

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 79-2006/T**

### **Donazione di azienda da parte di imprenditore individuale in società partecipata dai figli**

*Approvato dalla Commissione studi tributari il 14 luglio 2006.*

#### **FATTISPECIE**

Un imprenditore individuale intende donare la propria azienda ad una società i cui soci sono i figli del donante. Si desidera conoscere il trattamento fiscale.

#### **1. IMPOSTE SUI REDDITI**

##### ***1.1. IL REGIME DI NEUTRALITÀ PER IL DONANTE IMPRENDITORE***

Il trasferimento gratuito dell'azienda, compiuto da un soggetto imprenditore, è oggetto di una specifica disciplina nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (D.P.R. 917/86). L'art. 58, primo comma, dispone che il trasferimento di azienda "per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa". Alla neutralità fiscale del trasferimento non oneroso, la medesima disposizione ricollega la continuità dei valori aziendali, prevedendo che "l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa".

Tale generalizzata previsione della neutralità per il passaggio non oneroso dell'azienda costituisce l'ultima tappa di una evoluzione che ha interessato il sistema dell'imposizione sui redditi a partire dalla legge 23/12/1996, n. 662. In un primo momento, il previgente art 54, quarto comma, Tuir (come modificato dalla legge 662/96) aveva previsto la neutralità del trasferimento di azienda per "atto gratuito ai familiari e per causa di morte", lasciando implicitamente attratte all'area della tassazione le plusvalenze derivanti da trasferimenti gratuiti di azienda ai non familiari <sup>(1)</sup>. Successivamente, l'art. 16, secondo comma, legge 18/10/2001, n. 383, aveva disposto la non realizzazione delle plusvalenze e la continuità dei valori fiscali in caso di trasferimento dell'azienda a titolo gratuito con "prosecuzione dell'attività da parte del beneficiario",. La disposizione fu interpretata dalla prassi

amministrativa quale estensione del campo applicativo dell'art. 54, quarto comma, Tuir, ossia come previsione della neutralità anche per i trasferimenti gratuiti ai non familiari, purché si realizzasse l'ulteriore requisito della "prosecuzione dell'attività".

(2) Infine, il Dlgs 344/2003 ha riscritto la disposizione del Tuir che, nella versione attualmente in vigore, corrisponde all'art. 58, primo comma, estendendo il regime di neutralità e di continuità dei valori fiscali ad ogni trasferimento per atto gratuito e *mortis causa* dell'azienda, indipendentemente da vincoli di parentela tra il soggetto disponente ed il beneficiario così come da una verifica della continuazione dell'attività da parte di quest'ultimo soggetto (3).

E' dunque possibile affermare che, nel caso prospettato di donazione dell'azienda dall'imprenditore alla società, si applica la disposizione dell'art. 58, primo comma. Il fatto che il soggetto beneficiario sia, in termini giuridici, un ente collettivo non costituisce un ostacolo per il regime normativo di neutralità, considerata l'attuale formulazione della disposizione. (4)

### **1.2. NEUTRALITÀ E RINVIO DELL'IMPOSIZIONE IN CAPO AL BENEFICIARIO**

E' peraltro necessario osservare che il trasferimento gratuito dell'azienda può dirsi "neutrale" ai sensi dell'art. 58, primo comma, Tuir, solo con riferimento al passaggio da disponente a beneficiario, nel senso, cioè, che il trasferimento non è *di per sé* in grado di comportare l'emersione e la tassazione delle plusvalenze latenti in capo al dante causa imprenditore.

La regola della continuità dei valori e l'applicazione della disciplina fiscale d'impresa anche in capo al soggetto beneficiario (essendo la società un soggetto fiscalmente imprenditore) fanno però apprezzare la fattispecie come una ipotesi di "rinvio dell'imposizione".

I soggetti beneficiari, in occasione delle successive vicende realizzative, che potranno riguardare l'azienda o i singoli beni aziendali (cessione a titolo oneroso, destinazione a finalità estranee, assegnazione ai soci e, in generale, le ipotesi comprese nell'art. 86, primo comma, Tuir), verranno infatti tassati anche per le plusvalenze maturate in capo al dante causa, (5) le plusvalenze aziendali non tassate in occasione del passaggio gratuito rimanendo latenti, in termini fiscali, nel complesso aziendale. (6)

### **1.3. IL PROBLEMA DELLA RIALLOCAZIONE DEI VALORI FISCALI DA PARTE DEL BENEFICIARIO**

Passando, in questo modo, ad analizzare gli effetti fiscali della donazione di azienda in capo alla società beneficiaria è opportuno affrontare il problema

dell'allocazione (o riallocazione) dei valori sui singoli beni aziendali. Posto il principio per cui, ai sensi dell'art. 58 Tuir, l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa <sup>(7)</sup>, si pone l'interrogativo se, nel rispetto del valore complessivo, il beneficiario possa riconoscere ai singoli beni aziendali un valore differente rispetto a quello che, gli stessi specifici beni, avevano considerando la situazione contabile-fiscale del disponente.

Sono evidenti le implicazioni in termini di "ottimizzazione" fiscale connesse ad un simile comportamento. Rivalutando il valore fiscale di un bene a discapito di altri si ottiene il risultato di "sterilizzarne", almeno in parte, le plusvalenze latenti <sup>(8)</sup>, soprattutto in "prospettiva di un atto di realizzo successivo" <sup>(9)</sup>, così come può essere conveniente allocare i valori "sui beni a più elevato ammortamento o a più elevato rigiro, se si tratta di beni merce, allo scopo di recuperare al più presto il costo di acquisto" <sup>(10)</sup>.

Simili operazioni dovrebbero però essere condotte con molta prudenza, per evitare che l'Amministrazione ne ricostruisca la natura elusiva avvalendosi dell'art. 37-bis, D.P.R. 600/73 che, è bene sottolinearlo, si applica espressamente ai "negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende" (terzo comma, lett. b), così come alle "valutazioni" e "classificazioni di bilancio" (terzo comma, lett. f). Certamente non è agevole distinguere il comportamento corretto da quello elusivo, se si osserva che, da una parte, non esistono regole né fiscali né civilistiche che impongano il rispetto di criteri rigidi di valutazione per i singoli beni aziendali in caso di trasferimento di azienda <sup>(11)</sup> e che, dall'altra, i criteri contabili, che risultano i soli parametri oggettivi di valutazione della correttezza del comportamento, appaiono, per loro stessa natura, inevitabilmente elastici, con conseguente spazio per valutazioni discrezionali per il soggetto che è tenuto ad applicarli.

Si noti peraltro che autorevole dottrina dubita della possibilità di applicare, al caso in esame, la disposizione antielusiva dell'art. 37-bis, D.P.R. 600/73, traendo le proprie argomentazioni in primo luogo dalla abrogazione dell'art. 16, legge 383/2001 (ad opera dell'art. 18, quarto comma, Dlgs n. 247/2005) che avrebbe inteso agevolare il passaggio generazionale delle aziende. <sup>(12)</sup> Diversa dottrina, in una prospettiva opposta, ha invece sostenuto che la riallocazione del valore dei singoli beni aziendali sarebbe del tutto inammissibile, in base ad una diversa interpretazione letterale e sistematica dell'art. 58, primo comma, Tuir. <sup>(13)</sup>

La diversità delle opinioni così come l'assenza di un orientamento dell'Amministrazione finanziaria sul punto debbono spingere l'operatore ad una necessaria cautela.

#### **1.4. LA TASSAZIONE DELLE SOPRAVVENIENZE ATTIVE IN CAPO AL BENEFICIARIO**

Un aspetto estremamente rilevante, per valutare il "costo fiscale" dell'operazione esaminata nel presente studio, attiene alla qualificazione dell'atto di donazione quale sopravvenienza attiva per il soggetto beneficiario. L'art 88, terzo comma, Tuir, considera infatti quali sopravvenienze attive <sup>(14)</sup> anche i "proventi in denaro o in natura conseguiti a titolo di contributo o di liberalità" (lett. b). La disposizione si giustifica per "lo specifico orientamento di ogni programma d'impresa ad acquisire, destinandoli all'attività, tutti i vantaggi derivanti da eventi che la riguardano, seppure imprevisi ed imprevedibili" <sup>(15)</sup>.

Nel caso delle società di tipo commerciale (di capitali e di persone), in particolare, la stessa struttura societaria esprime il fine lucrativo e la istituzionale destinazione allo svolgimento di attività commerciali, senza che si possa distinguere tra sfera imprenditoriale e sfera extra-imprenditoriale. In altri termini, mentre si potrebbe configurare una donazione ad una persona fisica imprenditore che non sia connessa in termini causali con l'attività di impresa (e che, di conseguenza non configuri una sopravvenienza attiva) <sup>(16)</sup>, lo stesso non può essere affermato con riferimento al soggetto societario. Per quest'ultimo, ogni atto di liberalità dovrà essere apprezzato quale sopravvenienza attiva, <sup>(17)</sup> costituita dall'incremento patrimoniale conseguito, calcolato in base al valore normale (art. 9, Tuir), "al netto di spese ed oneri a carico del beneficiario". <sup>(18)</sup>

Per quanto concerne le modalità di tassazione, l'art. 88, terzo comma, lett. b), Tuir, concede al beneficiario imprenditore la possibilità di scegliere se fare concorrere i proventi a formare il reddito nell'esercizio in cui sono stati incassati oppure in quote costanti nell'esercizio in cui sono stati incassati e nei successivi ma non oltre il quarto.

#### **1.5. LA COSTRUZIONE DELL'OPERAZIONE SECONDO MODELLI GIURIDICI ALTERNATIVI**

Complessivamente considerato, il regime nell'imposizione diretta della donazione dell'azienda ad un soggetto societario si presenta fortemente agevolato solo per quel che concerne la neutralità, in termini di realizzazione di plusvalenze in capo al donante, del trasferimento. La natura di società commerciale del beneficiario, viceversa, richiede di rilevare un incremento reddituale destinato all'imposizione proprio all'atto del passaggio dell'azienda (o, per quote, anche negli esercizi successivi, a seconda della scelta operata). E' quindi opportuno interrogarsi sulla possibilità di costruire diversamente l'operazione in termini giuridici, rispettando la finalità economica del disponente, che è quella di consentire il passaggio generazionale dell'azienda ai propri figli che esercitano, in forma collettiva, un'attività imprendito-

riale.

In linea teorica possono immaginarsi due soluzioni alternative:

1) La prima è quella della *donazione dell'azienda direttamente ai figli i quali, in un secondo momento, potranno conferire il complesso aziendale in società*.

In questo modo, il trasferimento gratuito dal padre ai figli sarà sicuramente neutrale, dovendosi applicare l'art. 58, primo comma, Tuir. Tuttavia, il successivo conferimento in società sarà in grado di determinare la rilevazione e la tassazione delle plusvalenze latenti, ai sensi dell'art. 67, lett. h-bis), Tuir. L'articolo prevede la tassazione, quali redditi diversi, delle plusvalenze realizzate "in caso di successiva cessione, anche parziale, delle aziende acquisite ai sensi dell'art. 58". Essendo il conferimento in società equiparato, ex art. 9, ultimo comma, Tuir, alla cessione a titolo oneroso, non dovrebbe sorgere alcun dubbio rispetto alla tassazione ex art. 67, lett. h-bis), Tuir, in capo ai figli conferenti. **(19)**

A questo proposito, sembra assai difficile prospettare una applicazione degli articoli 175 e 176 Tuir. Le norme in oggetto, come si vedrà meglio tra breve, prevedono, rispettivamente, il conferimento d'azienda in regime di neutralità (art. 176) e la possibilità che non emergano plusvalenze, in base ai valori contabili attribuiti da conferente e conferitario (art. 175), ma richiedono che i conferimenti siano effettuati "tra soggetti residenti ... nell'esercizio di imprese commerciali".

Anche un possibile ricorso all'analogia appare escluso, visto che l'art. 176 Tuir riveste una chiara portata agevolativa o, comunque, non sistematica, e che l'art. 175 Tuir richiede, come presupposto indefettibile, l'osservazione del comportamento contabile del conferitario e del conferente, quindi rendendo indispensabile la qualifica imprenditoriale in capo ad entrambi.

L'applicazione delle norme in esame sarebbe invece possibile qualora i beneficiari della donazione siano già soggetti imprenditori o lo diventino a seguito della donazione dell'azienda (e, quindi, in ipotesi, diano vita ad una società di fatto). Solo in questo caso, il successivo conferimento potrebbe essere effettuato avvalendosi degli articoli 175 e 176 Tuir.

Si noti come, in caso di beneficiari imprenditori, la fattispecie potrebbe presentare degli elementi comuni (pur non risultando del tutto assimilabile) a quella, esaminata dalla prassi amministrativa, di donazione di azienda effettuata da un imprenditore individuale ai propri figli che, contestualmente, danno vita ad una società di fatto e che, successivamente, provvedono a "regolarizzare" la società in una delle società tipiche regolate dal codice civile. In tale ipotesi, la Circolare Ministeriale n. 137/E del 15/5/1997 ha ricostruito il regime di neutralità applicando le norme tributarie sulla trasformazione societaria.

Infine, occorre sicuramente affermare che la donazione dell'azienda effettuata

a favore di soggetti non imprenditori (o favore di persone fisiche imprenditori, ma senza che l'atto di donazione manifesti un collegamento causale con l'attività di impresa) <sup>(20)</sup>, fa sì che non vi sia alcun rilievo reddituale dell'incremento realizzato per l'acquisto della proprietà dell'azienda, non potendosi parlare di "sopravvenienze attive" in assenza di reddito di impresa.

2) Una seconda soluzione, maggiormente conveniente in termini fiscali, è invece rappresentata dal *conferimento, da parte dell'imprenditore, dell'azienda nella società in cui i figli sono soci e dalla successiva donazione a questi ultimi delle partecipazioni*.

I conferimenti di azienda effettuati tra soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali possono, infatti, godere di un regime di neutralità, a condizione che il soggetto conferitario sia un soggetto Ires e, quindi, nella fattispecie in esame, una società di capitali (art. 176, primo comma, Tuir) e che i conferimenti siano attuati nella continuità dei valori fiscali. <sup>(21)</sup>

Come dispone l'art. 176, primo comma, Tuir il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita, mentre il conferitario subentra "nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa" <sup>(22)</sup>.

Qualora le condizioni che stanno alla base dell'art. 176 non si verificano, perché, per esempio, il soggetto conferente è una società di persone e non un soggetto Ires, il rilievo di plusvalenze nel conferimento aziendale dovrà essere valutato alla luce dell'art. 175 Tuir. La disposizione citata stabilisce che per "valore di realizzo", in caso di conferimenti effettuati tra soggetti residenti nell'esercizio di imprese commerciali, deve intendersi il maggior valore tra quello al quale il soggetto conferente iscrive la partecipazione ricevuta nella propria contabilità e quello al quale la società conferitaria iscrive l'azienda oggetto del conferimento.

Conseguentemente, anche in base all'art. 175, Tuir, il conferimento di azienda può avvenire senza alcuna tassazione di plusvalenze: precisamente quando, "entrambi i valori contabili in questione sono allineati al valore fiscalmente riconosciuto del complesso aziendale conferito". <sup>(23)</sup>

Immaginando, allora, che il conferimento sia effettuato senza che rilevino plusvalenze d'impresa, in base all'art. 175 o in base all'art. 176 Tuir, l'ulteriore approfondimento deve necessariamente distinguere l'ipotesi in cui l'imprenditore abbia conferito l'unica azienda da quella in cui oggetto del conferimento sia stata una delle diverse aziende possedute o di un solo ramo d'azienda.

a) *Conferimento dell'unica azienda*. In tale ipotesi, con l'atto di conferimento l'imprenditore termina anche l'esercizio dell'attività imprenditoriale, con conseguen-

te cessazione del regime fiscale di impresa. L'art. 175, quarto comma, Tuir, prevede che nel caso in esame l'eventuale successiva cessione delle partecipazioni sia tassata ai sensi degli articoli 67, primo comma, lett. c) e 68, Tuir, e dunque quale reddito diverso ma con applicazione di un regime di parziale esenzione (del 60%) sulle plusvalenze conseguite. <sup>(24)</sup> La disposizione, però, nulla prevede per l'ipotesi in cui le partecipazioni non siano cedute a titolo oneroso ma siano donate. Non si potrà applicare il regime di tassazione dei redditi diversi (*capital gains*) che richiede, per l'appunto, l'onerosità del trasferimento.

b) *Conferimento di una delle aziende possedute o di un ramo di azienda.* In questo caso le partecipazioni ricevute dall'imprenditore conferente saranno assoggettate al regime fiscale di impresa. E' però da sottolineare che la successiva donazione ai figli delle partecipazioni, in quanto ipotesi realizzativa quale destinazione a finalità estranee ex art. 86, primo comma, Tuir, può godere del regime della *participation exemption*, con rilievo reddituale delle plusvalenze nel limite del 40%, sempre che si realizzino i requisiti richiesti dall'art. 87 Tuir. Si osservi peraltro che, ai fini del requisito del possesso minimo di 18 mesi così come di quello della classificazione in bilancio delle partecipazioni quali immobilizzazioni finanziarie, si deve tenere conto della disposizione di cui all'art. 176, secondo comma, Tuir. La norma, applicabile alle ipotesi di conferimenti di azienda neutrali ai sensi dell'art. 176 Tuir, prevede che "le partecipazioni ricevute (...) si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita". <sup>(25)</sup>

Appare evidente che, nel primo caso, la costruzione complessiva della operazione appare ottenere una forte convenienza fiscale, se si considera che il conferimento dell'azienda non determina realizzo di plusvalenze in capo all'imprenditore (con plusvalenze latenti che, per la continuità dei valori fiscali, rileveranno eventualmente in un secondo momento in capo alla società conferitaria) e che la donazione delle partecipazioni da parte del padre, non più soggetto imprenditore, non assume rilievo reddituale.

Pur con le cautele del caso, non sembra neppure che la scelta per una simile costruzione giuridica della complessiva operazione economica possa essere censurata alla luce dell'art. 37-*bis*, D.P.R. 600/73. Così come il conferimento in regime di continuità dei valori e la successiva cessione a titolo oneroso delle partecipazioni, anche da parte dell'imprenditore che conferisce la unica azienda, sono considerate pienamente legittime dall'art. 176 Tuir (il terzo comma prevede espressamente l'irrilevanza ai fini dell'art. 37-*bis*, D.P.R. 600/73) ed anzi, in qualche misura, "solicitate" dal sistema dell'Ires, al fine di evitare diversi trattamenti fiscali tra le operazioni aventi ad oggetto aziende e quelle aventi ad oggetto partecipazioni <sup>(26)</sup>; allo stesso modo, anche il conferimento dell'azienda in continuità di valori (neutrale ai

sensi dell'art. 176 o, comunque, senza rilevazione di plusvalenze ex art. 175 Tuir), con successiva donazione delle partecipazioni deve essere considerato alla luce della medesima *ratio* agevolativa. A maggior ragione se si considera che la specifica finalità non è quella di conseguire un arricchimento in capo al disponente, bensì di assicurare il "passaggio generazionale" dell'azienda e dell'attività economica tramite essa esercitabile.

## **2. IMPOSIZIONE INDIRETTA**

### **2.1. IMPOSTA DI REGISTRO**

L'atto di donazione dell'azienda alla società partecipata dai figli dell'imprenditore donante assume rilievo nell'imposizione sui trasferimenti, ai fini dell'applicazione del tributo di registro e, ove l'azienda comprenda immobili, delle imposte ipotecarie e catastali.

Come è noto, l'abrogazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, operata con la legge 18/10/2001 n. 383, se ha comportato la soppressione del tributo nel senso di "dissoluzione dell'istituto giuridico corrispondente" **(27)**, ha però, allo stesso tempo, previsto la potenziale sottoposizione della donazione o di altra liberalità tra vivi alle "imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso" (art. 13, legge 383/2001).

L'assoggettamento a tali imposte è peraltro condizionato al verificarsi di due condizioni **(28)**:

- il beneficiario non deve essere legato al dante causa da un rapporto di coniugio, di discendenza in linea retta o di parentela entro il quarto grado;
- il valore della quota spettante a ciascun beneficiario deve superare l'importo di 350 milioni delle vecchie lire (€ 180.759,91).

Nel caso in esame, è sicuramente realizzata la prima condizione, essendo la donazione effettuata a favore di un soggetto societario e non direttamente in favore dei figli, mentre occorre una verifica in concreto per quanto attiene la seconda.

Qualora l'importo superasse quello indicato dall'art. 13, legge 383/2001, l'atto di donazione sarebbe assoggettato alle "imposte sui trasferimenti" ordinariamente applicabili e, dunque, all'imposta di registro.

L'operazione non risulta, infatti, rilevante ai fini Iva in quanto, benché posta in essere da un imprenditore e tendenzialmente qualificabile quale "destinazione a finalità estranee" (e, quindi, quale cessione di beni ex art. 2, secondo comma, n. 5, D.P.R. 633/72), opera l'esclusione dal campo applicativo dell'imposta prevista dall'art. 2, terzo comma, lett. b), D.P.R. 633/72 per le cessioni aventi ad oggetto "aziende o rami di azienda". **(29)**

L'applicazione della imposta di registro, nel caso in esame, risulta possibile so-

lo dopo aver combinato il regime della imposta sulle donazioni (Dlgs. 346/90) con quello dell'imposta di registro (D.P.R. 131/1986).

Risulta dall'art. 14, legge 383/2001, che la determinazione dell'imponibile deve essere effettuata avendo come riferimento le disposizioni concernenti "esenzioni, agevolazioni, franchigie e determinazione della base imponibile", "già vigenti in materia di imposta sulle successioni e donazioni". Per quanto attiene, invece, la determinazione dell'imposta, prevede l'art. 13, legge 383/2001, che si applichino le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento a titolo oneroso, quindi ricavate dalla disciplina dell'imposta di registro, ma solo sulla quota che eccede l'importo di 350 milioni delle vecchie lire (€ 180.759,91).

Relativamente alla determinazione dell'imponibile, oltre a quanto già rilevato, si osservi che per la valutazione dell'azienda donata deve essere applicato l'art. 15, Dlgs 346/1990, che assume il "valore complessivo" "dei beni e dei diritti che la compongono", avendo riguardo, in caso di dante causa imprenditore individuale obbligato alla redazione dell'inventario ex art. 2217 c.c. (come è nel caso in esame), alle attività e passività indicate nell'ultimo inventario regolarmente redatto e vidimato. <sup>(30)</sup> Inoltre, appare estremamente importante l'esclusione dell'avviamento nella valutazione delle aziende donate, risultante dall'intervento riformatore della legge 342/2000 <sup>(31)</sup> .

L'imposta di registro sarà poi determinata applicando l'aliquota proporzionale del 3% se l'azienda non comprende beni immobili (art. 2, Tariffa allegata d.P.R. 131/86), oppure l'applicazione delle diverse aliquote previste per i beni immobili ed i diritti reali dall'art. 1, Tariffa allegata D.P.R. 131/86. In questa prospettiva, si noti che, ai sensi dell'art. 23, 1° co., D.P.R. 131/86, se una disposizione ha per oggetto più beni o diritti, per i quali sono previste aliquote diverse, si applica l'aliquota più elevata, salvo che per i singoli beni o diritti siano stati pattuiti corrispettivi distinti <sup>(32)</sup> .

## **2.2. IMPOSTE IPOTECARIE E CATASTALI**

L'atto di donazione dell'azienda sconterà, inoltre, le imposte ipotecarie e catastali qualora il trasferimento comprenda immobili e diritti reali immobiliari, nella misura proporzionale, rispettivamente, del 2% (art.1, Tariffa, Dlgs. 347/90) e del 1% (art. 10, Dlgs 347/90).

Per quanto attiene alla determinazione dell'imponibile, appare opportuno sottolineare come, in ipotesi di trasferimento di immobili compresi in un complesso aziendale, l'Amministrazione finanziaria e la giurisprudenza prevalente ritengano, nonostante siano state prospettate in modo convincente soluzioni differenti <sup>(33)</sup> , che, nella determinazione del valore dell'immobile, non possano essere considerate

le passività dell'azienda in cui l'immobile stesso è inserito. <sup>(34)</sup>

Tale conclusione, maturata per le ipotesi di trasferimento a titolo oneroso del complesso aziendale, in cui il tributo alla cui disciplina l'art. 2, primo comma, Dlgs. 347/90 rinvia per la determinazione della base imponibile è quello di registro, dovrebbe a maggior ragione valere per il caso in esame, in cui la fattispecie imponibile "si sovrappone, sostanzialmente, a quella del tributo principale che, ai sensi degli artt. 13, comma 2, e 14, comma 1, legge n. 383/2001, è oggi l'imposta di registro, ma integrata, come si è detto, soprattutto dalle norme relative alla soppressa imposta sulle successioni e donazioni". <sup>(35)</sup>

### **2.3. MODELLI GIURIDICI ALTERNATIVI ED IMPOSIZIONE INDIRECTA**

Qualche breve considerazione, in merito al regime applicabile nell'imposizione indiretta, occorre svolgere in relazione ai due schemi giuridici che si sono in precedenza configurati come alternativi alla donazione dell'azienda al soggetto societario. E che, rispetto a quest'ultima fattispecie, appaiono sicuramente meno onerosi, in termini di carico fiscale.

#### *1. Donazione dell'azienda ai figli e successivo conferimento, da parte di questi ultimi, dell'azienda in società.*

Ai sensi dell'art. 13, legge 383/2001, l'atto di donazione sarà del tutto irrilevante ai fini dell'imposta di registro, dato che il rapporto di discendenza diretta impedisce l'applicazione del tributo <sup>(36)</sup>. Saranno invece applicabili le imposte ipotecarie e catastali, nel caso in cui l'azienda comprenda beni immobili e diritti immobiliari, nella misura già indicata in precedenza.

Il successivo conferimento dell'azienda in società, effettuato dai figli, sconterà l'imposizione fissa nel tributo registro (art. 4, lett. a, n.3, Tariffa, d.P.R. 131/86), così come nelle imposte ipotecarie (art. 4, Tariffa, Dlgs. 347/90) e catastali (art. 10, secondo comma, Dlgs. 347/90).

#### *2. Conferimento dell'azienda in società da parte dell'imprenditore e successiva donazione delle quote ai figli.*

Considerazioni in qualche modo analoghe a quando rilevato in precedenza valgono per questa ipotesi. Infatti, l'atto di conferimento in società sarà tassato in misura fissa ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali. La successiva donazione delle quote di partecipazione, in quanto effettuata nei confronti di discendenti diretti, non sconterà l'applicazione del tributo di registro, ai sensi dell'art. 13, legge 383/2001.

*Thomas Tassani*

- 1) Sul punto Stevanato, *Il nuovo regime fiscale dei trasferimenti d'azienda a titolo gratuito*, 1997, RDT, I, 370.
- 2) Circ. Ag. Entrate, 19/10/2001, n. 91/E. La prassi amministrativa e le sentenze citate nel presente scritto sono reperibili in *Fisconline* e nella banca dati CeRDEF, sul sito [www.finanze.it](http://www.finanze.it).
- 3) Si noti inoltre che l'art. 16, legge 383/2001 è stato abrogato per effetto dell'art. 18, quarto comma, Dlgs. n. 247 del 18/11/2005.
- 4) Si veda anche, per una ipotesi simile a quella oggetto del presente studio, anche il caso esaminato dalla Risoluzione dell' Agenzia Entrate del 18/8/2002, n. 237/E.
- 5) E quindi con riferimento ad una capacità contributiva manifestata da un distinto soggetto. Peraltro, sembra che eventuali dubbi di incostituzionalità possano essere fugati giustificando l'effetto in termini fiscali in base al precedente salto d'imposta, che ha agevolato il passaggio gratuito dell'azienda. Sul punto, si vedano Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano, 1995, 185; Stevanato, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994, 306 ss.
- 6) Si noti che l'imposizione dei plusvalori in caso di successiva cessione, anche parziale, dell'azienda, si realizza anche in caso di beneficiario non imprenditore, per effetto della disposizione di cui all'art. 67, primo comma, lett. h-bis), Tuir.
- 7) Come notato da Leo, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2006, 943, la continuità del valore complessivo dell'azienda non sembra debba essere valutata sul piano contabile, nel senso che fiscalmente essa risulta riconosciuta indipendentemente dal valore iscritto in contabilità.
- 8) Beghin, *Il trasferimento d'azienda "mortis causa" o per atto gratuito tra vecchie e nuove disposizioni*, CT, 2002, 2220
- 9) Miele, *Redistribuzione di valori fiscali nel trasferimento d'azienda a titolo gratuito*, in *Corr. trib.*, 2005, 3369.
- 10) Sepio, *Imputazione del prezzo di acquisto dell'azienda e accollo di debiti aziendali tra fisiologia e patologia*, in Lupi e Stevanato (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, 187.
- 11) Sepio, *op. cit.*, 183 ss.
- 12) Beghin, *La disciplina antielusiva specifica sui trasferimenti gratuiti d'azienda tra elusione e pianificazione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2005, 1901 ss. L'Autore sostiene la portata antielusiva dell'art. 16, legge 383/2001, in quanto la disposizione avrebbe imposto ai soggetti imprenditori beneficiari del trasferimento dell'azienda di riconoscere i valori che i singoli beni aziendali avevano in capo al dante causa. L'abrogazione della norma, esaminata anche alla luce della complessiva riforma del sistema tributario, andrebbe nel senso di "offrire più consistenti opportunità di pianificazione ai trasferimenti con i quali si attua il passaggio generazionale delle aziende". In un simile quadro, secondo l'Autore, apparirebbe contraddittoria la possibilità di valutare simili operazioni alla luce dell'art. 37-bis, D.P.R. 600/73, oltre che "ingiustamente asimmetrica", se si osserva che nell'area delle operazioni individuate dalla norma non potrebbero rientrare le fattispecie della successione legittima.
- 13) Miele, *op. cit.*, 3369-70.
- 14) Si tratta delle sopravvenienze cosiddette "assimilate", "per sottolineare che esse non rettificano eventi contabilizzati in precedenti esercizi. L'assimilazione (...) è dovuta al loro carattere di straordinarietà rispetto alla normale attività dell'impresa": Lupi, *Le componenti reddituali tipiche*, in Crovato-Lupi, *Il reddito d'impresa*, Milano, 2002, 132, nt. 29.
- 15) Fedele, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, 854.
- 16) In caso di beneficiario imprenditore individuale (o ente non commerciale), 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 diritti costituenti l'azienda donata all'esercizio di una specifica attività commerciale (...) già intrapresa dai beneficiari stessi" (Fedele, *op. cit.*, 855)
- 17) così anche Fedele; *op. cit.*, 855; Rebecca-Zanetti, *Donazione di azienda: neutralità fiscale. Problematiche in capo al donatario*, in *Il fisco*, 2002, 7001. Sul tema si rinvia inoltre a Beghin, *I contributi e le liberalità a favore delle imprese*, Milano, 1997, *passim*.
- 18) Fedele, *op. cit.*, 854 ss. Diversa è invece l'interpretazione di Beghin, *Aspetti fiscali dei trasferimenti patrimoniali tra familiari*, in *Boll.trib.*, 1998, 1445.

- 19)** A meno che, ma l'ipotesi non corrisponde alla fattispecie in esame, i figli siano imprenditori e possano, conseguentemente, conferire l'azienda avvalendosi del regime di neutralità previsto dall'art. 176, Tuir.
- 20)** Si rinvia alle osservazioni svolte alla nota n 16.
- 21)** E non vi sia una diversa opzione compiuta nell'atto di conferimento, come dispone il secondo comma dell'art. 176, Tuir.
- 22)** Facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.
- 23)** Zizzo, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale*, Milano, 2005, 491-2.
- 24)** Turchi, *I conferimenti di aziende e di partecipazioni*, Tributimpresa, 2005, [www.tributimpresa.it](http://www.tributimpresa.it).
- 25)** In questo modo, "la partecipazione acquisisce la stessa anzianità di possesso che aveva l'azienda conferita e se l'azienda era stata posseduta per almeno diciotto mesi, viene rispettato il requisito previsto dall'art. 87, comma 1, lett. a, del Tuir" (Leo, *op. cit.*, 2250).
- 26)** Tesauro, *La participation exemption ed i suoi corollari*, Tributimpresa, 2005, [www.tributimpresa.it](http://www.tributimpresa.it).
- 27)** Fedele, *op. cit.*, 817.
- 28)** Si veda la Circ. Agenzia Entrate, del 18/10/2001, n. 91/E.
- 29)** Qualora, invece, si fosse in presenza di una donazione di singoli beni aziendali, e non dell'azienda, le cessioni risulterebbero assoggettate ad Iva e ad imposta fissa di registro. Per quanto attiene alla individuazione del concetto di azienda in campo tributario ed alla possibile incidenza, in questa prospettiva, almeno nel settore Iva, delle pronunce della Corte di Giustizia, sia consentito rinviare, anche per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, a Tassani, *Cessione di azienda ed esercizio dell'attività nell'imposta sul valore aggiunto*, RT, 2004, 740 ss.
- 30)** Sul punto, ampiamente, Puri, *I trasferimenti liberali di partecipazioni ed aziende: profili dell'imposizione indiretta*, in AA.VV., *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, Collana Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2001, 164 ss.
- 31)** Si vedano Puri, *op. cit.*, 162 ss.; Marongiu, *La "sterilizzazione" dell'avviamento e la donazione di azienda*, in AA.VV., *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, cit., 199 ss.
- 32)** Sul punto, Corte Cassazione, 22 aprile 1991/4338.
- 33)** Porcaro, *L'imposta ipotecaria e catastale nella cessione di azienda*, in *Rass.trib.*, 1995, 869 ss.
- 34)** Come afferma l'Agenzia delle Entrate nella risoluzione del 5/10/2005, n. 145/E, il richiamo alla base imponibile determinata ai fini dell'imposta di registro o di quella di successione e donazioni, contenuto negli artt. 2 e 10 del D.Lgs. n. 347/1990, "ha inteso solo escludere che ad uno stesso immobile possa essere attribuita una valutazione diversa ai fini delle tre imposte". L'autonomia delle due imposte, per cui l'imposta di registro colpisce in linea di principio tutti i trasferimenti, mentre le imposte ipotecarie e catastale solo quelli immobiliari, fa sì che "l'imponibile di un immobile facente parte di un'azienda trasferita (...) va determinato secondo la disciplina ordinaria dell'imposta di successione concernente gli immobili considerati in sé e non quali componenti dell'azienda o del patrimonio sociale" (Corte Cassazione, Sezione Tributaria, 5/6/2002, n. 15046). Per questo, nelle imposte ipotecarie e catastali, diversamente dalla imposta di registro, la base imponibile "va determinata tenendo conto del valore degli immobili in sé considerati", "ma non anche delle passività relative all'azienda in cui sono compresi" (Corte Cassazione, Sezione Tributaria, 19/12/2002, n. 10751). Per approfondimenti sul punto, si vedano le Risoluzioni n. 320724 del 20 marzo 1975, n. 350175 del 7 marzo 1990, n. 350263 del 19 aprile 1991 e n. 350865 del 23 settembre 1991. Sul tema, si rinvia a Turchi, *L'applicazione delle imposte ipotecarie e catastali in caso di cessione d'azienda comprendente beni immobili*, nota a *Cass.sez.trib.*, sent. n. 15046 del 25/10/2002, in *Giur.it.*, 2003, 812 ss.
- 35)** Fedele, *op. cit.*, 833.
- 36)** Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate (Circ. del 18/10/2001, n. 91/E), "l'imposta di registro deve essere applicata soltanto quando ricorrono i requisiti soggettivi ed oggettivi individuati dalla stessa con esclusione di ogni diversa ipotesi. Conseguentemente, ai fini della registrazione degli atti di donazione per i quali non sono dovute le imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili ... (art. 13, legge 383/2001, *n.d.a.*), l'imposta di registro non è dovuta neanche in misura fissa".

*(Riproduzione riservata)*