



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI VERBANIA



Il trasferimento d'azienda: aspetti civilistici, fiscali e lavoristici

Verbania, 22 ottobre 2010

Relatori:

Dott. Massimo Terzi

Avv. Arnaldo Bertolini

12

Modalità ricorrenti per il trasferimento di una azienda (o di un suo ramo)

Dirette



- **Cessione**
- **Donazione**
- **Conferimento**
- **Affitto**

Indirette



- **Cessione di partecipazioni**
- **Scissione di società**
- **Fusione di società**

13

L'elusione fiscale

(art. 37 bis D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600)

1. Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.
2. L'amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi di cui al comma 1, applicando le imposte determinate in base alle disposizioni eluse, al netto delle imposte dovute per effetto del comportamento inopponibile all'amministrazione.
3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano a condizione che, nell'ambito del comportamento di cui al comma 2, siano utilizzate una o più delle seguenti operazioni:
 - a) trasformazioni, fusioni, scissioni, liquidazioni volontarie e distribuzioni ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili;
 - b) conferimenti in società, nonché negozi aventi ad oggetto il trasferimento o il godimento di aziende;(omissis)
5. Fermo restando quanto disposto dall'art. 42, l'avviso d'accertamento deve essere specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alle giustificazioni fornite dal contribuente e le imposte o le maggiori imposte devono essere calcolate tenendo conto di quanto previsto al comma 2.
(omissis)

14



Presupposti

- Assenza di valide ragioni economiche
- Aggiramento di obblighi e divieti previsti dall'ordinamento
- Conseguimento di un risparmio fiscale altrimenti indebito



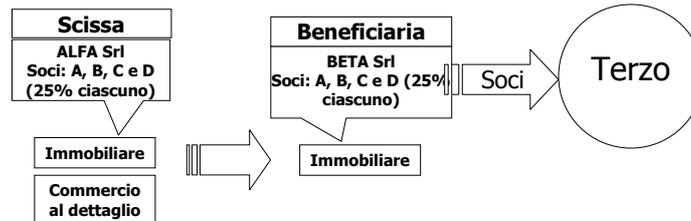
Conseguenze

- Inopponibilità all'A.F. dei negozi posti in essere
- Disconoscimento dei vantaggi tributari conseguiti
- Applicazione delle imposte dovute secondo le disposizioni eluse

15

L'elusione fiscale (un esempio)

S.r.l. ALFA è titolare di un ramo immobiliare del valore fiscale di 100
 Capitale sociale della beneficiaria Beta 100
 Il prezzo pattuito con il terzo ammonta a 500



Imposte dirette dovute sull'operazione:

sulla scissione = 0; sulla plusvalenza da cessione delle quote = $(500 - 100) \times 12,5\% = 50$; Totale 50

Imposte dirette dovute se si fosse ceduto direttamente il ramo:
 sulla cessione = $(500 - 100) \times 27,5\% = 110$

16

L'elusione fiscale

Gli orientamenti giurisprudenziali

- Cassazione n. 20398/2005
- Corte CE (Halifax) 21/02/2006
- Cassazione n. 10352/2006
- Corte CE (Kofoed) 05/07/2007
- Cassazione n. 8772/2008
- Cassazione **Sez. Un.** n. 30055/2008
- Cassazione n. 12042/2009
- Cassazione n. 25711/2009

17

Cessione di azienda



E' considerata cessione d'azienda l'alienazione di un complesso aziendale

- anche se inoperante, ma potenzialmente idoneo ad esercitare un'attività d'impresa
- anche se dalla cessione siano esclusi taluni beni e/o diritti
- ed anche se sia necessario l'apporto di altri beni da parte del cessionario



Non é considerata cessione d'azienda

- l'alienazione a terzi di singoli beni e/o diritti non costituenti un complesso aziendale

Temi ricorrenti:

- **Attività mai iniziata dal cedente od azienda inoperante (Cassazione 09/08/1991 n. 8678)**
- **Cessione d'azienda operata mediante più atti separati (Cassazione 03/12/2009 n. 25403)**

18

L'accertamento del valore di avviamento

Art. 51 T.U.R. - Valore dei beni e dei diritti

4. Per gli atti che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse il valore di cui al comma 1 e' controllato dall'ufficio con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento. L'ufficio può tenere conto anche degli accertamenti compiuti ai fini di altre imposte e può procedere ad accessi, ispezioni e verifiche secondo le disposizioni relative all'imposta sul valore aggiunto.

Art. 2 D.P.R. 31 luglio 1996 n. 460

4. Per le aziende e per i diritti reali su di esse il valore di avviamento è determinato sulla base degli elementi desunti dagli studi di settore o, in difetto, sulla base della percentuale di redditività applicata alla media dei ricavi accertati o, in mancanza, dichiarati ai fini delle imposte sui redditi negli ultimi tre periodi d'imposta anteriori a quello in cui è intervenuto il trasferimento, moltiplicata per 3. La percentuale di redditività non può essere inferiore al rapporto tra il reddito d'impresa e i ricavi accertati o, in mancanza, dichiarati ai fini delle stesse imposte e nel medesimo periodo....

19 L'accertamento del valore di avviamento

Attualizzazione

$$\left[(1 + t)^a - 1 \right] : \left[t (1 + t)^a \right]$$

Criterio adottato dal Fisco (art. 2 D.P.R. 31 luglio 1996 n. 460)			
Anno	Ricavi	Reddito	Reddito %
X -1	1.000.000	50.000	5,00 %
X -2	800.000	32.000	4,00 %
X -3	500.000	10.000	2,00 %
Medie	766.000		3,67%
Valore di avviamento = 766.000 x 3,67% x 3 = 84.337			

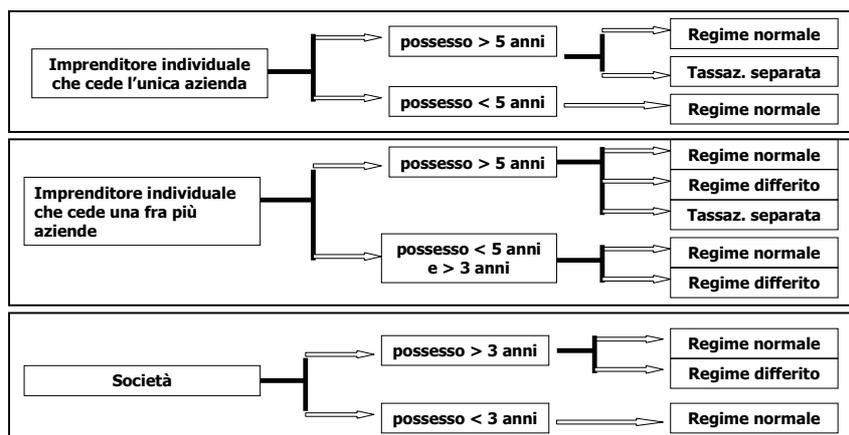
Temi ricorrenti:

- E' tuttora applicabile l'art. 2 del DPR 31/07/1996 n. 460 ? (Cassaz. 13/01/2006 n. 613)
- Valore di avviamento e studi di settore (Cassazione 22/05/2008 n. 13116)

20 Le imposte nella cessione di azienda

Regimi di imposizione diretta della plusvalenza

(art. 86 TUIR: cenni)



Temi ricorrenti:

- Presunzione di avvenuta cessione dell'azienda (art. 15 lett. d) T.U.R.)
- Accertamento delle finalità elusive nella cessione d'azienda (Cassaz. 25/05/2009 n. 12042)

21

I debiti tributari del cedente (art. 14 D.Lgs. 18.12.1997 n. 472)

Cessione di azienda.

1. Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.

2. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.

3. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.

4. La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.

5. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.

22

Esclusione delle limitazioni della responsabilità del cessionario



Cessione in frode dei crediti tributari

Art. 11 D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a euro 51.645,69, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva.

Art. 1 c. 143 L. 24.12.2007 n. 244 Confisca per equivalente in caso di reati tributari.

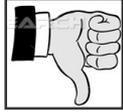
Nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'articolo 322-ter del codice penale.

Temi ricorrenti:

- **Ipotesi frodatoria: un caso tipico**
- **Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (Cassazione 22/04/2009 n. 25147)**
- **Confisca dei beni alienati in frode (Cassazione 04/06/2009 n. 34798)**

23

Vademecum



- **cedere separatamente i beni aziendali, assoggettando le singole cessioni ad I.V.A., sfuggendo così al pagamento dell'imposta di registro (conseguenza: I.V.A. persa per il cedente, indetraibile per l'acquirente e sanzioni)**
- **intraprendere la medesima attività di una impresa cessata negli stessi locali od in parte di essi, in assenza di una formale cessione d'azienda (conseguenza: imposta di registro/sanzioni; IVA idem)**



- allorchè si presti consulenza legale al cessionario:**
- **assicurarsi che sia stato chiesto il certificato delle contestazioni tributarie sussistenti ed esaminarlo accuratamente (conseguenza: responsabilità solidale)**
 - **compiere un'indagine approfondita e verificare prudentemente se la cessione possa essere qualificata nei confronti del cedente come frodatoria delle ragioni dell'Erario (conseguenza: responsabilità solidale ed illimitata)**
 - **se sussistano fondati presupposti, impugnare l'accertamento della maggior imposta di registro (conseguenza: utilizzabilità ai fini delle imposte dirette)**

24

Conferimento di azienda

Art. 176 T.U.I.R.

1. I conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze. Tuttavia il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.

2-ter. In luogo dell'applicazione delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis, la società conferitaria può optare, ... per l'applicazione... di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive, con aliquota....

continuità dei
valori fiscali



neutralità

(art. 176 c. 1 T.U.I.R.)

alternativa



Imposta sostitutiva

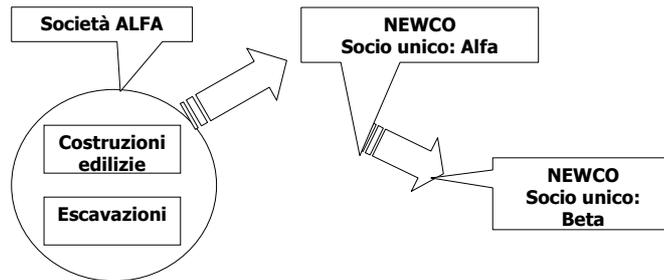
(art. 176 c. 2 ter T.U.I.R.)

25

Conferimento di azienda

Art. 176 T.U.I.R.

3. Non rileva ai fini dell' articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 600, il conferimento dell'azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione di cui all'articolo 87, o di quella di cui agli articoli 58 e 68, comma 3.



2-bis. In caso di conferimento dell'unica azienda dell'imprenditore individuale, la successiva cessione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento è disciplinata dagli articoli 67, comma 1, lettera c), e 68, assumendo come costo delle stesse l'ultimo valore fiscale dell'azienda conferita.

26

Conferimento di azienda (registro)

Art. 20 T.U.R.

L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.



Temi ricorrenti:

- La posizione dell'A.F. in materia di imposta di registro (art. 20 T.U.R.)

27

Cessione di partecipazioni

art. 86 T.U.I.R.

Partecipazioni non qualificate: soglie		
	Diritti di voto	Partecipazione al capitale
Non quotate	20%	25%
Quotate	2%	5%

I.R.P.E.F. (non imprenditori individuali)	
Cessione di partecipazioni non qualificate	12,5% della plusvalenza
Cessione di partecipazioni qualificate	Imponibile il 49,72%
I.R.E.S.	
La plusvalenza è una normale componente del reddito d'impresa	

28

Participation exemption (cenni)

Art. 87 T.U.I.R.

1. Non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell' [articolo 86](#), commi 1, 2 e 3, relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'[articolo 5](#), escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'[articolo 73](#), comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti:

- ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente
- classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio
- residenza fiscale della società partecipata ;
- esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'[articolo 55](#). Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola.

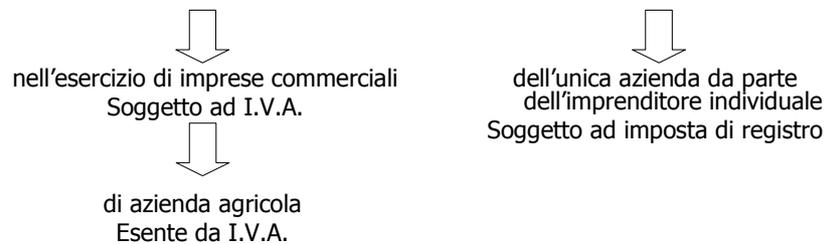
Temi ricorrenti:

- **"Commercialità" della partecipata e cessione di partecipazioni immobiliari (art. 87 TUIR)**
- **Aziende in startup (risposta alla interrogazione parlamentare 5-01695 del 29 luglio 2009)**

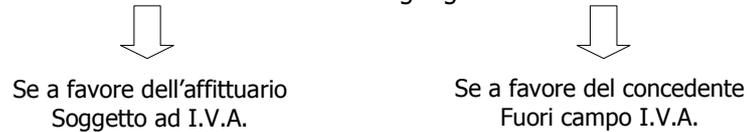
29

Affitto di azienda

Tassazione del canone d'affitto



Tassazione del conguaglio finale



30

Affitto di azienda

Art. 35 D.L. 223/2006

10-quater. Le disposizioni in materia di imposte indirette previste per la locazione di fabbricati si applicano, se meno favorevoli, anche per l'affitto di aziende il cui valore complessivo sia costituito, per più del 50 per cento, dal valore normale di fabbricati, determinato ai sensi dell'[articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633](#).

Art. 102 T.U.I.R.

8. Per le aziende date in affitto o in usufrutto le quote di ammortamento sono deducibili nella determinazione del reddito dell'affittuario o dell'usufruttuario... Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano nei casi di deroga convenzionale alle norme dell'articolo 2561 del codice civile, concernenti l'obbligo di conservazione dell'efficienza dei beni ammortizzabili.

Art. 2561 cod. civ.

[II]. Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte.

Temi ricorrenti:

- **Norma antielusione (D.L. n. 223/2006 D.L. Visco-Bersani)**
- **L'ammortamento dei cespiti aziendali durante l'affitto (art. 102 T.U.I.R.)**

31

Vademecum



- se l'azienda concessa in affitto contiene immobili, farne stimare il valore al fine di stabilire il regime dei canoni (I.V.A. o imposta di registro)
- se il concedente desidera mantenere in capo a sé la facoltà di effettuare gli ammortamenti dei cespiti aziendali, prevedere nel contratto di affitto apposita clausola derogatoria dell'art. 2561 cod. civ.

32

Donazione di azienda



Neutralità ai fini delle iposte dirette

Art. 58 T.U.I.R.

Il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa; l'azienda è assunta ai medesimi valori fiscalmente riconosciuti nei confronti del dante causa....

Temi ricorrenti:

- **Donazione ad imprenditori (individuali o società): conseguenze**

33

Scissione di società

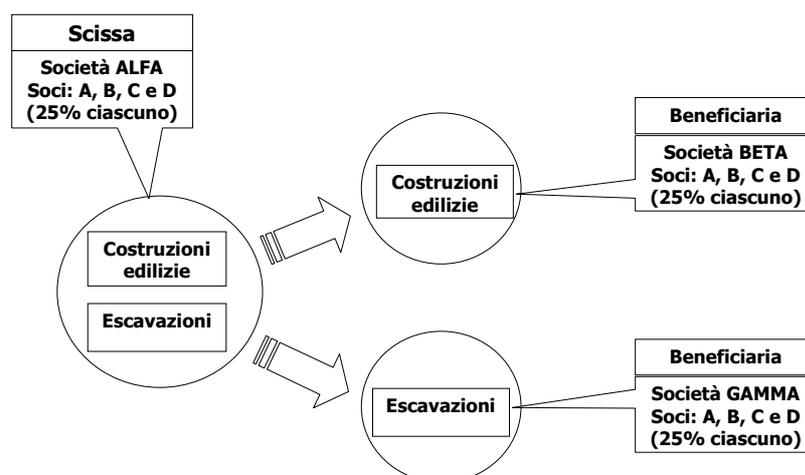
Tipologie



- totale proporzionale
- totale non proporzionale
- parziale proporzionale
- parziale non proporzionale

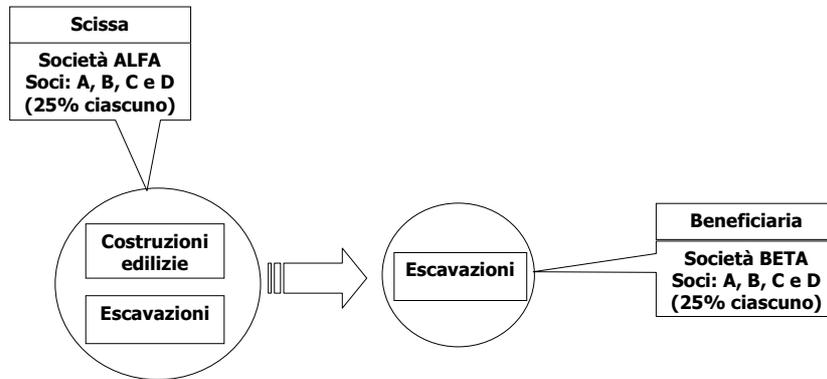
34

Scissione totale proporzionale



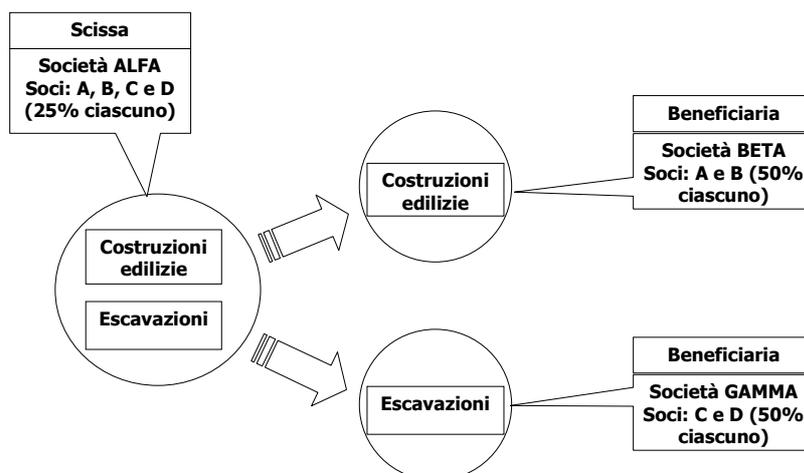
35

Scissione parziale proporzionale



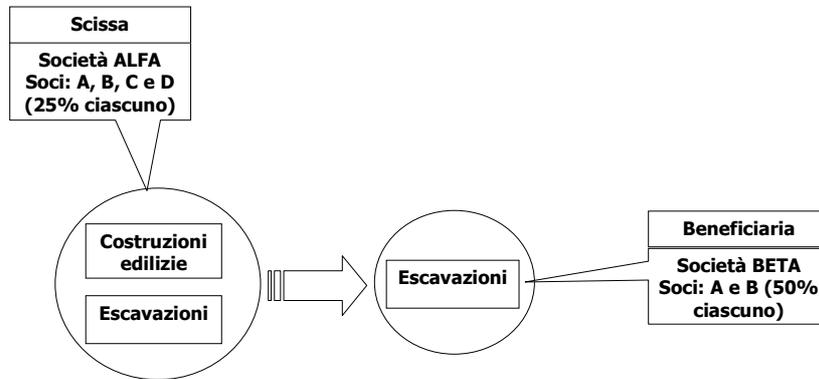
36

Scissione totale NON proporzionale



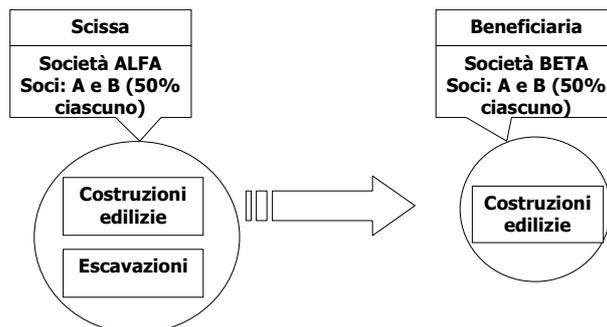
37

Scissione parziale NON proporzionale



38

Gli effetti fiscali della scissione e l'elusione



Imposte dirette dovute sulla scissione: nessuna

(segue)

39

Gli effetti fiscali della scissione e l'elusione

Successivo trasferimento a terzi delle partecipazioni

Socio A della BETA  cede a terzi l'intera partecipazione

Socio B della BETA  cede a terzi l'intera partecipazione

Costo fiscale delle partecipazioni trasferite € 100.000,00

Prezzo di vendita delle partecipazioni trasferite € 500.000,00

Imposte dirette sul trasferimento = € 400.000,00 x 0,4972 x (al. Media) 30% = € 59.676,00

Se fosse stata ceduta direttamente l'azienda = € 400.000,00 x 0,275 = € 110.000,00

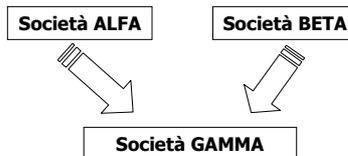
Temi ricorrenti:

16. Scissione finalizzata al successivo trasferimento delle partecipazioni (Risoluz. A.E. n. 97 del 7 aprile 2009)

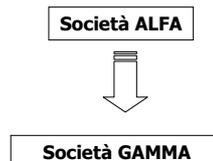
40

Fusione di società (cenni)

Fusione propria



Fusione per incorporazione



41

Fusione di società (cenni)

Fusione diretta



Fusione inversa



42

Art. 172 T.U.I.R.

1. La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate....

Le perdite delle società che partecipano alla fusione ... possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto ... e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente ... risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Art. 2357 *ter* cod. civ.

[III]. Una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprie iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate.

Temi ricorrenti:

- Il limite di vitalità ed il commercio delle c.d. "bare fiscali" (art. 172 T.U.I.R.)
- La fusione inversa: ragioni sottostanti ed applicabilità dell'art. 2357 *ter* cod. civ.