

La donazione d'azienda

a cura di Fabio Carriolo

Premesse

La cessione a titolo oneroso dell'azienda rappresenta una fattispecie imponibile ai fini delle imposte sui redditi, dato che con essa i beni soggetti al regime d'impresa fuoriescono dalla sfera giuridica del cedente, rendendo imponibili gli eventuali plusvalori latenti.

A seguito delle modificazioni normative apportate dal D.Lgs. 12.12.2003, n. 344, che ha disposto l'abrogazione del regime dell'imposta sostitutiva (a suo tempo prevista dal D.Lgs. 8.10.1997, n. 358), a decorrere dall'1.1.2004, alle plusvalenze originate dalla cessione d'azienda è applicabile la tassazione ordinaria o - se il cedente è una persona fisica e ne ricorrono i presupposti - la tassazione separata [art. 17, primo comma, lett. g), TUIR: tale possibilità si riferisce alle cessioni di aziende possedute per più di 5 anni]. Inoltre, se l'azienda è stata posseduta per almeno 3 anni, è consentito il differimento della tassazione attraverso la ripartizione della plusvalenza in quote costanti fino a un massimo di 5 anni (art. 86, quarto comma, TUIR).

La cessione d'azienda è invece fiscalmente neutrale nell'ipotesi della successione o donazione d'azienda che non prevedano il realizzo della plusvalenza, ma la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa (art. 58, TUIR). Da ciò consegue che, dal punto di vista tributario-reddituale, pur dovendo verificare i presupposti

applicativi dell'imposta sulle successioni e donazioni¹, l'azienda può essere donata (tipicamente a familiari, ma anche – più di rado – a terzi) a «costo zero».

L'art. 58 del TUIR

Secondo quanto stabilito dal vigente art. 58 del TUIR, non si applicano alle plusvalenze derivanti dalla cessione delle aziende le disposizioni dell'art. 86, quarto comma, quando è richiesta la tassazione separata a norma dell'art. 17, secondo comma. Il comma richiamato, del quale viene esclusa l'applicazione, dispone che le plusvalenze realizzate, diverse da quelle «esenti» (ora al 95% per i soggetti IRES) a norma dell'art. 87, concorrono a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio di realizzazione, ovvero, se i beni sono stati posseduti per non meno di tre anni, a scelta del contribuente, nel periodo di realizzazione e nei successivi, ma non oltre il quarto.

Il trasferimento dell'azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce invece realizzo delle plusvalenze dell'azienda stessa, la quale è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa. Tali criteri si applicano anche se, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, l'azienda resta acquisita da uno solo di essi.

Il secondo comma dello stesso art. 58 stabilisce la regola dell'esclusione dal reddito imponibile, per le plusvalenze da partecipazioni «*pex*» (ex art. 87) in campo IRPEF, limitatamente al 60% del relativo ammontare.

Si impone a tale riguardo una precisazione, giacché l'immodificato disposto del TUIR non tiene conto dell'art. 2, primo comma, del D.M. 2.4.2008, ove è stato stabilito che (per le plusvalenze realizzate a decorrere dal 1° gennaio 2009), agli effetti

¹ L'imposta sulle successioni e donazioni, prevista e disciplinata dal D.Lgs. 31.10.1990, n. 346, era stata soppressa ad opera della L. 18.10.2001, n. 383, a decorrere dal 25.10.2001. Dopo un periodo quinquennale di «morte apparente», il tributo è stato ripristinato, con riferimento al testo vigente alla data del 24.10.2001, per effetto del D.L. n. 262/2006 (collegato alla Finanziaria 2007), convertito con modificazioni dalla L. n. 286/2006. La Finanziaria 2007 (L. 27.12.2006, n. 296) ha comunque introdotto delle «franchigie», che ne attenuano l'impatto, escludendone l'applicazione al di sotto di determinate soglie di ammontare del valore globale rapportate ad ogni singolo beneficiario.

dell'applicazione del predetto art. 58, secondo comma, del Testo Unico, le plusvalenze «esenti» non concorrono alla formazione del reddito imponibile limitatamente al **50,28%** del loro ammontare (con imponibilità limitata quindi al rimanente **49,72%**). La stessa percentuale si applica per la determinazione della quota delle corrispondenti minusvalenze non deducibile dal reddito imponibile. L'adeguamento, come è noto, si è reso opportuno – secondo il disegno del legislatore - a seguito dell'abbassamento dell'aliquota ordinaria IRES dal 33% al 27,50%.

Infine, secondo il terzo comma, le plusvalenze dei beni relativi all'impresa concorrono a formare il reddito anche se tali beni sono destinati al consumo personale o familiare dell'imprenditore o a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

La neutralità fiscale della donazione d'azienda

Il regime di neutralità fiscale dei trasferimenti d'azienda per atto gratuito tra vivi (oltre che *mortis causa*) è stato per la prima volta introdotto dall'art. 3, comma 25, lett. a), della L. n. 662/1996 (con decorrenza dall'1.1.1997), con la quale sono state apportate alcune modifiche all'art. 54, quinto comma, del TUIR *ante-riforma* del 2004. Tale disposizione prevedeva, a determinate condizioni, la neutralità fiscale della donazione quando i beneficiari erano familiari del donante.

Contestualmente all'abrogazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni², l'art. 16, secondo comma, della L. n. 383/2001, aveva ampliato l'ambito soggettivo di applicazione del regime di neutralità fiscale della donazione d'azienda, estendendolo anche ai casi in cui i soggetti beneficiari non appartenessero al nucleo familiare del donante.

Allo stato, quindi, il trasferimento a titolo gratuito, per donazione, risulta fiscalmente neutrale, anche se il donatario non è un familiare del donante, se l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa. La risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 237/E del 18.7.2002 ha ribadito che l'estensione ai non

² Successivamente reintrodotta: cfr. la sup. nota 1.

familiari consente di effettuare la donazione in regime di neutralità fiscale anche quando il donatario è un soggetto diverso da una persona fisica (come un ente o una società)³.

In linea generale, perché operi il regime di neutralità fiscale della donazione è necessaria la prosecuzione dell'attività di impresa: sul punto – come precisato dalla C.M. 15.5.1997, n. 137/E - se i donatari intendono regolarizzare la società di fatto costituitasi tra essi in una delle società tipiche regolate dal codice civile, si rende applicabile la disposizione prevista dall'art. 122 (ora art. 170) del TUIR per le trasformazioni di società (che prevede la neutralità fiscale delle trasformazioni anche nelle ipotesi di passaggio da società di persone in società di capitali).

La prosecuzione parziale e la mancata prosecuzione dell'attività

Se vi sono più donatari, alcuni soltanto dei quali intendono proseguire l'attività d'impresa, l'acquisizione dell'azienda da parte dei donatari (senza che rilevi né il grado di parentela, né la «tipologia» dei donatari stessi, «prosecutori» o «non prosecutori») non può usufruire nel suo complesso dell'agevolazione, dato che è necessaria la prosecuzione dell'attività da parte di tutti gli aventi causa. Da ciò consegue che, in tale ipotesi, è tassabile in capo al donante la plusvalenza a norma dell'art. 58 del TUIR⁴.

Qualora i donatari, o il donatario, non intendano invece proseguire l'attività, bisogna distinguere tra le seguenti ipotesi:

- cessione dell'azienda da parte dei donatari: la cessione d'azienda da parte dei donatari, se effettuata a titolo oneroso, genera plusvalenze qualificabili come redditi diversi [art. 67, primo comma, lett. h-bis), TUIR]. Al mantenimento del regime di neutralità fiscale della donazione effettuata a monte segue la traslazione della plusvalenza imponibile dal donante ai donatari, dato che per questi ultimi il costo fiscalmente riconosciuto dell'azienda su cui calcolare la plusvalenza corrisponde a quello già riconosciuto in capo al donante;

³ Cfr. S. Cerato, E. Zanetti, «La "neutralità fiscale" nella donazione d'azienda», Pratica Professionale n. 45/2002, p. 1300.

⁴ Cfr. S. Cerato, E. Zanetti, cit.

- autoconsumo: in tale ipotesi, sembrerebbe doversi escludere la possibilità che la donazione possa essere effettuata in regime di neutralità fiscale, a prescindere dall'eventuale sussistenza di un vincolo di parentela tra il donante e i donatari⁵.

Previsioni antielusive

In sede di interpretazione ufficiale delle norme abrogative dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni, la circolare dell'Agenzia delle Entrate 18.10.2001, n. 91/E, ha precisato, al paragrafo 5, che l'art. 16 della L. 18.10.2001, n. 383, introduceva alcune disposizioni di marca antielusiva.

Il secondo comma dell'art. 16 aveva recato, in particolare, alcune innovazioni relative al regime agevolato delle plusvalenze patrimoniali in caso di trasferimento a titolo di successione *mortis causa* o di donazione dell'azienda nell'ipotesi di prosecuzione dell'attività dell'impresa.

In tale evenienza, indipendentemente dal grado di parentela con il beneficiario, si escludeva per il trasferimento ogni effetto realizzativo, e i beni si consideravano trasferiti al beneficiario che proseguiva l'attività in regime di neutralità fiscale ai fini delle imposte sui redditi, senza emersione di plus o minusvalenze fiscalmente rilevanti. Il terzo comma dello stesso art. 16 interveniva poi disponendo che le disposizioni antielusive contenute nell'art. 69, settimo comma, della L. n. 342/2000, dovevano applicarsi con riferimento alle imposte ora dovute in conseguenza dei trasferimenti a titolo di donazione o altra liberalità.

Ciò significa che era espressamente riconosciuto all'Amministrazione il potere di disconoscere (ai sensi e con gli effetti dell'art. 37-*bis*, D.P.R. n. 600/1973) i vantaggi tributari conseguiti mediante atti, fatti, o negozi privi di valide ragioni economiche, dirette ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi indebiti. A tal fine, il Fisco poteva disporre l'applicazione delle imposte che si sarebbero dovute versare con riferimento alle disposizioni eluse.

⁵ Cfr. S. Cerato, E. Zanetti, cit.

Può essere a tale riguardo aggiunto che i nuovi indirizzi della giurisprudenza della Cassazione in materia di abuso del diritto⁶ sembrano rendere di fatto inutile il ricorso all'art. 37-*bis*, giacché sarebbero ora giustificate anche le attività di contrasto all'elusione senza il supporto di tale norma, con le connesse garanzie per i contribuenti (*ruling* e accertamento super motivato, con la possibilità di un più ampio contraddittorio). Si tratta di un orientamento che è stato già recepito dalla prassi ufficiale⁷: ciò nondimeno, appare più che mai necessario, in materia di elusione fiscale, valorizzare il concetto di valide ragioni economiche, soprattutto per salvaguardare la posizione di chi si accinge a effettuare operazioni suscettibili di procurare (anche) un vantaggio sotto il profilo tributario.

La donazione dell'azienda a un soggetto «imprenditore»

La risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 18.7.2002, n. 237/E, ha sottolineato che l'estensione ai non familiari consente di effettuare la donazione in regime di neutralità fiscale anche se in veste di donatari compaiono soggetti diversi dalle persone fisiche, quali enti e società⁸.

Nel caso prospettato dal contribuente, titolare di un'impresa familiare unitamente ai tre figli, l'Agenzia aveva confermato l'applicabilità della neutralità fiscale, per effetto dell'art. 16, L. n. 383/2001, a condizione che il donatario avesse continuato nell'esercizio dell'attività economica, anche se il ramo d'azienda era donato ad una S.r.l., appositamente

⁶ Ci si riferisce soprattutto alle sentenze n. 30055 e n. 30057 del 23.12.2008, e alla successiva pronuncia n. 1465 del 21.1.2009.

⁷ Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 24.4.2009, in materia di parziale deducibilità dell'IRAP versata (par. 1): «*la deduzione spetta alla predetta condizione e prescinde, dunque, dall'ammontare complessivamente sostenuto per oneri del personale o interessi passivi. Resta inteso che il sostenimento dei costi relativi al personale dipendente o agli interessi passivi deve rispondere a criteri di inerenza, ragionevolezza ed economicità e risultare coerente con gli obiettivi di politica aziendale perseguiti. In relazione, in particolare, ad operazioni che abbiano dato luogo ad interessi passivi saranno attivati opportuni controlli al fine di verificarne le valide ragioni economiche e l'inerenza all'attività esercitata.*»

⁸ Il documento di prassi, richiamando la precedente C.M. 137/1997, ha chiarito, testualmente, che «*...la norma agevolativa, per quanto riguarda i trasferimenti di azienda a familiari, si applica esclusivamente all'ipotesi di donazione e non di successione. In tale ultimo caso, la neutralità fiscale sussiste, infatti, anche qualora il trasferimento di azienda avvenga a favore di soggetti diversi dai familiari.*»

costituita dai figli del titolare dell'impresa familiare, della quale questi possedevano tutte le quote in parti uguali.

L'effettuazione di una donazione nei confronti di un ente societario, anziché direttamente nei confronti di familiari, era però soggetta all'imposta di registro – a norma dell'art. 13 della predetta legge - sulla parte di valore della quota spettante a ciascun beneficiario che superava l'importo di euro 180.759,92 (pari a 350 milioni di lire).

In un ulteriore caso asseritamente esaminato dall'Agenzia delle Entrate, non riferito però a una posizione ufficiale espressa con risoluzione o circolare ma semplicemente riportato dalla stampa⁹, l'azienda era donata a una S.n.c., cioè a un ente soggetto alla disciplina del reddito d'impresa, per il quale «*i proventi in denaro o in natura a conseguiti a titolo di contributo o di liberalità*» venivano a configurarsi come sopravvenienze attive.

Pertanto, la S.n.c. donataria avrebbe dovuto assoggettare a tassazione, secondo le disposizioni di cui all'art. 88 del Testo Unico, il componente positivo rappresentato dalla sopravvenienza attiva, per un ammontare pari al valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda nei confronti del donante. In applicazione del sopra richiamato principio di neutralità, ex art. 58, TUIR, la donazione non avrebbe invece generato effetti reddituali nei confronti del donante imprenditore individuale.

In definitiva, secondo tale posizione, se l'azienda viene donata a un'«impresa», il valore fiscale della stessa è considerato per il donatario una sopravvenienza attiva imponibile. Tale prospettazione risulta peraltro coerente con l'art. 88, terzo comma, lett. b), del TUIR, ove è disposto che «*i proventi in denaro o in natura conseguiti a titolo di contributo o di liberalità*» percepiti nell'attività d'impresa si configurano come sopravvenienze attive.

Sul punto alcuni autori hanno ritenuto che nel caso in cui il beneficiario della donazione sia una già imprenditore non si può «*escludere con ragionevole sicurezza l'emersione di componenti positivi di reddito in capo al donatario (...)*»¹⁰. Tale problematica viene da

⁹ Il testo richiamato è stato diffuso sul sito *Internet* www.ilsole24ore.com

¹⁰ Rebecca G. – Zanetti E., «*Donazione di azienda: neutralità fiscale. Problematiche in capo al donatario*», *Il Fisco* n. 44/2002, p. 7001. Sottolineano gli autori che anche «*... laddove non si ritenesse possibile evitare l'insorgenza di una sopravvenienza imponibile in capo al donatario, tuttavia, appare*

essi relegata solo al caso di donatario-imprenditore rappresentato da una società commerciale relativamente alla quale, ai fini delle imposte dirette, vige una perfetta identità tra sfera soggettiva e sfera imprenditoriale dell'ente.

Diversamente, l'acquisizione a titolo gratuito di un'azienda da parte di una persona fisica o di un ente commerciale, anche se già esercenti una propria attività di impresa, non verrebbe direttamente ricondotta nell'alveo dell'art. 88 in quanto questi soggetti «*si connotano ai fini delle imposte sui redditi per una netta separazione tra ciò che attiene alla propria sfera personale (o istituzionale, nel caso degli enti non commerciali) e ciò che attiene alla sfera imprenditoriale*», e l'acquisizione di un qualsiasi bene per effetto di una donazione dovrebbe farsi rientrare nella sfera privata (o istituzionale) del donatario-imprenditore, piuttosto in quella imprenditoriale¹¹.

L'intervento normativo sulla L. 383/2001

L'art. 18, quarto comma, del D.Lgs. 18.11.2005, n. 247 (c.d. «*correttivo IRES*») ha disposto l'abrogazione del predetto art. 16, secondo comma, della L. n. 383/2001; il successivo sesto comma ha precisato che l'abrogazione opera retroattivamente, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Dopo le modificazioni apportate al TUIR dal D.Lgs. n. 344/2003, la norma del 2001 era in effetti inutile, ma occorre evidenziare che sopravvive la disposizione dell'art. 16, terzo comma, intesa a colpire con l'art. 37-bis, D.P.R. 600/1973, i comportamenti elusivi legati ai trasferimenti a titolo di donazione o altra liberalità¹².

senz'altro condivisibile l'impostazione sopra richiamata secondo la quale essa dovrebbe essere limitata al valore fiscale netto del complesso aziendale ricevuto, quale riconosciuto in capo al donante. Sul punto, tuttavia, gli autori ritengono non poter escludere a priori neppure una lettura «integralista» del regime di neutralità fiscale della donazione d'azienda (valevole anche nel caso di donatario società commerciale).

¹¹ Rebecca G. – Zanetti E., cit.

¹² Anche se, come sopra evidenziato, l'interpretazione ampliativa della giurisprudenza della Cassazione, che ha condotto alla formazione di una sorta di «diritto pretorio» in materia, nonché all'invocazione da parte di taluno di norme più adeguate o di un intervento della Consulta, potrebbe ormai rendere nei fatti superfluo lo stesso art. 37-bis.

Osservazioni

Nel sistema previgente rispetto alle modifiche inserite nel nuovo TUIR, la successione d'azienda non generava materia imponibile, mentre la donazione d'azienda non generava materia imponibile solamente se i donatari erano familiari dell'imprenditore, e subordinatamente alla condizione che l'azienda fosse assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al dante causa (ovvero, nel caso della donazione, al donatario).

L'art. 16, secondo comma, della L. n. 383/2001, poi abrogato (come sopra rammentato) aveva esteso il trattamento di «irrilevanza reddituale» anche alle donazioni fatte a non familiari, subordinando però la neutralità – oltre che alla continuità dei valori fiscali – alla nuova condizione che i beneficiari proseguissero l'attività d'impresa.

Il vigente art. 58 del Testo Unico ha infine introdotto un trattamento di «neutralità a prescindere», disponendo che successioni e donazioni d'azienda sono neutre, indipendentemente sia dalla sussistenza di vincoli familiari tra dante e avente causa, sia dalla circostanza dell'eventuale prosecuzione dell'attività d'impresa, e alla sola condizione che sia rispettato il vincolo della continuità dei valori fiscali.

Le disposizioni attualmente applicabili consentono di effettuare donazioni anche nei confronti di soggetti diversi da persone fisiche, e in particolare da società commerciali, i cui soci possono essere o meno familiari dell'imprenditore¹³.

Ciò evidenziato, un aspetto potenzialmente «pericoloso» dal punto di vista fiscale (per la parte erariale), potrebbe ravvisarsi nella possibilità di donare l'azienda in assoluta esenzione d'imposta; d'altronde, deve considerarsi che la trasmissione dell'azienda sarebbe effettuata a titolo gratuito – salva la possibilità di accordi segreti tra donante e donatario – e senza mutare i valori fiscalmente riconosciuti del bene.

¹³ Cfr. «Donazioni d'azienda: un aiuto al ricambio generazionale». Fonte: «L'esperto risponde», sito Internet www.ilsole24ore.com

Infine, occorre considerare che:

- per le imprese, la successiva cessione dell'azienda genera plusvalenze ex art. 86 del TUIR;
- per le persone fisiche e per gli enti non commerciali (al di fuori dell'attività d'impresa eventualmente esercitata in via secondaria), tale cessione genera plusvalenze nell'ambito dei redditi diversi, ex art. 67, primo comma, lett. H-bis);
- è comunque sempre operante lo «scrupolo» antielusivo, che si ammetta o meno la «vis espansiva» del sindacato sull'abuso del diritto.

A tale ultimo riguardo, a parere di chi scrive, esistendo una norma espressa che fa rinvio all'art. 37-*bis* risulterà opportuno applicare le disposizioni puntuali di riferimento, con tutti i connessi strumenti giuridici posti a tutela del contribuente, a partire dallo speciale interpello *ex art. 21* della L. n. 413/1991, che consente di conoscere il parere dell'Amministrazione in via preventiva¹⁴.

Fabio Carriolo
03 Giugno 2009

¹⁴ La procedura in parola prevede ora, dopo le modificazioni apportate dal D.L. n. 185/2008, l'invio dell'istanza alla competente direzione centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate per il tramite della direzione regionale. La risposta dev'essere comunicata all'interpellante entro 120 giorni, decorsi inutilmente i quali il contribuente può inoltrare all'Agenzia una formale diffida. Se non giunge risposta neanche nei successivi 60 giorni, si forma il silenzio-assenso dell'Amministrazione.