



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

DIREZIONE:

- > Prof. Raffaele Perrone Capano (DIRETTORE)
- > Prof. Daria Coppa
- > Prof. Lorenzo Del Federico
- > Prof. Stefano Fiorentino
- > Prof. Maria Cecilia Fregni
- > Prof. Giuseppe Melis
- > Prof. Salvatore Muleo
- > Prof. Mario Nussi
- > Prof. Marilena Rispoli (*Diritto commerciale*)
- > Prof. Francesco Santoni (*Diritto del lavoro*)
- > Prof. Marco Versigliani

COMITATO SCIENTIFICO:

- > Prof. Antonella Sciarrone Alibrandi
- > Prof. Andrea Amatucci
- > Prof. Emilio Balletti
- > Prof. Marco Barassi
- > Prof. Gian Luigi Bizzioli
- > Prof. Clelia Buccico
- > Prof. Silvia Cipollina
- > Prof. Alberto Comelli
- > Prof. Angelo Contrino
- > Prof. Paola Coppola
- > Prof. Francesco Crovato
- > Prof. Alfonsina De Felice
- > Prof. Luciana Letizia Di Rienzo
- > Prof. Enrico Fazzini
- > Prof. Franco Fichera
- > Prof. Alberto Maria Gaffuri
- > Prof. Franco Gallo
- > Prof. Alessandro Garilli
- > Prof. Andrea Giovanardi
- > Prof. Giovanni Girelli
- > Prof. Cesare Glendi
- > Prof. Agostino E. La Scala
- > Prof. Stefano Liebman
- > Prof. Raffaello Lupi
- > Prof. Tommaso Maglione
- > Prof. Corrado Magnani
- > Prof. Alberto Marcheselli
- > Prof. Fabio Marchetti
- > Prof. Enrico Marelo
- > Prof. Giuseppe Marini
- > Prof. Giuseppe Marino
- > Prof. Severino Nappi
- > Prof. Leonardo Perrone
- > Prof. Roberto Pessi
- > Prof. Giovanna Petrillo
- > Prof. Maria Cristina Pierro
- > Prof. Roberto Pignatone
- > Prof. Pasquale Pistone
- > Prof. Giampiero Porcaro
- > Prof. Enrico Potito
- > Prof. Federico Putaturo
- > Prof. Gaetano Ragucci
- > Prof. Francesco Randazzo
- > Prof. Livia Salvini
- > Prof. Salvatore Sammartino
- > Prof. Vittorio Santoro
- > Prof. Pietro Selicato
- > Prof. Maria Vittoria Serranò

- > Prof. Alessandra Stefanelli
- > Prof. Dario Stevanato
- > Prof. Giuliano Tabet
- > Prof. Francesco Tesauo
- > Prof. Giuseppe Tinelli
- > Prof. Loris Tosi
- > Prof. Mauro Trivellin
- > Prof. Francesco Tundo
- > Prof. Alessandro Turchi
- > Prof. Giuseppe Vanz
- > Prof. Lucia Venditti
- > Prof. Antonio Viotto
- > Prof. Giuseppe Zizzo
- > Prof. Antonello Zoppoli

COMITATO DI VALUTAZIONE:

- > Prof. Fabrizio Amatucci
- > Prof. Massimo Basilavecchia
- > Prof. Alessandro Bellavista
- > Prof. Marina Brolo
- > Prof. Roberto Cordeiro Guerra
- > Prof. Eugenio Della Valle
- > Prof. Valerio Ficari
- > Prof. Gianfranco Gaffuri
- > Prof. Alessandro Giovannini
- > Prof. Antonia Irace
- > Prof. Maurizio Logozzo
- > Prof. Giovanni Marongiu
- > Prof. Luigi Ferlazzo Natoli
- > Prof. Angela Principe
- > Prof. Angela Maria Proto
- > Prof. Giovanni Puoti
- > Prof. Maurizio Ricci
- > Prof. Claudio Sacchetto
- > Prof. Roberto Schiavolin

Innovazione e Diritto Rivista di Diritto tributario e del lavoro si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali da pubblicare sulla base di una valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato scientifico. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla Direzione e si avvale anche di esperti esterni al suddetto Comitato.

**LA QUALIFICAZIONE DELLA NATURA GIURIDICA DELLA TARIFFA DI IGIENE AMBIENTALE**

di Giovanna Petrillo ..... pag. 5

**PRIVATIZZAZIONE E CRESCITA DEL DEBITO PUBBLICO**

di Raffaello Capunzo ..... pag. 24

**DONAZIONE D'AZIENDA: SCELTE IMPRENDITORIALI ALLA LUCE DELLE MOTIVAZIONI FISCALI**

di Loredana Strianese ..... pag. 37

**IL *TRUST* NEL SISTEMA DELL'IMPOSIZIONE SUI REDDITI**

di Samantha Buttus ..... pag. 49

**FUNZIONE DEROGATORIA ED EFFICACIA SOGGETTIVA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA DI PROSSIMITÀ DOPO L'ART. 8 DELLA LEGGE 148/2011**

di Marco Capece ..... pag. 84

**LEGITTIMAZIONE A DISPORRE STRAORDINARIA E APPARENTE NELLA LOGICA DEL DIRITTO CIVILE**

di Armando Calogero ..... pag. 101

**LE OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE DEI SOGGETTI IAS ADOPTER: LIMITI ALL'ATTUAZIONE DEL PRINCIPIO DI NEUTRALITÀ DI CUI ALLA DIRETTIVA N. 90/434/CE.**

di Antonio Visconti ..... pag. 122

**IL PROCEDIMENTO DI RECLAMO: IL PASSAGGIO «TRAVAGLIATO» DALLA FASE AMMINISTRATIVA A QUELLA PROCESSUALE.**

di Lorena Di Fiore ..... pag. 141

**PARTE SECONDA**

**CORTE DI CASSAZIONE Sez. unite: 22 giugno 2011 n. 13666 Pres. Vittoria Paolo; Est. Botta Raffaele; P.M. Ceniccola Raffaele; Agenzia delle Entrate c. P.F.; omissis**  
..... pag. 160

**ASPETTI CONTROVERSI LEGATI ALLA TASSAZIONE DEI SISTEMI DI PREVIDENZA INTEGRATIVA.**

(Cass. sez. Unite, n. 13666 del 22 giugno 2011)  
di Maria Assunta Icolari ..... pag. 165

**COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI MILANO, SENTENZA N 18/40/12 DEL 20/01/2012**

..... pag. 180

**NOTA A SENTENZA**

(Commissione Tributaria Regionale di Milano, sentenza n 18/40/12 del 20/01/2012)  
di Claudio Di Pietro ..... pag. 185

**PARTE TERZA**

**IL DIVIETO DI INDAGINI GENETICHE PREIMPIANTO PREVISTO DALLA LEGGE N. 40 DEL 2004 ED IL RELATIVO CONTROVERSO RAPPORTO CON I PRINCIPI CONTENUTI NELLA LEGGE N. 194 DEL 1978: LA RECENTE PRONUNCIA CON CUI LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO HA BOCCIATO LE NORME CHE VIETANO TALI TECNICHE.**

di Fausta Scia ..... pag. 193

## DONAZIONE D'AZIENDA: SCELTE IMPRENDITORIALI ALLA LUCE DELLE MOTIVAZIONI FISCALI

di Loredana Strianese

### ABSTRACT

*With the expression “generational passage” some able operations can agree to guarantee the succession, inter vivos or mortis cause, in the exercise, directed or indirect, of the enterprise. It turns out therefore extended the number of the interested legal case, comprising it is cases of circulation of the company is cases of circulation of the social participation; moreover, the purpose of the not corresponding or not onerous transmission of the assets of first or second degree can be realized through various legal instruments, between they also variously amalgamated. The passage of the enterprise, if not foreordained in far-sighted way, could so turn out risky to decree the end of the same enterprise, with damage just for the sake of the single familiar truths how much, on wide scale, for the national economy.*

SOMMARIO: 1. La donazione di azienda: profili civilistici e caratteri fiscali – 1.1 Nozione e natura giuridica dell'azienda: cenni – 1.2 Breve parallelismo con la donazione di partecipazioni societarie. Spunti in tema di qualificazione del contratto – 2. La tassazione della donazione di azienda – 2.1 La donazione di azienda nelle imposte sui redditi – 2.2 La donazione di azienda nelle imposte indirette – 2.3 La donazione di azienda nelle imposte indirette – 3. Osservazioni conclusive.

### 1. La donazione di azienda: profili civilistici e caratteri fiscali.

Nella prassi economico-giuridica italiana, è sentita costantemente l'esigenza di consentire la continuazione dell'attività d'impresa, tramite il “*passaggio generazionale*”<sup>55</sup> della stessa. Con l'espressione anzidetta, possono quindi indicarsi una serie di operazioni, idonee a garantire la successione, *inter vivos* o *mortis causa*, nell'esercizio, diretto o indiretto, dell'impresa.

Risulta quindi ampio e variegato il novero delle fattispecie giuridiche interessate, potendo esso comprendere sia ipotesi di circolazione dell'azienda sia ipotesi di circolazione delle partecipazioni societarie; inoltre, la finalità della trasmissione non corrispettiva o non

<sup>55</sup> L'espressione è di per sé atecnica, esita di una concezione più aziendalistica che giuridica; piuttosto, l'azienda è “*attività economica in cui non si succede ma che si esercita*”.

Cfr. AULETTA, *Azienda*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988, 2, nonché CORBETTA, *La gestione strategica del passaggio generazionale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, 779, ed infine GENOVESE, *Il passaggio generazionale dell'impresa: la donazione di azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2002, 705.

onerosa dei beni di primo o di secondo grado può essere realizzata attraverso diversi strumenti giuridici, tra loro anche variamente amalgamati<sup>56</sup>.

La combinazione dei diversi fattori, peraltro, deve essere utilizzata con sapienza dal consulente/operatore giuridico chiamato a realizzare concretamente il passaggio generazionale: il passaggio dell'impresa, se non strategicamente preordinato, potrebbe essere infatti così rischioso da decretare la fine dell'impresa stessa, con danno tanto per le singole realtà familiari quanto, su larga scala, per l'economia nazionale<sup>57</sup>.

In particolare, tra i vari fattori, la variabile fiscale deve essere considerata una delle ragioni peculiari 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. La valutazione in ordine alla congruità degli strumenti adottati, quindi, non può limitarsi al profilo meramente civilistico. Quanto allo strumento della donazione, già in passato si è fatto ricorso ad esso, ma nella prassi si preferiva, sovente, ricorrere a schemi negoziali riconducibili alla più ampia categoria delle liberalità indirette<sup>58</sup>, che tuttavia determinavano forti incertezze quanto all'imposizione, soprattutto indiretta<sup>59</sup>.

Alla luce di simili considerazioni, il legislatore ha introdotto (con la legge n. 55 del 2006) la norma dell'art. 768 bis cod. civ., che, unitamente agli articoli seguenti, prevede e disciplina il patto di famiglia<sup>60</sup>, che, derogando in parte al divieto di patti successori, consente all'imprenditore di "salvare" tanto il bene produttivo quanto l'unità familiare.

<sup>56</sup> TASSANI, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, studio 36-2011/T, approvato dalla Commissione Civilistica del CNN il 15 luglio 2011. Si può integrare la conoscenza dei profili contabili con ZANETTI, *Cessione e conferimento d'azienda*, Napoli, 2005.

<sup>57</sup> LUPI, *Successione generazionale nelle attività produttive e tributi*, in AA. VV., *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, Milano 2001, 196. Peraltro, in termini meramente sociologici, va considerato che oltre il novanta per cento del panorama imprenditoriale italiano è costituito da imprese, piccole o medie, a conduzione prevalentemente familiare.

<sup>58</sup> MARONGIU, *La sterilizzazione dell'avviamento e la donazione d'azienda*, in AA. VV., *L'imposta sulla successioni e donazioni tra crisi e riforme*, cit., 199. Tali soluzioni, tuttavia, comportavano non pochi problemi di diritto comune, anche in relazione al divieto dei patti successori ex artt. 458 ss. cod. civ.

<sup>59</sup> PURI, *I trasferimenti liberali di partecipazioni ed aziende. Profili dell'imposizione indiretta*, in AA. VV., *L'imposta sulla successioni e donazioni tra crisi e riforme*, cit., 151.

<sup>60</sup> Per la conoscenza dell'istituto, che non è oggetto della presente analisi, si consigliano, *infra multis*, ATTANZIO, *L'impresa di generazione in generazione*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Patti di Famiglia per l'impresa*, Milano 2006, 16; PALERMO (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2009; CASU, *Il patto di famiglia: rassegna ordinata di dottrina nella sue prime interpretazioni*, in *Studi e materiali del CNN*, 2006, n. 2; VOLPE, *Il patto di famiglia*, Napoli, 2011.

### 1.1 Nozione e natura giuridica dell'azienda: cenni.

Il contesto normativo, nel quale è inserita la disciplina della donazione d'azienda, si articola nelle disposizioni del Codice civile, in particolare, nel libro V denominato «**Dell'azienda**», titolo VIII, artt. 2555 e ss.<sup>61</sup> L'art. 2555 C.c. definisce l'azienda come il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

Secondo la **teoria** cosiddetta **atomistica**<sup>62</sup>, l'azienda costituisce una semplice pluralità di beni, singolarmente considerati, tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diversi. Si esclude, perciò, che esista un bene azienda formante oggetto di un autonomo diritto di proprietà o di altro diritto reale unitario e, quindi, si attribuisce un significato atecnico alle norme che parlano di proprietà dell'azienda e di usufrutto della stessa. In sostanza, l'azienda verrebbe in considerazione unitariamente nei soli limiti fissati dal legislatore, sia per quanto attiene al trasferimento, sia per quanto riguarda il suo esercizio ma, non potendovi riscontrare i caratteri dell'universalità, non risulta applicabile la relativa disciplina. Pertanto, beni idonei a costituire l'azienda sono sia le cose corporali (denaro, merci, beni mobili ed immobili) che le cose immateriali (ditta, insegna, marchi, brevetti), mentre ne sono esclusi i debiti, i crediti, l'attività dell'imprenditore ed i servizi dei suoi collaboratori.

Diversamente, la **teoria c.d. unitaria**<sup>63</sup> considera l'azienda come un bene unico: un bene nuovo e distinto rispetto ai singoli beni che la compongono. Si è così affermato così, nella stessa prospettiva, che l'azienda debba essere considerata **un'universalità di beni**: *universitas facti*<sup>64</sup>, secondo alcuni, in virtù della sussistenza dei tre requisiti richiesti: pluralità di beni, destinazione unitaria ed appartenenza alla stessa persona; *universitas iuris*<sup>65</sup>, secondo altri, ovvero complesso finalizzato alla produzione che ricomprende, in sé, anche contratti, debiti

<sup>61</sup> BALBI, *Donazione dell'Azienda - Specificazione e Stima delle Cose Singole*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1942, 45-47; TORRENTE, *La Donazione*, Milano, 1956; R. Albano, *La Donazione di Azienda e l'art. 782 C.c.*, in *Il Foro Italiano*, 1957, pp. 689-698; CASANOVA, *Azienda*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957; FERRARI, *Azienda*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1958; BIONDI, *Le Donazioni*, Torino, 1961; PETTITI, *Il Trasferimento Volontario di Azienda*, Perugia, 1970; CASANOVA, *Impresa e Azienda*, Torino, 1974; COLOMBO, *L'Azienda e il Mercato*, Padova, 1979; GALGANO, *Diritto Commerciale*, Bologna, 1992; RESCIGNO, «Trattato di Diritto Privato», Torino, 1997; TORRENTE, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 1999.

<sup>62</sup> CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2007, ma già COLOMBO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, III, Padova, 1979.

<sup>63</sup> Cass. 22 marzo 1980, n. 1939, in *Mass. Giur. It.*, 1980; Cass. 28 aprile 1998 n. 4319, in *Mass. Giur. It.*, 1998.

<sup>64</sup> CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2009, 671.

<sup>65</sup> GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 205 ss; già MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, e continuato da MENGONI, vol. XLIII - 2, Milano, 2000; SANTORO - PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 71.

e crediti. Nonostante interventi piuttosto recenti del Supremo Collegio<sup>66</sup>, il punto non può dirsi pacifico.

L'art. 2556 C.c. consente che l'azienda possa costituire oggetto dei più svariati negozi giuridici, atti a trasferire la titolarità o il semplice godimento.

I negozi ed i rapporti giuridici, nel nostro caso riguardanti l'azienda, possono essere suddivisi in negozi *mortis causa* e negozi *inter vivos*, i quali a loro volta si distinguono in negozi a titolo oneroso (vendita d'azienda, permuta di azienda, conferimento in società), da una parte, ed a titolo gratuito (donazione di azienda), dall'altra.

La donazione è, dunque, una delle modalità mediante le quali può essere trasferita l'azienda: l'operazione viene di regola posta in essere, come detto, per il trasferimento di imprese individuali, in genere in favore dei figli.

Altresì è opportuno sottolineare come non costituisca donazione d'azienda un contratto di cessione concordato senza previsione di un corrispettivo a carico del cessionario, nell'ipotesi che le parti valutino come equivalenti l'attivo e il passivo dell'azienda ceduta<sup>67</sup>.

Per quanto riguarda la forma, la norma del già menzionato art. 2556 C.c. non richiede la forma scritta a pena di nullità, ma solo a fini probatori. Nel prescrivere la scrittura *ad probationem*, per i negozi aventi ad oggetto l'azienda, l'art. 2556 C.c. fa altresì salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda e per la particolare natura del contratto<sup>68</sup>.

### 1.2 Breve parallelismo con la donazione di partecipazioni societarie. Spunti in tema di qualificazione del contratto.

Altra forma negoziale cui, sovente, si affida il passaggio generazionale dell'impresa è la donazione di quote di partecipazioni societarie.

La possibilità di trasferire dette quote tramite lo strumento della donazione può dirsi pacifica: se la quota è una entità patrimoniale, che esprime la misura della partecipazione alla società, non si vede per quale ragione il titolare non possa disporne per donazione, purché intervengano i caratteri propri della donazione stessa.

<sup>66</sup> Cass. 19 luglio 2000 n. 9460, in Mass. Giur. It., 2000.

<sup>67</sup> Se, invece, l'attivo è superiore al passivo, ma ciò nonostante il cedente preferisce non richiedere un corrispettivo, si può ricadere nell'ambito degli atti di liberalità, innanzi menzionati al par. 1.

<sup>68</sup> Se, ad esempio, dell'azienda fanno parte (in proprietà del titolare), immobili o beni mobili registrati, allora, affinché possa avvenire il trasferimento di tali beni all'acquirente, la forma scritta richiesta sarà quella *ad substantiam*. Se, invece, il contratto è di donazione, allora l'atto pubblico (con la necessaria presenza dei testimoni) resta analogamente prescritto per l'intero negozio, a pena di nullità.

Il donatario per effetto della donazione non diventa, tuttavia, per ciò solo socio: acquisterà tale qualità rispetto agli altri soci ed alla società, infatti, solo nel momento in cui saranno realizzate le modalità – ed adempiute le formalità - relative a ciascun tipo di società ed allo statuto sociale.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire, in tema di s.n.c., che in caso di scioglimento della società, qualora si verifichi la mancata ricostituzione della pluralità dei soci ed il trasferimento dell'intero capitale al socio residuo (che prosegue l'attività sotto la forma della ditta individuale), allora si configura un'ipotesi di cessione di azienda<sup>69</sup>.

In altre parole, secondo la Corte, *“si configura cessione di azienda ogni qual volta si verifichi il trasferimento di beni organizzati in un contesto produttivo, dall'imprenditore, dall'attività di impresa”*<sup>70</sup>.

Tale precisazione giurisprudenziale può forse esserci utile a porre un criterio di distinzione tra la cessione (seppur a titolo gratuito) dell'azienda, e la cessione delle quote di partecipazioni societaria: tra le due fattispecie, senza voler in questa sede rendere conto delle differenze sotto un profilo pratico-funzionale e, segnatamente, delle differenze dal punto di vista fiscale, resta chiaramente distinto l'oggetto della cessione, onerosa o gratuita che sia. Individuare la quota di partecipazione quale oggetto del contratto, chiaramente oggetto ben distinto dall'azienda, ci consente di escludere la fattispecie dal novero delle ipotesi che, con il lavoro presente, ci si è proposti di esaminare.

Ad ogni modo, può enunciarsi – non solo con riferimento alle fattispecie *de quibus*, ma quale regola generale – il criterio secondo il quale la corretta qualificazione del contratto<sup>71</sup>, ai fini specificamente tributari, debba avvenire sempre in due fasi: una prima fase, ove l'interpretazione dei contratti, costituenti fattispecie imponibili, rilevi secondo le regole civilistiche; una fase seconda, fortemente condizionata dalle norme tributarie e dalla loro efficacia precettiva.

Infatti, gli effetti della qualificazione, alla luce di questa seconda fase, si traducono o nella conformità alla legge tributaria della condotta contributiva, ovvero nella violazione della

<sup>69</sup> Con applicazione dell'imposta di registro con aliquota del 3 per cento, ex art. 2 tariffa parte prima, del DPR 131/1986.

<sup>70</sup> Cass., sez. V civ., 15 maggio 2008, n. 12213.

<sup>71</sup> Per quel che concerne la qualificazione dei contratti (di impresa) nell'ordinamento tributario, la tesi di un'interpretazione fiscale – funzionale (GRIZIOTTI, *Lo studio funzionale dei fatti finanziari*, in *Riv., dir., fina.*, 1940, I, 306 ss.) può dirsi superata, ed è pacifico che tale interpretazione debba essere disciplinata dagli artt. 1362 c.c., poiché, per il settore tributario, non esistono regole specifiche per la qualificazione e l'interpretazione dei contratti.

stessa. In tale ultimo caso, dunque, la contestazione dell'operazione negoziale darà luogo alla comminazione delle prescritte sanzioni ed alla riqualificazione fiscale della fattispecie<sup>72</sup>.

## 2. La tassazione della donazione di azienda.

La donazione d'azienda rappresenta, ancora ad oggi, lo strumento "tradizionale" e prevalente con cui l'imprenditore attua il passaggio generazionale del bene produttivo. Per quel che concerne, infatti, la valutazione della variabile fiscale, la donazione d'azienda può dirsi "neutrale", ma bisogna pure precisare che occorre esaminare l'operazione in maniera dettagliata, se si intende coglierne il carico impositivo complessivo.

### 2.1 La donazione di azienda nelle imposte sui redditi

Nelle imposte sui redditi, per la donazione di azienda è previsto un regime di neutralità, poiché "il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa" (art. 58, 1 c., Tuir). Valutando tale previsione con riferimento alla donazione di azienda, si scopre tuttavia che essa non si risolve in una esenzione da imposta, ma solo in un rinvio di imposizione.

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 (ed alla conseguente tassazione) di dette plusvalenze, quali componenti del reddito di impresa dell'imprenditore donante.<sup>73</sup>

Attraverso la disposizione di cui all'art. 58, 1 c. del Tuir, senz'altro 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, con la donazione, intende, ha inteso attuare il passaggio generazionale d'impresa<sup>74</sup> in modo non oneroso.

<sup>72</sup> Tali le considerazioni di FIORENTINO, *Qualificazione fiscale dei contratti d'impresa: abuso e sanzionabilità*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2012 n. 2, 184 ss, il quale significativamente coglie la pregnanza della dimensione civilistica in perfetta simbiosi con quella strettamente fiscale.

<sup>73</sup> 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. 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.

<sup>74</sup> 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 Tributarie il 14/7/2006, *Donazione di azienda da parte di imprenditore individuale in società partecipata dai figli*, est. Tassani, in *Studi e Materiali*, 2006, 1540 ss.

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 caso di successiva cessione dell’azienda o dei singoli beni da parte dell’imprenditore donatario, la base di calcolo per la determinazione delle plus/minusvalenze sarà data, dunque, dal valore fiscale che l’azienda aveva in capo al donante<sup>75</sup>. La menzionata continuità del valore fiscale del complesso aziendale porta quindi con sé un’importante conseguenza pratica, che potrebbe verificarsi a breve o non verificarsi mai: 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<sup>76</sup>. Il che ha portato, in passato, perfino 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>77</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, come detto, a valori “storici”<sup>78</sup>.

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), per valutare il carico fiscale della operazione nelle imposte sui redditi è comunque necessario valutare il profilo relativo ai soggetti coinvolti nella operazione.

Al riguardo, vanno esaminate tre ipotesi: il donatario che sia persona fisica, o imprenditore individuale ovvero, infine, imprenditore o società commerciale.

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

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> Con la chiara conseguenza che il donatario potrà essere tassato per plusvalori che sono maturati nel periodo di possesso del donante.

<sup>77</sup> MICCINESI, *Le plusvalenze d’impresa*, Milano, 1993, 185 ss.; STEVANATO, *Inizio e cessazione dell’impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994, 306 ss.

<sup>78</sup> TASSANI, *Profili fiscali del passaggio generazionale d’impresa*, cit., 7.

rivenderla, senza esercitare l'attività di impresa, ebbene, In termini sistematici non potrebbe realizzarsi alcuna fattispecie impositiva; conseguentemente, si trasformerebbe il rinvio di imposizione di cui all'art. 58, 1 c., Tuir in una esenzione da imposta vera e propria.

In particolare, l'ipotesi è stata considerata dallo stesso legislatore che, al momento della introduzione della norma oggi contenuta nell'art. 58 citato, ha aggiunto la lettera *b-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. La cessione dell'azienda, infatti, potrà determinare un reddito in capo al donatario pari alla differenza tra il corrispettivo ed il valore fiscale dell'azienda<sup>79</sup>.

Peraltro, l'ipotesi in cui il donatario sia un imprenditore individuale<sup>80</sup> può essere equiparata a quella, appena menzionata, del donatario che sia imprenditore individuale, almeno ogni qual volta 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 ineranza del trasferimento alla impresa del donatario, e l'eventuale destinazione a quest'ultima si configura come una scelta successiva e libera del soggetto, pare potersi affermare l'inapplicabilità dell'art. 88, c. 3, Tuir e la non emersione di sopravvenienze attive.<sup>81</sup>

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.

<sup>79</sup> Assunto in base alla contabilità (fiscalmente rilevante) del donante. TASSANI, *Profili fiscali del passaggio generazionale d'impresa*, op. cit., 8.

<sup>80</sup> Quanto alla prassi, l'Agenzia delle Entrate, con la ris. n. 341/E del 23 novembre 2007, in risposta ad un interpello relativo alla donazione dell'azienda da parte di un imprenditore individuale ai discendenti, ha delineato il perimetro di applicazione della norma, specificando che l'art. 58, comma 1, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 "*intende favorire il passaggio generazionale dell'azienda, sia a titolo di donazione che a titolo di successione per causa di morte da parte dell'imprenditore individuale a soggetti terzi persone fisiche, indipendentemente dal grado di parentela o dal rapporto di coniugio che intercorre con il beneficiario del trasferimento dell'azienda o del ramo di azienda*".

<sup>81</sup> 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.

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<sup>82</sup>.

## 2.2 La donazione di azienda nelle imposte indirette

A proposito dell’imposizione indiretta, innanzitutto bisogna riferire della circostanza che 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. 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>83</sup>

Ai fini dell’imposta sulle donazioni, tuttavia, la donazione (così come la successione)<sup>84</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>85</sup>

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> Sul tema, STUDIO CNN n. 81-2009/T, approvato dalla Commissione Studi Tributarì 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 Tributarì 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.

In particolare, per una ricostruzione completa dell’evoluzione normativa dell’imposizione indiretta nella materia in esame, cfr., della stessa autrice, *L’imposizione indiretta del passaggio generazionale dell’azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. Trib.*, 3/2012, 617 – 625. Qui, l’autrice prende le mosse dalla riforma introdotta con la legge n. 342 del 2000, che superava la difficile tollerabilità del tributo, “passa” per la legge n. 383 del 2001 e giunge al D.L. 262/2006, che abroga l’art. 13 dell’ultima legge menzionata, che aveva disposto la soppressione dell’imposta.

Le condizioni richieste, che peraltro devono avere una adeguata formalizzazione, risultano le seguenti:

- oggetto della donazione deve essere una azienda (o un ramo di azienda);
- solo i discendenti o il coniuge del donante possono essere beneficiari della donazione<sup>86</sup>;
- 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<sup>87</sup>.

La prassi amministrativa degli ultimi anni ha chiarito, con apposite circolari, 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, nel caso in cui l'azienda sia conferita in una società di persone (indipendentemente dal valore della partecipazione); lo stesso può dirsi nell'ipotesi in cui l'azienda sia conferita in una società di capitali, e le azioni o quote assegnate a fronte del conferimento consentano di conseguire o integrare il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), c.c..<sup>88</sup>

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.

---

Ancora, sull'evoluzione del tributo successorio può farsi riferimento a GHINASSI, *Imposte di registro e di successioni. Profili soggettivi ed implicazioni costituzionali*, Milano, 1996, ed in ultimo a FEDELE, *Regime fiscale di successioni e liberalità*, in "Trattato breve delle successioni e donazioni", diretto da Rescigno, coordinato da Ieva, Padova, 2010.

<sup>86</sup> Poiché, 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.

<sup>87</sup> Oltre al pagamento 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.

<sup>88</sup> 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.

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.

### 3. Osservazioni conclusive.

La donazione d'azienda rimane, dunque, uno strumento valido al fine di garantire il passaggio generazionale dell'azienda medesima, qualora l'operatore giuridico presti la dovuta attenzione alle precisazioni svolte innanzi, suggerite dalla migliore dottrina, evitando così scelte rischiose o sprovvedute.

Come accennato, la neutralità fiscale della donazione di azienda si esplica nella possibilità, per l'imprenditore-donante, di trasferire un complesso aziendale senza che ciò determini un presupposto di tassazione, nell'ambito del reddito di impresa del donante, delle plusvalenze imponibili latenti nei beni che compongono l'azienda in parola. La neutralità fiscale della donazione in capo al donante è "bilanciata", tuttavia, dal fatto che il beneficiario riceve l'azienda sulla base dei medesimi valori fiscalmente riconosciuti in capo al donante, ossia in un regime di perfetta continuità dei valori fiscali.

In questo modo, il meccanismo consente di differire la tassazione dei plusvalori aziendali latenti al successivo momento in cui essi saranno effettivamente realizzati dal donatario o dai suoi successivi aventi causa, senza però che tale circostanza determini una sottrazione di base imponibile nell'ottica dell'Erario in materia di imposte sui redditi. Si riscontra, nell'imposizione diretta, l'irrilevanza della prossimità parentale, e l'applicazione esclusiva dell'art. 58 co. 1 del Tuir, per cui lo strumento contrattuale della donazione può ben soddisfare l'interesse del donante ad evitare imposizioni pesanti.

Dall'altro fronte, in materia di imposizione indiretta, la donazione d'azienda costituisce un'operazione fuori campo IVA (ai sensi della lett. b) del co. 3 dell'art. 2 del DPR 633/1972), soggetta all'imposta sulle donazioni, di cui al DLgs 346/1990 ed, infine, soggetta inoltre alle imposte ipotecarie e catastali, di cui al DLgs 347/1990, qualora nel complesso aziendale donato risultino compresi beni o diritti reali immobiliari.

Guardando finalmente alla prassi, la donazione dell'azienda dell'imprenditore individuale alla società costituita dai propri figli sarebbe dunque un'ipotesi fiscalmente sconsigliata, dati gli alti costi fiscali nelle imposte sui redditi (e anche quelli nella imposizione indiretta), mentre potrebbe risultare maggiormente "agevole" la scelta del conferimento di azienda in società con successiva donazione delle partecipazioni agli altri soci.