principi del Testo Unico, dovrebbe dar luogo all'emersione e quindi alla tassazione di dette plusvalenze, quali componenti del reddito di impresa dell'imprenditore donante (in particolare, si realizzerebbe, in assenza della norma di cui all'art. 58, Tuir, una fattispecie di "destinazione a finalità estranee", ex art. 86, 1 c., Tuir).<sup>(1)</sup>

Attraverso la disposizione di cui all'art. 58, 1 c., Tuir, si evita tale tassazione, in capo all'imprenditore donante, evidentemente perseguendo la *ratio* di non gravare di un ulteriore peso impositivo la scelta del soggetto che intende, in modo non oneroso, attuare il passaggio generazionale d'impresa.<sup>(2)</sup>

Tuttavia, lo stesso art. 58, 1 c., Tuir, prevede che "*l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa*", con la conseguenza che il valore fiscale riconosciuto in capo al donatario può essere solo quello che, al momento della donazione, l'azienda aveva nella contabilità (rilevante fiscalmente) del donante.

In altri termini, ciò significa che il donatario riceve l'azienda, dal punto di vista fiscale, non a "valori correnti", bensì a "valori storici", con significative ripercussioni in termini di determinazione del proprio reddito di impresa.

Basti considerare che, in caso di successiva cessione<sup>(3)</sup> dell'azienda o dei singoli beni da parte dell'imprenditore donatario, la base di calcolo per la determinazione delle plus/minusvalenze sarà data dal valore fiscale che l'azienda aveva in capo al donante.

Come è noto, infatti, le plus/minusvalenze d'impresa si calcolano sottraendo al corrispettivo (o al valore di realizzo) il costo fiscalmente riconosciuto, che a sua volta è dato dalla differenza tra costo iniziale ed ammortamenti effettuati.

La successiva vendita della totalità o di parte dell'azienda posta in essere dall'imprenditore donatario comporterà l'emersione di quelle plusvalenze non tassate in occasione del precedente passaggio gratuito dell'azienda, proprio per la continuità del valore fiscale del complesso aziendale.

Ne deriva che il donatario potrà essere tassato per plusvalori che sono maturati nel periodo di possesso del donante, ciò che ha in passato portato la dottrina anche a dubitare della legittimità costituzionale della norma; perplessità che appaiono in realtà superate, sia per la innegabile portata agevolativa della disposizione, sia per l'esigenza di evitare "salti d'imposta".<sup>(4)</sup>

Il sistema della "continuità dei valori fiscali" evidenzia, quindi, che la disposizione di cui all'art. 58, 1 c., Tuir, non comporta una assenza di tassazione sui plusvalori aziendali, ma solo un

rinvio di imposizione dato che tali plusvalenze latenti saranno considerate al momento della successiva cessione da parte del donatario.<sup>(5)</sup>

La neutralità fiscale garantita dall'art. 58, 1 c., è quindi certa per l'imprenditore donante ed è altresì indubbia se si osserva il solo momento del passaggio del complesso aziendale; scompare invece se si osserva la posizione dell'imprenditore donatario che assume l'azienda a valori storici.<sup>(6)</sup>

In questo senso, ci si deve però anche chiedere in che modo la regola della continuità dei valori fiscali possa operare qualora il donatario non sia un imprenditore (e neppure lo divenga a seguito della donazione di azienda), ma una persona fisica che riceve in donazione l'azienda per poi rivenderla, senza esercitare l'attività di impresa.

In termini sistematici, infatti, una persona fisica non imprenditore che cede un complesso aziendale non potrebbe realizzare alcuna fattispecie impositiva e, conseguentemente, si trasformerebbe il rinvio di imposizione di cui all'art. 58, 1 c., Tuir in una esenzione da imposta vera e propria.

In realtà, lo stesso legislatore, al momento della introduzione della norma oggi contenuta nell'art. 58 citato, ha aggiunto la lettera *h-bis*) all'attuale art. 67, 1 c., Tuir, che consente la tassazione, quali redditi diversi, delle plusvalenze realizzate da persone fisiche a seguito di "*cessione, anche parziale*" di aziende acquisite ai sensi dell'art. 58.

In questo modo, la cessione dell'azienda potrà determinare un reddito in capo al donatario pari alla differenza tra il corrispettivo ed il valore fiscale che la medesima aveva nella contabilità del donante.

Un ulteriore profilo da considerare per valutare il carico fiscale della operazione nelle imposte sui redditi è quello relativo ai soggetti coinvolti nella operazione, nonostante la neutralità fiscale di cui all'art. 58, 1 c., Tuir non sia subordinata né a condizioni soggettive del donatario (che può essere una persona fisica o un ente) né a particolari legami personali o familiari tra donante e donatario (a differenza delle agevolazioni previste nell'imposizione indiretta).

Tuttavia, qualora il donatario sia un imprenditore oppure una società commerciale, qualche cautela è sicuramente necessaria, se si considera, che in base alle regole del reddito di impresa, le liberalità ricevute nell'esercizio dell'impresa costituiscono sopravvenienze attive ex art. 88, c. 3, Tuir.

L'applicazione di tale disposizione potrebbe quindi comportare che, nel periodo di imposta in cui la donazione è compiuta, l'imprenditore donatario debba rilevare un maggior reddito di impresa pari al valore normale dell'azienda ricevuta.

Se a questo si aggiunge la regola (già esaminata) della “continuità dei valori” di cui all’art. 58, 1 c., Tuir, ne deriverebbe un carico impositivo particolarmente gravoso e quindi un sicuro svantaggio fiscale, dal punto di vista dell’imprenditore donatario.

E’ possibile evitare simile conseguenza in termini impositivi?

Con riferimento all’ipotesi in cui il donatario sia un imprenditore individuale la risposta deve essere positiva, almeno in tutti quei casi in cui la donazione dell’azienda è effettuata non nella sfera imprenditoriale ma in quella personale della persona fisica. Se, quindi, dall’atto di donazione non emerge alcuna specifica inerenza del trasferimento alla impresa del donatario e l’eventuale destinazione a quest’ultima si configura come una scelta successiva, libera e quindi non sindacabile, del soggetto, pare potersi affermare l’inapplicabilità dell’art. 88, c. 3, Tuir e la non emersione di sopravvenienze attive.<sup>(7)</sup>

Lo stesso non si può invece dire qualora il donatario sia una società commerciale (di persone o di capitali) o un ente commerciale<sup>(8)</sup>, visto che per questi soggetti è inconfigurabile fiscalmente una sfera “extraimprenditoriale”, come invece può esserlo per una persona fisica. Sarà allora inevitabile considerare la donazione ricevuta come “relativa all’impresa”, con necessaria rilevazione di sopravvenienze attive.<sup>(9)</sup>

In questo senso, per citare un esempio assai frequente nella pratica, la donazione dell’azienda dell’imprenditore individuale alla società costituita dai propri figli è sicuramente da sconsigliare, se si considerano gli alti costi fiscali nelle imposte sui redditi (e anche quelli nella imposizione indiretta).<sup>(10)</sup> Potrebbero però essere percorribili strade giuridicamente alternative, come quella del conferimento di azienda in società con successiva donazione delle partecipazioni agli altri soci oppure della donazione dell’azienda direttamente ai soci; si rinvia però al paragrafo n. 4 per la valutazione delle opportunità e dei rischi connessi a tali operazioni.

### **1.2. La donazione di azienda nelle imposte indirette**

Anche nell’imposizione indiretta la circolazione gratuita dell’azienda è disciplinata in una prospettiva di *favor* legislativo, ma il regime risulta strutturato in modo differente dalle imposte sui redditi.

In termini sistematici, l’atto di donazione di azienda è in grado di integrare il presupposto dell’imposta sulle donazioni e successioni; così come delle imposte ipotecarie e catastali, qualora nel compendio aziendale siano compresi beni immobili.<sup>(11)</sup> L’operazione fuoriesce, invece, dal campo applicativo Iva, stante la espressa esclusione di cui all’art. 2, c. 3, lett. b), D.P.R. 633/72, per i trasferimenti che hanno ad oggetto aziende o rami di azienda.<sup>(12)</sup>

Ai fini dell'imposta sulle donazioni, tuttavia, la donazione (così come la successione)<sup>(13)</sup> di azienda è regolata dal comma 4-ter del D.lgs. n. 346/1990, norma introdotta dal d.l. n. 296/2006, che prevede il non assoggettamento al tributo, ricorrendo determinate condizioni.<sup>(14)</sup>

La portata agevolativa è quella tipicamente sottrattiva che deriva dalla non applicazione della imposta, che sarebbe ordinariamente dovuta.

Le condizioni applicative sono di tipo sia oggettivo sia soggettivo e devono avere una adeguata formalizzazione:

- oggetto della donazione deve essere una azienda o un ramo di azienda;
- beneficiari della donazione devono essere i discendenti o il coniuge del donante;
- il donatario deve proseguire l'esercizio dell'attività di impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data di trasferimento;
- deve essere resa, contestualmente all'atto di donazione, una dichiarazione da parte del donatario per il rispetto di tale ultima condizione.

Il mancato rispetto di detti requisiti comporta la decadenza dal beneficio, con conseguente applicazione dell'imposta in misura ordinaria; della sanzione amministrativa prevista per ritardati od omessi versamenti, che è pari al trenta per cento di ogni importo non versato, ex art. 13, D.Lgs. n. 471/97; nonché degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta avrebbe dovuto essere pagata.

La prassi amministrativa degli ultimi anni ha chiarito che non comporta la decadenza dall'agevolazione il conferimento, da parte del donatario, dell'azienda in una società, prima del decorso di cinque anni dalla donazione o successione, se:

a) l'azienda è conferita in una società di persone (indipendentemente dal valore della partecipazione); oppure b) l'azienda è conferita in una società di capitali e le azioni o quote assegnate a fronte del conferimento consentono di conseguire o integrare il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), c.c.<sup>(15)</sup>

A differenza della "neutralità" nelle imposte sui redditi, la agevolazione in esame non è applicabile qualora la donazione avvenga a favore di soggetti non legati da vincoli di discendenza o di coniugio con il dante causa.

E' infine da segnalare che la fattispecie agevolativa di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990 è assunta ai fini delle imposte ipotecarie e catastali per determinare il non assoggettamento a questi tributi dei medesimi trasferimenti, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 (imposta ipotecaria) e dell'art. 10, comma 3, del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 (imposta catastale).

In termini generali, in tutti i casi in cui la donazione dell'azienda si ponga (originariamente o per fatti sopravvenuti) al di fuori del perimetro applicativo della agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990, dovranno applicarsi le disposizioni ordinarie ai fini delle imposte citate.

Nell'imposta sulle donazioni, la base imponibile dell'azienda dovrà quindi valutarsi in base al disposto dell'art. 15, D.lgs. n. 346/1990 e saranno applicabili le franchigie e le aliquote previste dall'art. 2, commi 48 ss., D.l. 262/2006. Per le imposte ipotecarie e catastali, saranno applicabili le aliquote ordinarie del 2% e 1% sul valore degli immobili compresi nel complesso aziendale.

## **2. La tassazione del conferimento di azienda**

Il passaggio generazionale dell'impresa può ben attuarsi attraverso il conferimento dell'azienda in una società preesistente oppure di nuova costituzione (c.d. *NewCo*), sia quando, in questo modo, l'imprenditore conferente passa da una gestione diretta (l'esercizio in forma individuale) ad una indiretta dell'impresa (ossia, mantenendo le partecipazioni nella società); sia quando l'imprenditore proceda, successivamente, alla cessione delle partecipazioni ricevute.

In termini generali, è possibile affermare che il conferimento dell'azienda gode di un regime fiscale particolarmente favorevole, tanto nella imposizione diretta (essendo prevista la regola della neutralità) quanto in quella indiretta (con la esclusione Iva e l'imposizione fissa nel tributo di registro e nelle imposte ipo-catastali).

### **2.1. Il conferimento di azienda nelle imposte sui redditi**

Il conferimento di azienda è disciplinato dall'art. 176, Tuir che, nella formulazione attualmente in vigore, configura un regime impositivo obbligatorio (e non opzionale), in base al quale l'operazione, quando realizzata tra soggetti residenti <sup>(16)</sup> nell'esercizio di imprese commerciali, non costituisce "realizzo di plusvalenze o minusvalenze". <sup>(17)</sup>

Nonostante, dunque, la equiparazione di sistema operata dall'art. 9, ultimo comma, Tuir, tra conferimenti e cessioni a titolo oneroso, quando il conferimento abbia ad oggetto un complesso aziendale, la scelta del legislatore è quella della neutralità fiscale, ossia del mancato realizzo di plus/minusvalori relativamente ai beni aziendali.

La neutralità, tuttavia, è strettamente legata (come si è visto analizzando l'art. 58, Tuir), alla regola della continuità dei valori fiscali. In questo senso, l'art. 176 prevede che:

- il soggetto conferente assuma, quale valore fiscale delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita

- il soggetto conferitario subentri nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa (facendo risultare i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti da un apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi).

La continuità dei valori fiscali è quindi prevista non solo per la società conferitaria, ma anche per il soggetto conferente, il quale, teoricamente, dopo il conferimento potrebbe detenere le partecipazioni in qualità di imprenditore individuale (qualora conferisca un ramo di azienda) oppure in qualità di persona fisica (qualora conferisca l'intera azienda e questo è il caso tipico di passaggio generazionale).

Anche in questa seconda ipotesi, tuttavia, il costo fiscale delle partecipazioni diviene rilevante per determinare il plusvalore (c.d. *capital gains*) tassabile in occasione della futura, eventuale, vendita delle partecipazioni. Come espressamente previsto dall'art. 176, comma 2 *bis*, Tuir, l'ultimo "*valore fiscale dell'azienda*" conferita costituisce la base di calcolo per determinare l'imponibile ai sensi degli artt. 67 e 68 Tuir.

Dal punto di vista della società conferitaria la continuità dei valori fiscali implica invece la necessità di assumere l'azienda a valori storici e non di mercato, con le conseguenze negative di cui si è anche in precedenza accennato.<sup>(18)</sup>

Con la legge Finanziaria 2008 (legge 244/2007), è stata inoltre inserita nel corpo dell'art. 176 una norma che prevede la possibilità, per la società conferitaria, di "affrancare" l'azienda dai valori storici e considerarla fiscalmente a valori di mercato, dietro il pagamento di una imposta sostitutiva (del 12, 14 o 16 % a seconda dei valori medesimi).<sup>(19)</sup> Non ci si sofferma in questa sede sui dettagli di tale disposizione opzionale di agevolazione, se non per sottolineare come, nel contesto della pianificazione del passaggio generazionale, anche questo è un aspetto che deve essere tenuto in considerazione per valutare il peso fiscale complessivo.

## **2.2. Il conferimento di azienda nelle imposte indirette**

Nelle imposte indirette, il conferimento di azienda è una operazione che subisce una imposizione non proporzionale ma fissa, collegata cioè al solo atto e non agli effetti giuridici, conformemente a quanto previsto, in ambito comunitario, dalla Direttiva 69/335 CEE sulla "raccolta di capitali".<sup>(20)</sup>

L'imposta fissa è prevista sia per il tributo di registro dall'art. 4, Tariffa, D.P.R. 131/86 sia, qualora l'azienda contenga immobili, per le imposte ipo-catastali, dall'art. 10 D.lgs. 347/90 e dagli artt. 4, 10, Tariffa, D.lgs. n. 347/1990.

Come già si è detto, il conferimento di azienda esula, invece, dal campo applicativo Iva, stante la espressa esclusione di cui all'art. 2, c. 3, lett. *b*), D.P.R. 633/72.

Ovviamente, la condizione per l'applicazione di tale regime fiscale (e lo stesso deve dirsi con riferimento all'imposizione diretta) è che si tratti del conferimento di azienda, ossia di un complesso produttivo potenzialmente idoneo all'esercizio dell'impresa e non, invece, del conferimento di singoli beni "mascherato" da conferimento di azienda.

Ipotesi assai ricorrente nella pratica, quando si tratta di conferire beni immobili o beni immateriali (es. marchi), che sarebbero altrimenti tassati in modo proporzionale; ipotesi che l'Amministrazione finanziaria può considerare come conferimenti di singoli beni e non d'azienda semplicemente qualificando l'operazione diversamente da quanto fatto dalle parti, in base ai canoni ordinari di interpretazione dei negozi giuridici. <sup>(21)</sup>

### **3. La tassazione della donazione di partecipazioni societarie**

Attraverso la circolazione delle partecipazioni societarie è possibile attuare il passaggio generazionale dell'impresa gestita indirettamente tramite la partecipazione in una compagine societaria.

#### ***3.1. La donazione di partecipazioni societarie nelle imposte sui redditi***

Per valutare gli effetti fiscali della donazione di partecipazioni societarie nel sistema delle imposte sui redditi, occorre in primo luogo determinare la qualifica soggettiva di colui che effettua la donazione.

Se, infatti, il donatario è un soggetto imprenditore e le partecipazioni societarie sono detenute nell'esercizio della impresa (e non, invece, nella propria sfera personale), la donazione delle stesse è in grado di integrare una fattispecie realizzativa ai sensi degli artt. 85, 86 Tuir.

Ai sensi degli articoli citati, la "destinazione a finalità estranee" di un bene d'impresa risulta una ipotesi reddituale, che può cioè comportare l'emersione di componenti tassabili.

Secondo l'interpretazione tradizionale, tale fattispecie comprenderebbe ogni ipotesi di oggettiva fuoriuscita del bene dal circuito fiscale d'impresa, tra cui anche la donazione o, in genere, la cessione gratuita dei beni. <sup>(22)</sup>

Se, dunque, la partecipazione donata era stata iscritta, nel bilancio dell'imprenditore, quale immobilizzazione finanziaria, risultando dunque un bene strumentale, la cessione gratuita potrà comportare l'emersione di plus/minusvalenze (determinate in base alla differenza tra valore di mercato della partecipazione e costo fiscalmente riconosciuto).

Se, invece, la partecipazione era stata iscritta nell'attivo circolante, risultando allora un bene merce, la cessione gratuita determinerà l'emersione di un ricavo pari al valore di mercato della partecipazione medesima.

E' quindi da sottolineare che, mentre il passaggio generazionale attuato attraverso la donazione dell'azienda, trova un regime sicuramente favorevole, quale quello di neutralità di cui all'art. 58, Tuir, lo stesso non accade se tale passaggio generazionale avviene attraverso la cessione gratuita di un pacchetto azionario, detenuto da un imprenditore.<sup>(23)</sup>

Una minore imposizione può conseguirsi solo nel caso in cui la donazione abbia ad oggetto partecipazioni iscritte quali immobilizzazioni finanziarie, e quindi astrattamente in grado di produrre plusvalenze, qualora in capo al donante imprenditore si realizzino le condizioni di cui all'art. 87 Tuir per l'applicazione del regime di parziale esenzione (c.d. *participation exemption*).

La donazione di partecipazioni effettuata da una persona fisica non imprenditore non comporta invece alcun onere fiscale, ai fini delle imposte dirette. Ciò non per una scelta agevolativa del legislatore, ma per una conseguenza di tipo sistematico.

Ai sensi dell'art. 67, Tuir, i redditi diversi conseguibili da persone fisiche non nell'esercizio di impresa e per effetto di cessioni di partecipazioni, sono tassabili solo quando la cessione sia a titolo oneroso e non, invece, quando avvenga a titolo gratuito.<sup>(24)</sup>

### **3.2. La donazione di partecipazioni societarie nelle imposte indirette**

Anche la cessione gratuita di partecipazioni societarie, al pari della cessione gratuita di azienda, gode di un regime di favore nell'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi del già citato art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990.

I requisiti applicativi sono solo in parte comuni a quelli previsti per il caso di trasferimenti aventi ad oggetto aziende.

La agevolazione è applicabile se vi è un rapporto di coniugio o di discendenza, ma occorre distinguere tra partecipazioni in società di capitali (soggetti Ires, art. 73, c. 1, lett. a, Tuir) e in società di persone.

Per quanto riguarda la cessione di partecipazioni in soggetti Ires, l'esenzione spetta solo se si tratta del trasferimento di partecipazioni "... mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile".

Non si deve necessariamente trattare del trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo, essendo sufficiente che il trasferimento consenta di realizzare o anche solo di integrare il controllo in capo al beneficiario.<sup>(25)</sup>

Per quanto attiene le partecipazioni in società persone, invece, il tenore letterale della norma, così come le indicazioni dell’Agenzia, portano a ritenere che l’imposta non si applichi in ogni caso, indipendentemente dalla entità della partecipazione trasferita.<sup>(26)</sup>

Dal momento che la norma in esame è volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, essa non torna applicabile al trasferimento di titoli che non permettono di attuare tale passaggio come, ad esempio, i titoli obbligazionari; mentre teoricamente è possibile affermarne l’applicabilità per quegli strumenti finanziari c.d. partecipativi nel limite in cui risultino assimilabili alle azioni o quote societarie piuttosto che alle obbligazioni.

La disposizione, inoltre, prevede per gli aventi causa un periodo di possesso minimo di cinque anni (dalla data del trasferimento) di detenzione del controllo ed occorre rendere un’apposita dichiarazione contestualmente all’atto di donazione.

In caso di mancato rispetto del periodo di detenzione si applicherà l’imposta in misura ordinaria, oltre alla sanzione amministrativa ed agli interessi di mora, come si è già esaminato.

Qualora invece la donazione delle partecipazioni non integri, fin dall’inizio, i requisiti agevolativi, l’imposizione ordinaria dovrà tenere conto dell’art. 2, comma 49, per la individuazione delle aliquote e dell’art. 16 (applicabile anche ai fini dell’imposta sulle donazioni, in virtù del richiamo contenuto all’art. 56, comma 4) per la determinazione della base imponibile.

#### **4. Il conferimento di azienda quale strada alternativa per giungere al passaggio generazionale**

Si è in precedenza affermato che il conferimento di azienda può essere considerato un mezzo giuridico per attuare il passaggio generazionale, soprattutto in quelle circostanze in cui l’imprenditore vuole terminare l’esercizio “diretto” dell’attività e mantenere, almeno per un certo periodo di tempo, un controllo “indiretto” (tramite, appunto, la detenzione delle partecipazioni societarie e l’esercizio dei diritti nella compagine societaria) sull’azienda conferita.

Al tempo stesso, però, il conferimento di azienda si presta ad essere utilizzato quale momento di una più articolata operazione giuridico-economica, mediante la quale pianificare il passaggio generazionale. Ciò può accadere soprattutto in quei casi in cui la donazione dell’azienda non risulti pienamente soddisfacente per realizzare gli interessi dei soggetti coinvolti, come nelle ipotesi che ci accingiamo ad esaminare.

##### **4.1. Il passaggio generazionale dell’impresa realizzato per il tramite di un soggetto societario**

Nella pratica è assai frequente il caso dell'imprenditore individuale che intende terminare l'attività e fare confluire la propria azienda, in modo non oneroso, nella società (di persone o di capitali) costituita e gestita da propri familiari (es. figli).

Come si è rilevato in precedenza, qualora l'imprenditore optasse per la strada della donazione di azienda alla società si avrebbe un regime fiscale particolarmente gravoso.

Nelle imposte sui redditi, perché a fronte della neutralità del passaggio (a favore del donante), la società dovrebbe rilevare una sopravvenienza attiva pari al valore di mercato dell'azienda donata. Nell'imposta sulle successioni e donazioni, perché la donazione di azienda ad un soggetto societario non può in nessun modo godere della agevolazione di cui all'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990, dovendo quindi essere tassata con l'aliquota più elevata.

A ben vedere, non si tratta però solo di un problema di "peso fiscale" della operazione, ma anche di dare adeguata rappresentazione giuridica alla volontà del soggetto che non è tanto quella di "arricchire" il soggetto societario, bensì di realizzare un trasferimento gratuito di ricchezza a favore dei propri figli, in modo tale che il cespite trasferito possa essere utilizzato nella attività imprenditoriale dagli stessi avviata.

Sembra allora possibile delineare almeno due strade, giuridicamente ed economicamente alternative e dal diverso onere impositivo rispetto a quella testé illustrata.<sup>(27)</sup>

#### *4.1.1. Il conferimento in società con successiva donazione delle partecipazioni*

L'imprenditore individuale potrebbe scegliere di conferire l'azienda nella società già esistente e, successivamente, di donare agli altri soci le partecipazioni ricevute in cambio.

Dal punto di vista fiscale, il conferimento dell'azienda sarebbe effettuato in regime di neutralità ai sensi dell'art. 176 Tuir ed anche la successiva donazione delle partecipazioni non farebbe emergere alcun reddito imponibile. Inoltre, all'imposizione fissa di registro (e nelle imposte ipo-catastali) per l'operazione di conferimento, si accompagnerebbe il possibile godimento dell'esenzione ex art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990 per la donazione delle partecipazioni ai familiari (o, comunque, qualora non si realizzassero i requisiti agevolativi, la tassazione avverrebbe considerando le [basse] aliquote e le [alte] franchigie previste per i trasferimenti gratuiti ai familiari).

#### *4.1.2. La donazione dell'azienda ai familiari ed il successivo conferimento dell'azienda in società*

L'imprenditore potrebbe inoltre optare per la donazione dell'azienda ai familiari/soci, con successiva scelta, da parte di questi ultimi, del conferimento in società dell'azienda ricevuta.

Ai fini delle imposte indirette, si potrebbe così applicare il regime di esenzione previsto per le donazioni di azienda, mentre il conferimento dell'azienda sarebbe assoggettato ad imposizione fissa di registro (oltre che, eventualmente, nelle ipo-catastali).<sup>(28)</sup>

Qualche considerazione in più deve essere svolta in relazione alle imposte sui redditi.

La donazione dell'azienda sarebbe sicuramente effettuata a favore di persone fisiche e non a favore di una società, evitando così il rischio di tassazione delle "sopravvenienze attive", fermo restando il regime di neutralità di cui all'art. 58 Tuir.<sup>(29)</sup>

Occorre però osservare che il successivo conferimento dell'azienda in società potrebbe essere considerato quale fattispecie realizzativa, in grado cioè di comportare l'emersione e la tassazione delle plusvalenze non tassate in occasione della donazione, per effetto dell'art. 58 Tuir.

Infatti, l'art. 67, lett. h-bis), Tuir, assoggetta a tassazione, in capo alle persone fisiche, le *"plusvalenze realizzate in caso di successiva cessione anche parziale, delle aziende acquisite ai sensi dell'art. 58"*; nel nostro sistema, il conferimento è equiparato ad una cessione onerosa dall'art. 9, ultimo comma, Tuir.

L'unica possibilità per evitare la tassazione del conferimento sarebbe quella di considerare applicabile a questa ipotesi l'art. 176 Tuir e quindi la regola della neutralità del conferimento con continuità dei valori fiscali, disposizione che però è normativamente prevista solo per i conferimenti effettuati da soggetti imprenditori.

Se quindi (come normalmente accade) il familiare/socio non è anche un soggetto imprenditore, il conferimento potrebbe comportare l'emersione di un reddito tassabile, a meno di non ritenere l'art. 176 Tuir applicabile in via analogica o in quanto espressione di un più generale principio di neutralità nei conferimenti aziendali, anche quando effettuati da soggetti non imprenditori.

Rinviando al paragrafo n. 8 per ulteriori approfondimenti, occorre da subito segnalare che la stessa Agenzia delle Entrate ha in passato fatto ricorso ad un più generale principio di neutralità, quando ha ritenuto non realizzativa la fattispecie di donazione di azienda effettuata da un imprenditore individuale ai propri figli (non imprenditori) che, contestualmente, davano vita ad una società di fatto, successivamente "regolarizzata" in una delle società tipiche del codice civile.<sup>(30)</sup>

Anche per quello che si dirà in seguito rispetto all'orientamento ministeriale in termini di continuità dell'attività di impresa, in ipotesi di circolazione di azienda, pare possibile, pur con le cautele del caso, giungere alla conclusione della neutralità anche nel caso in esame.

#### *4.1.3. Sulla elusività della operazione di passaggio generazionale realizzata*

Le operazioni su cui ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti realizzano il risultato del passaggio generazionale attraverso una serie di operazioni. In questo senso, risulta necessario chiedersi se simili opzioni negoziali possano essere valutate in termini di elusività dalla Amministrazione finanziaria, in particolare ritenendole contrarie al divieto di abuso del diritto.

Principio che, secondo la Corte di Cassazione, riveste il ruolo di clausola generale antielusiva di cui le singole norme esistenti costituiscono mera esplicazione ed in forza del quale "il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale".<sup>(31)</sup>

In base a tale principio, l'Amministrazione finanziaria potrebbe essere indotta a ritenere inopponibili fiscalmente le operazioni congeniate in termini di conferimento di azienda + donazione delle partecipazioni, oppure di donazione di azienda + conferimento di azienda, in precedenza esaminate, in quanto realizzate al solo fine di evitare un onere fiscale più gravoso, quale sarebbe quello della donazione diretta dell'azienda alla stessa società.

Simile applicazione del principio di abuso del diritto (o di altra clausola antielusiva) non risulterebbe però corretta, in quanto non coerente con la stessa elaborazione del principio fornita dalla Corte di Cassazione, per diversi motivi.

In primo luogo, perché risulta necessario individuare gli effetti giuridico-economici delle operazioni realizzate, nonché la "causa concreta" della complessiva operazione e quindi la volontà delle parti. Da questo punto di vista, è indubitabile, come già si è sottolineato, che l'imprenditore non voglia "arricchire" gratuitamente un soggetto terzo quale la società, bensì voglia beneficiare i propri familiari del valore espresso dal complesso aziendale e consentire a questi di utilizzare l'azienda nel contesto societario a cui loro, in quel momento, partecipano.

Il mezzo giuridico più coerente con tale volontà dell'operatore, con la causa concreta del contegno negoziale non è certamente quello della donazione dell'azienda alla società ma, proprio per la diversità degli effetti giuridici oltre che economici, risulta quello del conferimento di azienda in società e della successiva donazione delle partecipazioni. Oppure quello della donazione

dell'azienda ai familiari con loro successivo conferimento in società; fattispecie, questa, che ancora meno si presta ad valutazione di abusività, perché le operazioni sono poste in essere da soggetti diversi, essendo dunque più difficile dimostrare, per l'Amministrazione finanziaria, la riconducibilità ad un unico disegno preordinato.

Inoltre, è da considerare che il conferimento di azienda è oggetto di una disposizione nel settore delle imposte sui redditi, quale l'art. 176, comma 3, Tuir, che espressamente considera non elusivo il conferimento di azienda effettuato allo scopo di cedere le partecipazioni ricevute e beneficiare così del più conveniente regime fiscale rispetto a quello della cessione onerosa dell'azienda.

Tale norma si riferisce al caso, diverso da quello qui in esame, del conferimento di azienda con vendita successiva delle quote, alternativo alla vendita diretta dell'azienda ma, come già in passato abbiamo evidenziato <sup>(32)</sup>, non solo la *ratio* è in grado di comprendere anche le ipotesi in questa sede considerate, ma queste dovrebbero anzi, a maggior ragione, essere valutate come non elusive, se si considera che non sono poste in essere con la finalità di conseguire un arricchimento in capo al disponente, bensì di assicurare il passaggio generazionale, senza alcuna "monetizzazione".

Non sembra quindi che vi sia spazio per una valutazione di "abusività" da parte dell'Amministrazione finanziaria e, in ogni caso, proprio perché non possono escludersi differenti comportamenti da parte di singoli Uffici, il contribuente può contare su validi argomenti difensivi da utilizzare dinanzi all'Agenzia e/o al giudice tributario. <sup>(33)</sup>

#### ***4.2. Il conferimento di azienda quale strumento di pianificazione del passaggio generazionale***

A conclusioni analoghe deve poi giungersi anche quando l'imprenditore scelga il conferimento dell'azienda per "trasformare" il valore corrispondente in partecipazioni ed agevolare in questo modo il passaggio generazionale.

Si pensi all'ipotesi del figlio che non intenda continuare in forma individuale l'impresa esercitata dal padre, anche solo per valutazioni di responsabilità patrimoniale, e che invece sia disposto ad un ruolo attivo in un contesto societario.

L'imprenditore potrebbe così decidere di costituire una società, magari con la partecipazione di altri familiari, oppure di fare confluire l'azienda in una società già esistente e poi donare le proprie partecipazioni al figlio.

Anche in questo modo il passaggio generazionale si è realizzato, attraverso gli appropriati strumenti giuridici (o l'articolazione degli strumenti giuridici), in grado di dare soddisfazioni a quelle esigenze personali di carattere *anche* economico, che non possono essere sindacate dall'Amministrazione finanziaria.

## **5. Passaggio generazionale e patto di famiglia**

La funzione tipica del patto di famiglia (artt. 768-*bis* ss. c.c.) di realizzare il passaggio generazionale di imprese e di partecipazioni, pone tale strumento al centro della attenzione degli operatori.<sup>(34)</sup>

Tuttavia, non si può non considerare come tale tipizzazione non sia stata accompagnata da una specifica regolamentazione di diritto tributario, ciò che ha comportato una inevitabile incertezza applicativa, con un notevole effetto disincentivante rispetto alla concreta adozione dello strumento.

L'individuazione del regime fiscale del patto di famiglia è dunque lasciata all'opera dell'interprete che deve cercare di adeguare le disposizioni fiscali presenti alla peculiare struttura giuridica. In questa sede, si cercherà di delineare i caratteri essenziali, rinviando ad altri approfondimenti sul tema.<sup>(35)</sup>

La prima fattispecie che viene in rilievo è quella del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie dal disponente al beneficiario/assegnatario, quale effetto del patto di famiglia. In dottrina si è affermata la natura liberale o comunque non onerosa di tale attribuzione<sup>(36)</sup>, non potendo quindi emergere plusvalenze in capo all'imprenditore che trasferisce la propria azienda, per effetto del già esaminato art. 58 Tuir.

Analogamente deve affermarsi con riferimento al soggetto che trasferisce le proprie partecipazioni societarie, visto che la produzione di redditi diversi (art. 67, co. 1, lett. c, Tuir) richiede che la cessione delle partecipazioni societarie avvenga "a titolo oneroso"<sup>(37)</sup>.

L'unica ipotesi in grado di generare reddito tassabile, potrebbe essere quella dell'imprenditore che trasferisca, separatamente dalla propria azienda, le partecipazioni societarie che, in questo caso, realizzerebbero la fattispecie impositiva di "destinazione a finalità estranee" (artt. 85 e 86, Tuir), pur se occorrerebbe ulteriormente verificare l'applicabilità della [parziale] esenzione prevista dall'art. 87 Tuir.

Per ciò che riguarda la posizione del beneficiario/assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, l'imposizione è ipotizzabile, in termini generali, solo qualora tale

soggetto sia imprenditore e l'attribuzione afferisca alla sfera imprenditoriale e non a quella personale<sup>(38)</sup>.

Non sembra, invece, che per i legittimari la liquidazione possa comportare l'emersione di redditi tassabili, sia perché le somme non vengono erogate in sostituzione di redditi ai sensi dell'art. 6, Tuir sia perché gli stessi attraverso la liquidazione non "assumono una obbligazione di fare, non fare o permettere, imponibile ex art. 67, comma 1, lett. I), Tuir."<sup>(39)</sup>

In linea generale, anche nel caso di beneficiario-imprenditore, la liquidazione derivante dal patto di famiglia pare avere una configurazione ed una funzione tali da non poter ritenere tale arricchimento come "relativo all'impresa".

Con riferimento all'imposizione indiretta, già si è avuto modo di soffermarci sull'art. 3, c. 4-ter, d.lgs. 1990/346, che prevede il non assoggettamento ad imposta sulle successioni e donazioni dei trasferimenti di azienda (e rami di azienda) e di partecipazioni societarie di controllo, effettuati a favore di discendenti e coniuge, "anche tramite i patti di famiglia di cui agli artt. 768-bis e seguenti del codice civile". La stessa Agenzia delle Entrate ha affermato la riconducibilità delle attribuzioni conseguenti al patto di famiglia nell'ambito degli atti a titolo gratuito (circ. Ag. Ent. 22 gen. 2008/3/E) e si sottolinea l'esigenza di cogliere, "anche sotto il profilo della imponibilità fiscale" i diversi effetti del patto "in una prospettiva unitaria, in sostanza, nel loro collegamento e nella reciproca dipendenza", pur collocandoli nell'ambito della futura successione nel patrimonio del disponente<sup>(40)</sup>.

Con riferimento alla rinuncia all'attribuzione in denaro o in natura loro spettante, che i partecipanti al patto di famiglia non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni sociali, possono effettuare ai sensi dell'art. 768-quater, co. 2, c.c., l'Agenzia delle Entrate ha osservato che tale rinuncia non ha effetti traslativi ed è, quindi, soggetta alla sola imposta di registro in misura fissa, dovuta per gli atti privi di contenuto patrimoniale ex art. 11, tariffa, parte prima, allegata D.P.R. 1986/131<sup>(41)</sup>.

Sempre secondo l'Agenzia, quando, nei diversi passaggi, si dà luogo al trasferimento di beni immobili o di diritti reali immobiliari, devono essere applicate le imposte ipotecaria e catastale con le aliquote ordinarie del 2% (art.1, tariffa, d.lgs. 1990/347) e 1% (art. 10, d.lgs. 1990/347). Nell'ipotesi di trasferimento di azienda agevolato ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, comprendente beni immobili, l'imposizione non si realizza, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 1, co. 2 e art. 10, co. 3, d.lgs. 1990/347 alle volture e le formalità relative ai trasferimenti di cui all'art. 3, d.lgs. 1990/346.<sup>(42)</sup>

## 6. Passaggio generazionale e *trust*

Il *trust* può essere considerato un valido strumento giuridico per pianificare il passaggio generazionale d'impresa, proprio per la flessibilità che lo caratterizza e, quindi, per la possibilità, da parte dei singoli operatori, di scegliere le configurazioni negoziali in base alle specifiche esigenze. Non è questa la sede per approfondimenti relativi alla struttura dei *trust* ed alle anche importanti conseguenze di natura tributaria.<sup>(43)</sup>

E' però da sottolineare come il *trust* possa essere utilizzato per segregare il patrimonio del disponente (aziende o partecipazioni), garantendone al tempo stesso la continuità (nell'esercizio dell'impresa o nella detenzione delle partecipazioni) grazie all'opera del *trustee*, in attesa di individuare un beneficiario finale o, comunque, un effetto giuridico finale a favore di uno o più successori, in grado di completare il programmato passaggio generazionale.<sup>(44)</sup>

Rispetto al passato, inoltre, il *trust* ha un regime tributario più definito, e quindi più certo, soprattutto nel settore delle imposte sui redditi, in cui il legislatore è intervenuto qualificando espressamente i *trust* quali soggetti passivi Ires (art. 73, Tuir). Con la conseguenza che i redditi prodotti dai beni segregati o dall'attività del *trustee* saranno tassati direttamente in capo al *trust*, con aliquota Ires del 27,5% e con modalità di determinazione diversi a seconda che si tratti di *trust* commerciale o non commerciale, residente o non residente.

Al tempo stesso, però, l'art. 73, co. 2, prevede che in taluni casi i redditi conseguiti dal *trust* siano imputati direttamente ai beneficiari e l'art. 44, co. 1, Tuir qualifica tali redditi come "redditi di capitale".

Secondo la condivisibile lettura dell'Agenzia delle Entrate, la soggettività passiva del *trust* può essere "sostituita" dalla imputazione diretta del reddito ai beneficiari in quelle ipotesi in cui questi ultimi, oltre ad essere individuati, siano anche titolari di un diritto certo alla percezione del reddito. Il possesso del reddito che giustifica l'imputazione ai beneficiari è da intendersi quale "capacità contributiva attuale", essendo necessario che il beneficiario "risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza".<sup>(45)</sup>

Ai fini dell'imposizione indiretta, il *trust* è stato considerato dall'Amministrazione finanziaria<sup>(46)</sup> quale "rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria"; l'atto di costituzione del *trust*, che realizza il trasferimento della proprietà dei beni segregati, integrerebbe quindi la fattispecie impositiva del tributo sulle successioni e donazioni.

L'Agenzia ha, inoltre, chiarito che qualora l'atto istitutivo di *trust* non sia anche atto di dotazione patrimoniale, avvenendo la segregazione dei beni in un momento successivo, lo stesso,

se redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata, è tassato con imposta fissa di registro, ai sensi dell'art. 11, Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 1986/131, in quanto atto privo di contenuto patrimoniale.

Dalla ricostruzione operata dalla prassi amministrativa deriva sia l'immediata tassazione del *trust*, all'atto della segregazione dei beni, valorizzando il rapporto tra disponente e beneficiario finale; sia l'irrilevanza fiscale di ogni successiva attribuzione ai beneficiari, avente ad oggetto gli stessi beni segregati oppure eventuali "incrementi" del patrimonio del *trust*.

Tale soluzione risulta sicuramente apprezzabile in termini di facilità operativa, anche se esistono diversi punti di criticità, che già la giurisprudenza ha evidenziato, quando ha ritenuto che, qualora i beneficiari del *trust* siano titolari di una mera aspettativa giuridica, la tassazione deve avvenire considerando il diritto del soggetto come sottoposto a condizione sospensiva, mancando del tutto l'arricchimento tassabile; con applicazione della imposta fissa di registro, ai sensi dell'art. 58, comma 2, D.lgs. n. 346/1990 ed integrazione del presupposto impositivo solo nel momento in cui il *trust* realizzerà il programma predisposto dal disponente <sup>(47)</sup>.

Oppure quando ha affermato che la tassazione proporzionale del *trust* solo nel "momento in cui effettivamente si realizza il trasferimento definitivo del patrimonio, a conclusione e scioglimento del *trust*", dato che, "fino a quel momento ... l'attribuzione comporta semplicemente una separazione di patrimonio ... con una consolidazione finale ed effettiva dell'esito traslativo in quel preciso momento" <sup>(48)</sup>.

A giudizio dell'Agenzia delle Entrate, infine, la tassazione nei tributi ipo-catastali si può realizzare all'atto della costituzione del vincolo con effetti segregativi; all'atto dei trasferimenti effettuati durante la vigenza del vincolo (dal *trust* ad altri soggetti); all'atto del trasferimento dei beni in seguito allo scioglimento del vincolo.

Molto importante risulta infine l'affermazione, da parte dell'Amministrazione finanziaria, della possibilità di applicare l'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990, all'ipotesi di azienda segregata in *trust* non discrezionale e irrevocabile per almeno cinque anni, con beneficiari finali coniuge e/o discendenti del disponente. <sup>(49)</sup>

## **7. La successione *mortis causa* dell'azienda e delle partecipazioni**

### **7.1. La successione *mortis causa* dell'azienda**

La morte dell'imprenditore segna sovente il momento in cui si realizza il passaggio generazionale, non realizzato o programmato in precedenza (attraverso gli strumenti della

donazione, del conferimento, del patto di famiglia o del *trust*) ed eventualmente definito in sede testamentaria.

L'azienda può quindi passare ad uno o più eredi e, ai fini delle imposte sui redditi, tale evento è in grado di integrare il presupposto applicativo del già esaminato art. 58, 1 c., Tuir e quindi di garantire la neutralità del trasferimento (che non genererà reddito di impresa quale ultimo momento di vita fiscale dell'impresa del *de cuius*) ed assicurare, al tempo stesso, la continuità dei valori fiscali; sia che l'erede continui l'esercizio dell'impresa in qualità di imprenditore, sia che proceda immediatamente alla vendita, totale o parziale, dell'azienda, per effetto dell'art. 67, lett h-*bis*), Tuir, sul cui contenuto già ci siamo soffermati.

E' peraltro da segnalare, quale elemento specificamente riferibile al trasferimento *mortis causa* dell'azienda, che l'art. 58 Tuir garantisce la neutralità anche quando, entro cinque anni dall'apertura della successione, a seguito dello scioglimento della società esistente tra gli eredi, l'azienda resti acquisita da uno solo di essi.

La previsione configura una "doppia neutralità": la prima, al momento della successione *mortis causa*, la seconda al momento dell'assegnazione dell'azienda, evento sicuramente realizzativo ma che viene fiscalmente reso neutrale proprio per effetto della disposizione normativa.

Per quanto riguarda l'imposizione indiretta, posta l'esclusione ai fini Iva, ritorna applicabile l'art. 3, comma 4-*ter*, D.lgs. n. 346/1990, e quindi il regime di esenzione, nelle imposte sulle successioni, ipotecarie e catastali, alle condizioni legislativamente previste. Si rinvia alle osservazioni svolte nel paragrafo 1.2.

## **7.2. La successione mortis causa delle partecipazioni societarie**

Nelle società di persone, l'art. 2284 c.c. dispone che alla morte del socio sorge l'obbligo per i soci superstiti di liquidare la quota del *de cuius*, salvo che il contratto societario o accordi successivi tra gli eredi e i soci non prevedano la continuazione tra questi ultimi.

Le clausole di continuazione producono dunque l'effetto della successione dell'erede nella partecipazione sociale del defunto, così come accade nelle società di capitali per l'operare del regime legale di trasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni.<sup>(50)</sup>

Nelle società di persone (per l'operare di clausole di continuazione) e nelle società di capitali (per l'operare del regime legale), la vicenda giuridica è quella di un trasferimento *mortis causa* della partecipazione e come tale essa deve essere apprezzata dal punto di vista fiscale.<sup>(51)</sup>

Nelle imposte sui redditi, la vicenda della successione nella quota presenta profili differenti a

seconda che il *de cuius* avesse o meno la qualifica di imprenditore ai fini fiscali e le quote di partecipazione detenute fossero qualificabili come beni dell'impresa esercitata.<sup>(52)</sup>

Nell'ipotesi di *de cuius* non imprenditore, la neutralità della successione nelle quote societarie si può affermare sulla base della non applicabilità dell'art. 67, comma 1, Tuir, che prevede la tassazione delle plusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di azioni e quote di partecipazione. L'imposizione sui redditi di persone fisiche derivanti dal trasferimento di quote societarie, non nell'esercizio di un'attività imprenditoriale, ha infatti come presupposto un atto oneroso e compiuto tra vivi. In mancanza, il trasferimento delle partecipazioni non ha valenza reddituale.

Ove invece il *de cuius* fosse imprenditore e le quote detenute nell'esercizio dell'impresa, la successione delle quote si realizzerebbe nell'ambito di un più generale trasferimento *mortis causa* dell'azienda, con conseguente neutralità ai sensi del più volte citato art. 58, Tuir.

È però anche possibile che la quota societaria sia trasferita separatamente dal complesso dei beni aziendali, ciò che può accadere sia per successione a titolo particolare, come oggetto di un legato, sia per successione a titolo universale, per disposizione testamentaria che attribuisce uno o più beni specifici ad un erede.

Se oggetto dell'attribuzione è la singola quota societaria o alcuni specifici beni [tra cui la quota societaria] che non sono in grado di costituire un'azienda o un ramo di azienda, non si potrà ovviamente dire di essere in presenza di un trasferimento *mortis causa* di azienda.

O, meglio, il trasferimento d'azienda potrebbe anche realizzarsi, a favore degli eredi o di altri legatari, ma non per quanto attiene l'attribuzione testamentaria che comprende la quota societaria.

L'ipotesi in questione è tutt'altro che marginale, ben potendo il socio separare dall'eredità sia la titolarità dell'azienda sia la partecipazione in una società, soprattutto se ritiene che solo un determinato soggetto (non necessariamente un familiare) abbia le qualità per la propria successione nella società. Disporre della successione delle quote può significare decidere del futuro governo dell'impresa collettiva e normalmente la fiducia dell'imprenditore *de cuius* cadrà solo su alcuni soggetti. In modo tale che la successione nella partecipazione societaria si distacchi dal complessivo fenomeno ereditario.

Proprio in questa fattispecie, però, le soluzioni fiscali diventano più incerte.

Da una parte perché manca un espresso riferimento normativo, visto che il legislatore ha preso in considerazione la morte dell'imprenditore (nell'art. 58, comma 1, Tuir) prevedendo la neutralità (con rinvio di tassazione) solo in relazione al trasferimento *mortis causa* dell'azienda e

non dei singoli beni aziendali.

D'altra parte, proprio il riconoscimento che nel caso in esame non si può parlare di trasferimento di azienda, conduce il problema all'interno del dibattito tra quanti ritengono che la morte dell'imprenditore integri un'ipotesi di destinazione a finalità estranee e quanti sostengono con diverse motivazioni l'inidoneità di un simile evento a integrare la fattispecie in esame.<sup>(53)</sup>

Sebbene in termini teorici potrebbe affermarsi la natura realizzativa del trasferimento *mortis causa* della partecipazione d'impresa, in quanto assimilabile alla "destinazione a finalità estranee", è però da sottolineare che in termini operativi la prassi dell'Agenzia delle Entrate è chiaramente nel senso opposto. Con la conseguenza che gli eredi (o i legatari) non saranno chiamati a rispondere di un maggior reddito di impresa collegato alla successione.<sup>(54)</sup>

A simile conclusione si giunge anche nell'Iva, per l'impossibilità di qualificare l'evento morte quale fattispecie riconducibile ad una prestazione di beni o di servizi e quindi in grado di realizzare una operazione imponibile.

La successione *mortis causa* della partecipazione rientra infine nel perimetro applicativo dell'art. 3, comma 4-ter, D.lgs. n. 346/1990 e quindi del regime di esenzione ai fini dell'imposta sulle successioni, oltre che delle imposte ipo-catastali.

## **8. Altre forme di passaggio generazionale e rilievo fiscale della "continuità" dell'esercizio d'impresa**

L'esame delle diverse modalità attraverso cui può essere attuato il passaggio generazionale ha evidenziato una sicura tendenza legislativa nel senso della "neutralità fiscale" in tutti quei casi in cui il complesso aziendale circoli in modo gratuito o, comunque, in assenza di un rapporto strettamente corrispettivo.

Sono le ipotesi della donazione e della successione *mortis causa* dell'azienda, ma anche del conferimento dell'azienda, in cui la neutralità può essere ricostruita quale assenza di una vicenda realizzativa nelle imposte sui redditi (ma con continuità dei valori fiscali, in modo da evitare salti d'imposta) e quale assenza di imposizione o tassazione solo fissa sull'atto, nei tributi indiretti.

Tuttavia, se tale conseguenza fiscale della circolazione di azienda può ben dirsi si configuri in termini "sistemici"<sup>(55)</sup>, in quanto diffusa nel tessuto del nostro ordinamento, al tempo stesso è da notare che i diversi contenuti in cui tale neutralità si esplica sono definiti da distinte disposizioni normative, con *ratio* ed ambiti di applicazione tra loro eterogenei.<sup>(56)</sup>

Non è quindi agevole ricostruire, nell'attuale sistema tributario, un unitario principio di neutralità, in base al quale disciplinare tutte quelle ipotesi di trasferimento di azienda, in

fattispecie non corrispettive, che non trovano esatta collocazione nelle disposizioni esaminate. Ed attraverso le quali ben può realizzarsi un passaggio generazionale d'impresa.

Difficoltà che si ritrova anche negli orientamenti della prassi dell'Amministrazione finanziaria, divisi tra interpretazioni strettamente letterali, valutazioni delle diverse *ratio* e riconducibilità, talvolta, a principi di carattere generale.

#### **a) Il caso dello scioglimento della società costituitasi tra eredi o beneficiari dell'azienda con assegnazione ad uno dei soci**

Si è visto come l'art. 58 del Tuir, preveda la neutralità anche qualora, a seguito dello scioglimento entro cinque anni dall'apertura della successione della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi.

Indubbiamente la *ratio* della previsione è quella di agevolare il passaggio generazionale d'impresa, anche valutando gli eventi immediatamente successivi che possono portare all'esercizio in comune dell'attività tra gli eredi, ma anche allo scioglimento di tale sodalizio.

Una ipotesi analoga si verifica quando l'azienda, anziché trasmessa *mortis causa*, è oggetto di una donazione ad una pluralità di soggetti i quali possono dar vita ad una società per poi decidere per lo scioglimento e l'assegnazione dell'azienda ad uno solo dei soci.

Tuttavia, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto in questo secondo caso non applicabile la disposizione in esame, facendo leva sul tenore letterale: visto che "il requisito essenziale richiesto dalla norma da ultimo citata è che si tratti di trasferimento *mortis causa*, la stessa non può trovar applicazione nei casi di donazione".<sup>(57)</sup>

#### **b) Il caso della donazione o della successione *mortis causa* dell'azienda ad una pluralità di soggetti e la successiva regolarizzazione della società di fatto**

Abbiamo già accennato a questa ipotesi (par. 4.1.2) che è stata esaminata dalla Amministrazione finanziaria, che ha ritenuto applicabile la disciplina (neutrale) della trasformazione, ai fini delle imposte dirette, alla regolarizzazione di una società di fatto costituitasi tra i beneficiari di una donazione di azienda.<sup>(58)</sup>

La soluzione appare estremamente importante, perché chiarisce come, a giudizio dell'Amministrazione finanziaria, il conferimento dell'azienda che avviene nel contesto di un trasferimento gratuito della medesima risulti fiscalmente neutrale, proprio in funzione del generale principio che attualmente è alla base dell'art. 58 Tuir.<sup>(59)</sup>

### **c) Il caso della “trasformazione” di società in impresa individuale**

Anche la trasformazione di una società (soprattutto di persone) <sup>(60)</sup> in impresa individuale può essere funzionale ad un passaggio generazionale; si pensi all’esempio della società, gestita da padre e figlio, in cui il padre decide di recedere la società, per lasciare la conduzione dell’impresa al solo figlio, che procederà in forma individuale (per scelta o per necessità, perché non ha voluto o potuto ricostituire la pluralità dei soci).

La rappresentazione fiscale della vicenda negoziale, che normalmente è riprodotta in un atto meramente descrittivo della “continuità” d’impresa, non può non tener conto del diverso approccio che gli orientamenti di prassi e giurisprudenza attualmente prevalenti assumono nei diversi settori impositivi.

Nelle imposte indirette, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha qualificato la fattispecie quale ipotesi di “assegnazione” di azienda al socio.

Nella controversia oggetto della sentenza n. 3671 del 16/2/2007 della Corte di Cassazione, i due soci di una s.n.c. avevano stipulato un atto pubblico in cui si dichiarava che un socio recedeva dalla società (dando quietanza dell’avvenuta liquidazione della quota) e che l’altro, non volendo ricostituire la pluralità dei soci, intendeva proseguire in proprio, in qualità di imprenditore individuale, l’attività di impresa. Secondo la Suprema Corte, l’operazione deve essere valutata all’interno della fase di liquidazione della società, evidentemente nel presupposto che i soci stessi abbiano implicitamente deciso di sciogliere la società. Liquidazione che, nota la Corte, si “conclude con la assegnazione del patrimonio sociale residuo al socio superstite”. <sup>(61)</sup>

Simile ricostruzione giuridica comporta conseguenze fiscali che, nelle imposte indirette, sono strettamente connesse all’oggetto dell’atto di assegnazione.

Qualora oggetto dell’assegnazione sia una azienda (o un ramo di azienda), l’atto sarà assoggettato ad imposta fissa di registro, visto il disposto dell’art. 4, lett. d), n. 2 e lett. a, n.3), Tariffa, parte prima, D.P.R. 131/1986. Le imposte ipo-catastali si applicheranno nella misura ordinaria (2% e 1%), perché la previsione dell’imposizione fissa per tali imposte (art. 10, comma 2 e art. 4 Tariffa, d.lgs. n. 347/1990) riguarda solo il caso del conferimento di azienda e non, invece, della assegnazione. Evidentemente, vi sarà esclusione dal campo applicativo IVA, ai sensi dell’art. 2, comma 3, lett. b, D.P.R. 633/72.

Le affermazioni giurisprudenziali risultano essere confermate dalle indicazioni fornite dalla prassi amministrativa. <sup>(62)</sup>

Nel rispondere ad una istanza di interpello, l’Agenzia delle Entrate <sup>(63)</sup> ha affermato che le fattispecie di passaggio da società di persone ad impresa individuale sono qualificabili come

“trasformazioni” in senso generico, realizzandosi un “rapporto di successione tra soggetti distinti”. E, quindi, considerate alla stregua di assegnazioni di beni ai soci che possono oppure no rientrare nel campo applicativo IVA a seconda della tipologia del bene che è trasferito.

Estremamente importante è poi la precisazione che l’Agenzia ha fornito in relazione alle imposte ipotecarie e catastali, quando si trasferiscano beni immobili. Imposte che risultano applicabili secondo le ordinarie aliquote proporzionali, vista la sussistenza di una fattispecie traslativa.

La soluzione fornita nelle imposte dirette risulta invece particolarmente originale e favorevole al contribuente, se si osserva che la descrizione della operazione quale assegnazione di azienda al socio potrebbe comportare l’emersione di reddito tassabile in capo alla società, vista la natura realizzativa dell’atto di assegnazione (art. 86 Tuir).

Quando però l’Agenzia delle Entrate ha avuto modo di esprimersi con riferimento alle fattispecie qui in esame, ha ritenuto di non dover affermare la tassazione delle operazioni secondo lo schema della “assegnazioni ai soci”, bensì di applicare un principio di “neutralità” fiscale.

Considerando il caso di una società di persone sciolta per mancata ricostituzione della pluralità dei soci, con prosecuzione dell’attività da parte del socio superstite, l’Agenzia ha affermato <sup>(64)</sup> che l’operazione non dà luogo a emersione di plusvalenze a condizione che il socio continui l’attività e “mantenga inalterati i valori dei beni”, ai fini fiscali.

In questo senso, dunque, non solo non si realizza alcun reddito in capo alla società al momento della assegnazione, ma l’intera vicenda è valutata in termini di continuità giuridica, nonostante la sicura discontinuità soggettiva, dal punto di vista sia formale sia sostanziale. <sup>(65)</sup>

Simile indirizzo risulta al momento consolidato nella prassi degli Uffici dell’Agenzia delle Entrate e costituisce un indubbio elemento di “tranquillità” per gli operatori economici, che possono contare sulla neutralità fiscale, nelle imposte sui redditi, nonostante la rappresentazione giuridica della operazione come scioglimento/liquidazione della società ed assegnazione dei beni ai soci.

Anche se, indubbiamente, la soluzione giuridica più coerente, ma al momento ancora insicura, dovrebbe essere quella di qualificare la operazione in termini di “trasformazione” in senso proprio. Conclusione che consentirebbe di garantire una imposizione fissa sia nel tributo di registro sia nelle imposte ipo-catastali ed una neutralità realizzativa nelle imposte sui redditi, derivante dalla riconducibilità della fattispecie nell’alveo delle modifiche statutarie.

#### **d) Il caso della trasformazione di impresa individuale in società**

L'ipotesi inversa di quella appena esaminata è quella della "evoluzione" dell'impresa individuale in società (di persone o di capitali) che, in un contesto di passaggio generazionale, può realizzarsi quando l'imprenditore individuale decida di terminare l'esercizio diretto dell'attività e di coinvolgere i propri figli o familiari nella gestione collettiva dell'azienda.

La fattispecie non presenta però particolari problemi ai fini fiscali.

Nelle imposte indirette, la qualificazione dell'operazione in termini di conferimento di azienda, consente di affermare la tassazione fissa, nel tributo di registro come nelle imposte ipocatastali.

Nelle imposte dirette, si dovrà applicare l'art. 176 Tuir e quindi il regime di neutralità, su cui ci siamo in precedenza soffermati.

*Thomas Tassani*

- 1) E' da ritenersi, nonostante la norma espressamente non lo dica, che la donazione di azienda non possa neppure determinare la rilevazione di minusvalenze in capo al donante, proprio per la regola della continuità dei valori fiscali.
- 2) In dottrina si discute sul ruolo sistematico anziché agevolativo della disposizione in esame. Si vedano i contributi di STEVANATO, *Il nuovo regime fiscale dei trasferimenti d'azienda a titolo gratuito*, in *Riv.dir.trib.*, 1997, I, 370 ss.; BEGHIN, *Il trasferimento d'azienda "mortis causa" per atto gratuito tra vecchie e nuove disposizioni*, in *Corr.trib.*, 2002, 220 ss.; STUDIO CNN n. 79/2006, approvato dalla Commissione Studi Tributari il 14/7/2006, *Donazione di azienda da parte di imprenditore individuale in società partecipata dai figli*, est. Tassani, in *Studi e Materiali*, 20061540 ss.
- 3) Consideriamo ogni ipotesi di "realizzazione" in senso fiscale, quindi non solo la cessione a titolo oneroso, ma anche la destinazione a finalità estranee e l'autoconsumo. Per quanto riguarda il conferimento, invece, è da notare che il conferimento dell'intera azienda o di un suo ramo non costituisce realizzo di plusvalenze, ex art. 176 Tuir, mentre il conferimento di un singolo bene è una operazione pienamente realizzativa.
- 4) Su questi aspetti, MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano, 1993, 185 ss.; STEVANATO, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994, 306 ss.
- 5) Potendo comportare una maggiore plusvalenza, rispetto a quella maturata nel periodo di possesso del donatario o una minore minusvalenza, qualora nel periodo di possesso del donatario l'azienda abbia perso di valore.
- 6) Sulla natura potenzialmente elusiva (e quindi fortemente sconsigliabile) della scelta di "riallocazione" dei valori fiscali compiuta dall'imprenditore donatario, si rinvia alle osservazioni svolte nello Studio 79-2006/T, cit., 1542.
- 7) Come nota FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Riv.dir.trib.*, 2003, 855, in caso di beneficiario imprenditore individuale, la realizzazione di una sopravvenienza attiva potrebbe ipotizzarsi solo in quanto lo stesso negozio configuri l'attribuzione all'impresa esercitata dal beneficiario, imponendo l'obbligo di destinare tutti i beni e i diritti costituenti l'azienda donata all'esercizio di una specifica attività commerciale già intrapresa dai beneficiari.
- 8) In caso di società semplice o di ente non commerciale, invece, la donazione potrebbe ben essere relativa alla sfera extra-imprenditoriale, con valutazioni simili a quelle compiute per l'imprenditore individuale.
- 9) FEDELE, *op.cit.*, 855; REBECCA-ZANETTI, *Donazione di azienda: neutralità fiscale. Problematiche in capo al donatario*, in *Il fisco*, 2002, 7001 ss.; RAPONI-TASSANI, *Soluzioni fiscali per la circolazione gratuita dell'azienda*, in AA.VV., *Problematiche giuridiche e fiscali in tema di trasferimenti di azienda*, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2010, 76.
- 10) Come si vedrà nel paragrafo successivo.
- 11) Non si tratterà, in questo studio, degli aspetti relativi all'imposta di bollo.

- 12) E' da notare che, in assenza delle disposizione in esame, la donazione di azienda effettuata da un soggetto imprenditore dovrebbe essere tassata ai fini Iva quale ipotesi di "destinazione a finalità estranee" ex art. 2, c. 2, n. 5), D.P.R. 633/72.
- 13) In ragione delle stratificazioni normative, l'operatività temporale dell'agevolazione risulta estremamente diversificata (Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008). Per i trasferimenti *mortis causa* l'agevolazione si applica alle successioni apertesi a decorrere dal 3 ottobre 2006; per i trasferimenti avvenuti con atto *inter vivos*, l'agevolazione si applica agli atti a titolo gratuito fatti, alle scritture private autenticate e alle scritture private non autenticate presentate per la registrazione a decorrere dal 1° gennaio 2007. Tuttavia, per i trasferimenti effettuati in favore del coniuge del dante causa, l'agevolazione si applica alle successioni apertesi, agli atti a titolo gratuito fatti, alle scritture private autenticate e alle scritture private non autenticate presentate per la registrazione a decorrere dal 1° gennaio 2008.
- 14) Sul tema, STUDIO CNN n. 81-2009/T, approvato dalla Commissione Studi Tributari il 4/12/2009, *I trasferimenti aziendali: questioni aperte*, estt. BASILAVECCHIA-NASTRI-MONTEFORTE, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) (sezione Studi); STUDIO CNN n. 168-2006/T, approvato dalla Commissione Studi Tributari il 15/12/2006, *Prime note a commento della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) (sezione Studi); GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 2008, 493 ss.; ZIZZO, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione e donazione*, in *Corr.trib.*, 2007, 1351 ss.; MASTROIACOVO, *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'azienda*, in *Corr.trib.*, 2008, 326 ss.
- 15) Circ. Ag. Entrate, n. 3/E del 22/1/2008. Inoltre, è stato affermato che la decadenza dal beneficio può verificarsi anche in modo parziale, quando, per esempio, nel quinquennio, è ceduto un ramo d'azienda.
- 16) Oppure quando il conferente o il conferitario sia un soggetto non residente, qualora il conferimento abbia ad oggetto aziende situate in Italia (art. 176, comma 2, Tuir).
- 17) Sul tema, TURCHI, *Il conferimento*, in AA.VV., *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, a cura di Della Valle-Ficari-Marini, Torino, 2009, 135 ss, cui si rinvia anche per ulteriori citazioni bibliografiche.
- 18) Occorre altresì sottolineare che si prevede un regime di continuità temporale tra il periodo di detenzione del conferente e quello del conferitario, come previsto dal comma 4 dell'art. 176. Il che risulta estremamente rilevante quando il legislatore ponga dei limiti temporali minimi per l'applicazione di determinate agevolazioni, come in caso di *participation exemption*. Come affermato dalla prassi amministrativa, le partecipazioni ricevute in cambio dalla conferente si considerano iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita e la partecipazione ricevuta viene assunta con un'anzianità pari a quella attribuibile all'azienda conferita. Ne deriva la possibile applicazione del regime Pex (art. 87 Tuir) alle partecipazioni ricevute in cambio del conferimento, qualora soggetto conferente disponesse dell'azienda conferita da almeno dodici mesi, in quanto le partecipazioni rivenienti dal conferimento vengono assunte con un'anzianità pari a quella attribuibile all'azienda conferita. Sul punto, Ris. Ag. Entrate, n. 227 del 18/8/2009, circ. n. 36/E/2004.
- 19) Si veda la Ris. Ag. Entrate, n. 374/E del 6/10/2008.
- 20) Sul tema, AA.VV., *Atti societari ed imposizione indiretta: dalle Direttive comunitarie alla nuova riforma tributaria*, a cura di DI PIETRO, Padova, 2005.
- 21) Sul concetto fiscale di azienda, si rinvia a STUDIO n. 81-2009/T, *I trasferimenti aziendali: questioni aperte*, estt. BASILAVECCHIA-NASTRI-PAPPA MONTEFORTE, cit.
- 22) Sul tema, per tutti MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, cit., 11 ss.
- 23) A meno che il trasferimento delle partecipazioni non avvenga nell'ambito della donazione dell'azienda di cui le partecipazioni facevano parte.
- 24) Da segnalare che, in caso di successiva cessione di partecipazioni ricevute in donazione o successione, è prevista una particolare modalità di determinare il *capital gain* (art. 68, comma 6).
- 25) Sul tema, si vedano la Circ. Ag. Entrate, n. 3/E/2008 e la Ris. Ag. Entrate n. 446/E del 18/11/2008. Come inoltre è stato chiarito dalla Ris. Ag. Entrate, n. 75/E del 27/7/2010, se la partecipazione è frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetta esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del discendente; se il trasferimento della partecipazione di controllo avviene a favore di più discendenti in comproprietà, il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario.
- 26) E' però da sottolineare che l'Agenzia delle Entrate (Ris. n. 446/E/2008), afferma la necessità della sussistenza delle "ulteriori condizioni" per applicare la esenzione con riferimento al trasferimento di partecipazioni in società di persone. In particolare, si afferma la necessità della manifestazione di volontà del beneficiario rispetto alla prosecuzione per almeno 5 anni della attività e quindi, è da ritenere, della detenzione della partecipazione. In senso contrario depone tuttavia la lettera dell'art. 3, comma 4-ter, d.lgs. n. 346/90, che

- riferisce la detenzione quinquennale al solo “controllo” che è da ritenere rilevante, per quanto la stessa disposizione afferma, per le sole società di persone. Sul punto anche TASSANI-RAPONI, *op.cit.*, 80, nt. 30.
- 27) Su questi temi, si rinvia anche alle riflessioni compiute in RAPONI-TASSANI, *Soluzioni fiscali per la circolazione gratuita dell'azienda*, 71 ss.
  - 28) Diversa è invece stata la conclusione cui è giunta l’Agenzia delle Entrate nella Ris. n. 341/E del 23/11/2007, che ha sostenuto l’applicazione delle imposte ipo-catastali in misura ordinaria per il caso di donazione di azienda (contenente immobili) con successivo conferimento in società da parte dei beneficiari. La soluzione non risulta condivisibile ed appare in realtà ispirata ad una qualificazione della operazione in termini di “regolarizzazione” della società di fatto che non può, tuttavia, essere condivisa. Sul tema, RAPONI-TASSANI, *op.cit.*, 83.
  - 29) Ciò si dovrebbe affermare anche qualora il beneficiario sia un imprenditore che detiene le partecipazioni quali beni d’impresa, visto che la donazione dell’azienda sarebbe effettuata nella sfera personale del soggetto, a meno di una diversa ed esplicita indicazione nell’atto di donazione. Si rinvia alle osservazioni svolte nel paragrafo 1.1.
  - 30) Circ. n. 137/E del 15/5/1997 e Ris. n. 341 del 23/11/2007.
  - 31) Sul tema, si rinvia a TASSANI, *I confini dell’abuso del diritto ed il caso del conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni*, in *Riv.dir.trib.*, 2011, 329 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.
  - 32) Studio n. 79-2006/T, cit.
  - 33) Non si affronta invece in questa sede la problematica del conferimento di azienda cui segua, a breve distanza di tempo, la cessione onerosa delle partecipazioni, perché risulta estranea alla tematica del passaggio generazionale. Su questo tema, si veda, anche per riferimenti di dottrina e giurisprudenza, TASSANI, *op.ult.cit.*, 329 ss.
  - 34) Sul tema, PURI, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir.prat.trib.*, 2008, I, 565 ss.
  - 35) Si rinvia a Studio CNN, n. 47-2007/T, approvato dalla Commissione Studi Tributari il 18/4/2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all’art. 1, comma 78, legge 27/12/2006 n. 296 (c.d. Finanziaria 2007)*, estt. BASILAVECCHIA, PISCHETOLA, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it); PURI, *op.ult.cit.*; FRIEDMANN, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Prime riflessioni sul trattamento del Patto di famiglia ai fini delle imposte indirette*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Milano, 2006; BASILAVECCHIA, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Le implicazioni del Patto di famiglia. Aspetti sistematici*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Milano, 2006; PURI, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Profili dell’imposizione diretta del Patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l’impresa*, Milano, 2006; BEGHIN, *La disciplina fiscale dei patti di famiglia*, in *Le leggi civili commentate*, a cura di Delle Monache, 2007, 97 ss.
  - 36) PURI, *Prime riflessioni*, cit., 585.
  - 37) BASILAVECCHIA, *op.ult.cit.*, 198.
  - 38) Con riferimento alla liquidazione dei legittimari partecipanti al patto (o prevista da successivo contratto), pare potersi affermare il rilievo impositivo, in capo all’assegnatario (o anche in capo al disponente per le attribuzioni effettuate direttamente a favore dei legittimari), solo qualora sia previsto il trasferimento di beni di impresa e non, invece, la liquidazione in denaro. In questo caso, infatti, l’attribuzione ai legittimari dei beni comporterà la fuoriuscita degli stessi dal regime fiscale d’impresa, con possibile rilievo di ricavi o plus-minusvalenze (BASILAVECCHIA, *op.ult.cit.*, 198.)
  - 39) PURI, *Le implicazioni fiscali*, cit., 209.
  - 40) BASILAVECCHIA, *ult.op.cit.*, 195.
  - 41) Circ. Ag. Ent. 22 gen. 2008/3/E.
  - 42) Ris. Ag. Ent. 23 nov. 2007/341/E.
  - 43) Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a Studio CNN, n. 58-2010/T, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, estt. CANIZZARO-TASSANI, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) (sezione studi); Studio CNN, n. 22-2007/T, *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust nell’imposizione diretta*, estt. TASSANI, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) (sezione studi); MURITANO-PISCHETOLA, *Considerazioni su trust e imposte indirette*, in *Notariato*, 2008, 325 ss.
  - 44) Sul tema, SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 130 ss.
  - 45) Circ. Ag. Entrate n. 48/E. del 6/8/2007.
  - 46) Si vedano le circolari n.48/E/2007 e n. 3/E/2008.
  - 47) CT Caserta, sent. n. 481/2009; CT Bologna, sent. n. 120/2009.
  - 48) CT Treviso, sentt. nn. 47 e 48/2009.
  - 49) Ris. Ag. Entrate, n. 110/E del 23/4/2009.

- 50) Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a TASSANI, *Clausole statutarie e morte del socio: riflessi nelle imposte sui redditi*, in *Riv.dir.trib.*, 2003,1063 ss.
- 51) Su questo, e sulla differenza, tra le diverse forme di clausole di continuazione (facoltative, obbligatorie, automatica) e sulla distinzione tra clausole di continuazione e clausole d'entrata", TASSANI, *op.ult.cit.*, 1075 ss.
- 52) In questa sede non verrà invece esaminato il problema della rilevanza fiscale della liquidazione della quota societaria, non potendosi parlare di una fattispecie di passaggio generazionale d'impresa.
- 53) Parte della dottrina ha affermato che la morte dell'imprenditore costituisce un'ipotesi di destinazione dell'azienda a finalità estranee, con emersione di plusvalenze tassabili, oggi ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c), Tuir (che nella nuova numerazione del testo unico ha sostituito l'art. 54, comma 1, lett. d). Partendo dalla ricostruzione della destinazione a finalità estranee come fattispecie impositiva avente una funzione di chiusura, che impedisce ogni oggettiva fuoriuscita dei beni dal regime fiscale d'impresa, tale distacco dovrebbe ritenersi integrato anche da un atto "non volontario" e "non oneroso", quale la morte dell'imprenditore. Questa tesi è stata però fortemente contrastata da buona parte della dottrina e della giurisprudenza, oltre a non aver trovato riscontro nella prassi dell'amministrazione finanziaria. Sul tema MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, cit., 186 ss.; FALSITTA, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano, 1966, 24 ss.; FEDELE, *Profili dell'imposizione sugli incrementi di valore nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *L'imposizione dei plusvalori patrimoniali*, Milano, 1970, 125 ss.; FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, 850 ss.; TASSANI, *op.ult.cit.*, 1087 ss.
- 54) Occorre soffermarsi sulla possibilità di considerare l'attribuzione del bene aziendale come sopravvenienza attiva, nel caso in cui l'erede o il legatario siano soggetti imprenditori. Come rilevato in precedenza (paragrafo 1.1.) tuttavia, simile qualificazione può essere sostenuta solo qualificando il trasferimento del bene (e, in generale, dell'azienda) come relativo all'esercizio dell'impresa del soggetto. In quanto trasferimento *mortis causa*, esso si presenta però come normalmente attinente alla sfera personale, a meno che lo stesso testatore non abbia diversamente disposto, per esempio attraverso l'apposizione di un onere o *modus* (Cfr. FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, cit., 854). In assenza di una diversa previsione testamentaria, dunque, il bene ricevuto non darà luogo alla produzione di sopravvenienze attive anche quando, con una destinazione successiva, il soggetto inserisca le partecipazioni ricevute nella propria azienda, diventando le stesse beni d'impresa. In quest'ipotesi, il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni sarà pari al valore normale. Tale separazione tra sfera personale e sfera imprenditoriale non è ovviamente possibile per le società e gli enti commerciali per i quali l'attribuzione testamentaria produrrebbe sempre una sopravvenienza attiva.
- 55) In questo senso, anche le osservazioni della c.d. Commissione Biasco (Commissione di studio sulla imposizione fiscale sulle società, composta dai proff. Biasco, Di Pietro, Giannini, Roxas) presentata al Governo il 27/6/2006.
- 56) Si vedano sul tema le osservazioni di PURI, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, cit., 568 ss.
- 57) Così, Circ. Min. n. 137/E del 15/5/1997.
- 58) Circ. Min. n. 137/E/1997 e Ris. Ag. Ent. n. 341/E/1997.
- 59) Con riferimento alla imposizione della regolarizzazione della società di fatto, derivante da comunione ereditaria di azienda, tra eredi che continuano in forma societaria l'esercizio della impresa, si segnalano l'art. 4, lett. e), Tariffa, D.P.R. 131/1986, l'art. 10, comma 2 e art. 4 Tariffa, D.P.R. 347/1990. Il tema è ampiamente approfondito nello studio n. Studio 128-2011/T, est. PODETTI, in corso di approvazione dalla Commissione Studi Tributarie del CNN.
- 60) Più difficile è invece riscontrare nella pratica una ipotesi simile, visto che il venir meno della pluralità dei soci nelle compagini societarie di capitali non costituisce più, a seguito della riforma del 2004, una ipotesi di scioglimento della società.
- 61) Analogamente, la Corte ha deciso nella sentenza n. 27349 del 18/11/2008, in cui il caso esaminato era quello della mancata ricostituzione, nel termine di 6 mesi, della pluralità dei soci di una S.a.s., con dichiarazione di scioglimento della società ed assegnazione di un immobile al socio superstite.
- 62) Si veda inoltre lo STUDIO n. 3/2005/T del 24/6/2005 del Consiglio Nazionale del Notariato, *Applicazione dell'imposta di registro in caso di "trasformazione" di società di persone in ditta individuale*, estensore BASILAVECCHIA, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) (sezione studi).
- 63) Risoluzione n. 47/E del 3/4/2006.
- 64) Nella circolare n. 54/E del 19/6/2002, in *Fisconline*.
- 65) Così, l'Agenzia ha ritenuto che la società è tenuta a presentare la propria dichiarazione relativamente al periodo chiuso allo scadere del sesto mese, mentre il socio superstite dichiarerà il reddito di impresa

prodotto nel residuo periodo di imposta. Anche recentemente, l'Agenzia ha confermato simile interpretazione, riconoscendo che, nelle imposte sui redditi, "indipendentemente dalla qualificazione civilistica della operazione straordinaria, la continuità oggettiva dell'attività d'impresa continua la neutralità fiscale di tale trasformazione atipica". Apparendo sufficiente, dal punto di vista formale, una mera comunicazione di modifica da società ad impresa individuale (Risoluzione n. 329/E del 30/7/2008, in *Fisconline*). Secondo la Circolare n. 13/E del 26/2/2008 (in *Fisconline*, par. 1.10), che si è espressa in relazione alle condizioni di accesso ai regimi dei minimi da parte della impresa individuale, occorre considerare i "valori della società ante modificazione", considerando la "continuazione dei valori fiscali dei beni".

*(Riproduzione riservata)*