

Trasferimento d'azienda

# L'agevolazione per il passaggio generazionale dell'azienda

di Angelo Busani

Con l'obiettivo di favorire il passaggio generazionale dell'azienda nell'ambito della famiglia imprenditoriale, la legge concede un consistente beneficio fiscale per il trasferimento a titolo gratuito dell'azienda al ricorrere di determinati presupposti e condizioni. La norma è scritta con il pensiero del legislatore evidentemente rivolto al trasferimento di un'azienda funzionante in una fattispecie nella quale il ruolo di soggetto dante causa sia un imprenditore. È però possibile sviluppare un ragionamento che conduca a ritenere il beneficio applicabile anche all'azienda non più o non ancora funzionante oppure al trasferimento di un'azienda che abbia come dante causa un soggetto non imprenditore. Le "evoluzioni" che l'azienda abbia dopo il suo trasferimento (compresa la sua parziale cessione) non dovrebbero incidere sulla permanenza dell'agevolazione.

L'art. 3, comma 4 *ter* (1), D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (2), dispone che i "trasferimenti [...] di aziende", al ricorrere di dati presupposti e fatte salve date "condizion[i]", "non sono soggetti all'imposta" di successione e di donazione (3) (non ne sono pertanto, solamente "esenti", ma ne sono, addirittura "esclusi").

Con l'espressione "trasferimenti" (dato che l'imposta di successione e donazione si applica ai "trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per

donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione": art. 2, comma 47, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 (4)) il legislatore evidentemente allude (5) a un eterogeneo insieme di situazioni (d'ora innanzi riassuntivamente individuate, nel loro complesso, con i termini "trasferimenti" o "trasferimento"), elencabili come segue:

a) i "trasferimenti [...] di aziende" che conseguano a una successione *mortis causa*;

(1) Il comma 4 *ter* è stato aggiunto all'art. 3, TUSD, dall'art. 1, comma 78, lett. a), L. 27 dicembre 2006, n. 296 (intitolata "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007") con effetto verso le successioni apertesesi a decorrere dal 3 ottobre 2006, nonché agli atti pubblici formati, 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.

Il comma 4 *ter* è stato poi modificato (introducendovi l'estensione dell'agevolazione ai trasferimenti, oltre che a favore dei "discendenti", anche a favore del "coniuge" del soggetto dante causa, dall'art. 1, comma 31, L. 24 dicembre 2007, n. 244 (intitolata "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008"), con decorrenza dal 1° gennaio 2008.

(2) Il D.Lgs. n. 346/1990 reca il "testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni". D'ora innanzi a tale legge ci si riferisce con l'acronimo "TUSD".

(3) Nel caso in cui nell'ambito del compendio aziendale trasferito ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUS, siano presenti anche beni

immobili, l'art. 1, comma 2, TUIC, dispone la non soggezione del trasferimento all'imposta ipotecaria e l'art. 10, comma 3, TUIC, ne dispone la non soggezione all'imposta catastale.

La Ris. n. 341/E del 23 novembre 2007, osservando il caso di un'azienda (nel cui ambito vi sia la proprietà di un immobile) trasferita a una pluralità di beneficiari e della conseguente regolarizzazione della "società di fatto" formatasi tra detti beneficiari, erroneamente afferma che si rendono dovute le "imposte ipotecaria e catastale nella misura proporzionale ordinariamente prevista dal TUIC".

(4) Intitolato "Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria" e convertito in L. 24 novembre 2006, n. 286.

(5) Cfr. la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, secondo cui "sono, quindi, esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni i trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni *mortis causa*, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia di cui agli articoli 768 *bis* e seguenti del codice civile".

b) i “trasferimenti [...] di aziende” che conseguano a una donazione o che siano posti in essere “anche tramite i patti di famiglia” (6) di cui agli artt. 768 bis (7) ss. c.c.; c) la sottoposizione di un’azienda al “vincol[o] di destinazione” di cui all’art. 2645 ter (8) c.c., al “vincol[o] di destinazione” derivante dall’istituzione di un trust (9) e al “vincol[o] di destinazione” derivante da un contratto affidamento fiduciario, di cui alla L. 22 giugno 2016, n. 112 (10).

In quest’ultimo caso, nel quale si istituisce un vincolo di destinazione, si pone, peraltro, il prioritario tema (11) se l’imposta di donazione sia correlata all’istituzione del vincolo di destinazione in sé (e, quindi, ad esempio, anche all’istituzione del cosiddetto “trust auto-dichiarato”) oppure se l’applicazione di detta imposta dipenda dal fatto che l’istituzione del vincolo di destinazione comporti anche un evento traslativo del bene o del diritto che è oggetto del vincolo stesso (con la conseguenza che non sarebbe tassabile l’auto-dichiarazione del vincolo di destinazione, ma solo l’istituzione di quel vincolo di destinazione in base al quale il soggetto che istituisce il vincolo trasferisca ad altro soggetto - ad esempio, il

trustee nel trust - la titolarità di un dato bene, con ciò sottoponendolo al vincolo di destinazione). Evidentemente, ogni qualvolta si ritenga intuire una data fattispecie come un presupposto applicativo dell’imposta di donazione, in quel caso deve giocoforza ritenersi applicabile anche la norma agevolativa di cui all’art. 3, comma 4 ter, TUSD.

### Il soggetto autore del trasferimento agevolato

Dal fatto che la normativa in commento concerna la disapplicazione dell’imposta di successione e donazione e dal fatto che i beneficiari dei “trasferimenti” che l’art. 3, comma 4 ter, TUSD, contempla siano “discendenti e [...] coniuge” del soggetto che pone in essere detti “trasferimenti”, si deriva pianamente che autore di detti “trasferimenti” altri non possa essere che una persona fisica (pertanto, la normativa in esame non si applica, ad esempio, nel caso di una S.r.l. unipersonale che doni la propria azienda ai figli o al coniuge del suo unico socio).

(6) Con questa espressione, il legislatore ha preso, dunque, espressa posizione sulla natura giuridica del patto di famiglia come fattispecie anticipatoria della successione ereditaria: cfr. sul punto Beghin, *Il patto di famiglia tra profili strutturali ed aspetti problematici*, in *Corr. trib.*, 2006, 3543; Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, *Il patto di famiglia*, Torino, 2006, 163; Gaffuri, *L’imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, 494; Lombardi-Maisto, *Il patto di famiglia: l’imprenditore sceglie il proprio successore*, in *Corr. giur.*, 2006, 5, 717; Puri, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l’impresa*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 202; Zoppini, *L’emersione della categoria della successione anticipata*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l’impresa*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, 270.

(7) Ai sensi dell’art. 768 bis c.c., “[è] patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l’imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l’azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti”.

(8) L’art. 2645 ter c.c., dispone che “[g]li atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

(9) Cfr. in tal senso la Circ. 6 agosto 2007, n. 48/E, par. 5.2. Nel successivo par. 5.5. si specifica poi che “la devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell’imposta sulle donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti,

hanno già scontato l’imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust. Inoltre, poiché la tassazione, che ha come presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali, avviene al momento della costituzione del vincolo, l’eventuale incremento del patrimonio del trust non scontrerà l’imposta sulle successioni e donazioni al momento della devoluzione”.

Nella successiva Ris. n. 110/E del 23 aprile 2009 si specifica che l’applicazione della normativa di cui all’art. 3, comma 4 ter, TUSD, all’atto con il quale si vincola in trust una quota di partecipazione al capitale di una società è subordinato alle seguenti “condizioni”: “il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell’atto che comporta la segregazione in trust della partecipazione di controllo o dell’azienda; i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente; il trust non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal trustee i beneficiari finali dell’azienda o delle partecipazioni trasferite in trust; il trustee deve proseguire l’esercizio dell’attività d’impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell’atto segregativo dell’azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l’attività di impresa (o detenere il controllo)”.

(10) Intitolata “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”.

(11) Essendo questo tema compiutamente ivi trattato, ci si permette di rinviare a Busani, *Ulteriore “giravolta” in Cassazione sulla tassazione dell’apporto al trust*, in *Corr. trib.*, 2018, 25, 1951; Busani, *Non soggetto a imposta l’atto di dotazione del trust. La Cassazione prosegue nel percorso di spostare “a valle” la tassazione del trust*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2018, 2, 126; Busani - Ridella, *Reset in Cassazione: l’imposta di donazione non si applica al vincolo di destinazione derivante da un trust*, in *Corr. trib.*, 2017, 6, 455; Busani - Papotti, *L’imposizione indiretta dei trust: luci e ombre delle recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Corr. trib.*, 2015, 16, 1203.

### I soggetti beneficiari del trasferimento agevolato

La norma di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, dispone che il beneficio fiscale da essa recato si applica ai "trasferimenti" "a favore dei discendenti e del coniuge" (12). Evidentemente, a seconda dei casi, si tratta dei "dei discendenti e del coniuge" del *de cuius*, del donante, del soggetto che dispone il patto di famiglia e del soggetto che dispone l'istituzione del vincolo di destinazione (13).

I "discendenti" e il "coniuge" sono persone fisiche e, quindi, il beneficio fiscale in commento non si applica se aventi causa dei "trasferimenti" in questione siano soggetti diversi dalle persone fisiche che abbiano la qualità di "discendenti" e di "coniuge" (14); e, quindi, non si applica, ad esempio, se il trasferimento sia disposto a favore dei fratelli e delle sorelle dell'autore del trasferimento. La lettera della norma pare escludere l'agevolazione anche nel caso della donazione di azienda a una società di cui siano unici soci i "discendenti" e il "coniuge" dell'autore del trasferimento (15).

### Unicità o pluralità di beneficiari del trasferimento agevolato

Quando contempla i soggetti aventi causa dei "trasferimenti" che essa agevola, la norma di cui all'art. 3,

comma 4 *ter*, TUSD, si esprime al plurale ("a favore dei discendenti e del coniuge"; "gli aventi causa"): da un lato, perché occorre correlare - dal punto di vista meramente grammaticale - i "trasferimenti" (al plurale) che la norma osserva con i beneficiari di dette situazioni, d'altro lato per sgombrare il campo da ogni dubbio sul punto che è agevolato tanto il trasferimento a favore di un solo beneficiario (ciò che è ovvio), quanto il trasferimento a favore di una pluralità di beneficiari. In quest'ultimo caso, può aversi sia un trasferimento per effetto del quale ciascuno dei componenti di questa pluralità di beneficiari effettui un acquisto di sua esclusiva titolarità, sia un trasferimento per effetto del quale i beneficiari ne conseguano una titolarità indivisa, ciascuno *pro quota*. E così, ad esempio, è agevolato tanto il trasferimento dal donante (o *de cuius*) Caio al donatario (o erede) Sempronio, quanto il trasferimento dal donante (o *de cuius*) Caio ai donatari (o eredi) Sempronio e Mevio, tra essi in comune per la quota in ragione di metà per ciascuno.

### L'azienda oggetto del trasferimento agevolato

L'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, dispone che, al ricorrere di dati presupposti, "non sono soggetti all'imposta" di successione e di donazione i "trasferimenti" di "aziende (16) o rami (17) di esse".

(12) Si noti invece che nell'art. 58, comma 1, secondo periodo, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("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. I criteri di cui al periodo precedente si applicano anche qualora, a seguito dello scioglimento, entro cinque anni dall'apertura della successione, della società esistente tra gli eredi, la predetta azienda resti acquisita da uno solo di essi"), l'applicazione della disciplina di favore è relazionata al solo fatto del trasferimento *mortis causa* o per atto a titolo gratuito, indipendentemente da chi ne sia il beneficiario.

(13) Non è più oggi possibile (dopo che, nella norma in esame, è stata introdotta l'espressione "e del coniuge" di seguito all'espressione "a favore dei discendenti", ad opera dell'art. 1, comma 31, L. 24 dicembre 2007, n. 244, in vigore dal 1° gennaio 2008). Per l'interpretazione cui la norma, nella sua versione previgente a quella attuale, dava adito, cfr. Stevanato, *I trasferimenti di aziende e partecipazioni nell'imposta di successione e donazione: aspetti critici delle nuove fattispecie di esenzione*, in *Dial. dir. trib.*, 2007, 588.

(14) Cfr. la Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, secondo cui "la norma in esame è volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia e, pertanto, [...] l'esenzione non può trovare applicazione nei casi in cui beneficiario sia un soggetto societario o una persona fisica che non sia "discendente" o "coniuge" del dante causa".

(15) Invece, secondo De Marinis, *Commento all'art. 3, D.Lgs. 346/1990*, in Fedele - Mariconda - Mastriacovo (a cura di), *Codice delle leggi tributarie*, Torino, 2014, 630, argomentandosi dalla riconosciuta rilevanza del "controllo indiretto" delle società partecipate, l'agevolazione compete nel caso di una "donazione di

azienda a favore di società controllata dal coniuge o discendente del dante causa".

(16) Non è questa l'occasione appropriata per indagare il concetto di "azienda"; comunque, per "azienda" deve intendersi "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" (art. 2555 c.c.) e, cioè, prendendo a prestito le parole della Corte di cassazione, si intende quell'aggregato di beni e rapporti connotato da "una destinazione all'esercizio dell'impresa che, pur nascendo da un atto di volontà dell'imprenditore, deve tradursi in circostanze oggettive, quali in particolare la strumentale destinazione dei suddetti beni all'attività produttiva e la relazione strutturale di ciascun bene con gli altri beni dell'azienda, in modo tale che il loro complesso, organizzato per lo svolgimento dell'attività economica imprenditoriale, sia caratterizzato da potenzialità produttiva e dall'obiettiva attitudine all'esercizio dell'impresa e, quindi, alla realizzazione della finalità a cui l'organizzazione tende": Cass. 8 settembre 2005, n. 17927, in *Boll. trib.*, 2006, 5, 441; in *Dir. prat. trib.*, 2006, 2, 424; e in *GT - Riv. giur. trib.*, 2006, 1, 51, con nota di Montesano, *Individuazione della fattispecie del conferimento di azienda ai fini dell'imposta di registro*. Cfr. anche Cass. 20 giugno 2000, n. 8973, in *Dir. prat. trib.*, 2003, 2, 508, secondo cui "si ha cessione d'azienda, [...] quando le parti non hanno inteso trasferire una semplice somma di beni, ma un complesso organico unitariamente considerato, dotato di una potenzialità produttiva, tale da farne emergere la complessiva attitudine anche solo potenziale all'esercizio di impresa". Nel medesimo senso, cfr. Cass. 19 aprile 2017, n. 9858, in *BIG Suite*, Milano.

(17) Cfr. Cass. 19 gennaio 2017, n. 1316, in *BIG Suite*, Milano, secondo cui "rappresenta elemento costitutivo della cessione del ramo di azienda [...] l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i

Anzitutto, dato che la legge non qualifica dette “aziende”, vi è da considerare che esse possono avere qualsiasi consistenza (e cioè possono essere aziende piccole, medie o grandi) ed essere preordinate allo svolgimento di un’attività imprenditoriale di qualsiasi natura (e, quindi, sia commerciale che agricola) (18). Inoltre, al fine comprendere il concetto di “azienda” cui l’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, allude, occorre porre mente al fatto che il beneficio fiscale in commento è concesso dalla legge “a condizione che [l’avente causa o] gli aventi causa proseguano l’esercizio dell’attività d’impresa [...] per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento”.

La norma in commento, quindi, essenzialmente osserva il caso di un’azienda “in funzionamento” e

subordina il beneficio fiscale al fatto che “gli aventi causa” “proseguano l’esercizio dell’attività d’impresa”. Queste espressioni normative inducono peraltro a porre (almeno) le seguenti questioni:

a) può essere oggetto di agevolazione il trasferimento di un’aggregazione di beni e diritti che bensì sia qualificabile come “azienda” ma che “non sia funzionante” e, quindi, non vi sia (non vi sia mai stato o non vi sia più, pur essendoci stato) lo svolgimento di un’attività d’impresa? (si pensi a un’azienda che il *de cuius* avesse allestito e che non avesse mai messo in funzione; oppure a un’azienda che fosse funzionante e il cui funzionamento sia stato cessato e che poi venga donata) (19); pertanto, può essere agevolato il trasferimento di

propri mezzi, funzionale ed organizzativi e quindi di svolgere (autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario) il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell’ambito dell’impresa cedente al momento della cessione”.

(18) Cfr., sul punto, Assonime, Circ. 12 marzo 2007, n. 13.

(19) Non può “escludersi la” ricorrenza di una fattispecie in cui ravvisare una “cessione (o l’affitto) di azienda sol perché, per la mancanza di alcuni elementi, essa non [sia] in condizione di funzionare” (Cass. 26 luglio 1993, n. 8365, in *Corr. trib.*, 1993, 2361; cfr. sul punto anche la Ris. n. 301939 del 24 febbraio 1975) oppure solo perché, pur trattandosi di un completo complesso di beni organizzato per l’esercizio dell’impresa, l’attività produttiva non sia comunque in atto: cfr. Cass. 4 giugno 1981, n. 4009, in *Foro it.*, 1982, I, 177, secondo cui “al fine di qualificare come trasferimento di azienda il trasferimento di un complesso di beni organizzati, non si richiede che questo sia caratterizzato dal requisito della produttività come realtà in atto al momento della stipulazione, ma è sufficiente che la produttività sia la conseguenza potenziale, prevista e considerata dalle parti, dell’organizzazione dei vari elementi che lo compongono (nella specie: è stata ritenuta sospesa, e non cessata, un’azienda danneggiata dai bombardamenti bellici del 1944)”; Cass. 13 dicembre 1996, n. 11149, in *il fisco*, 1997, 3249, secondo cui “un complesso di beni si qualifica come azienda anche se l’attività economica in funzione della quale esso è organizzato non sia ancora iniziata o sia stata sospesa, essendo sufficiente che il complesso stesso sia caratterizzato dall’obiettiva attitudine all’esercizio dell’impresa, a realizzare cioè la finalità cui quella organizzazione tende; né, [...] la nozione di azienda postula [...] l’esercizio in atto dell’attività economica organizzata, dovendo riconoscersi che il beneficio premia la idoneità obiettiva dell’organismo aziendale a realizzare finalità produttive, volute assecondare dal legislatore” (nel medesimo senso cfr. anche Cass. 10 ottobre 2008, n. 24913, in *BIG Suite*, Milano); Comm. Trib. Il grado Catania 13 giugno 1988, in *il fisco*, 1988, 7051, secondo cui “nel caso di cessione di un insieme di mobili e immobili, ciò che contraddistingue la cessione di azienda dalla cessione di un certo numero di cose di diversa natura, è dato dalla potenziale attitudine di tale complesso di beni a realizzare le finalità economiche cui è destinato, e non anche l’esistenza di una concreta produzione in atto”; Cass. 28 aprile 1998, n. 4319, in *Tributi*, 1998, 857, dove si afferma che “carattere precipuo dell’azienda, secondo la nozione civilistica dell’istituto, è “l’organizzazione dei beni finalizzata all’esercizio dell’impresa”, intesa come opera unificatrice dell’imprenditore funzionale alla realizzazione di un rapporto di complementarità strumentale tra beni destinati alla produzione; pertanto, si è in presenza di una cessione di azienda - con conseguente applicazione dell’imposta di registro e non dell’Iva - tutte le volte in cui la relativa convenzione negoziale abbia avuto ad oggetto il trasferimento di beni organizzati in un contesto produttivo (anche solo potenziale) dall’imprenditore per l’attività d’impresa, senza che risulti di ostacolo alla configurabilità

della cessione né la mancanza dell’avviamento né la destinazione dei beni aziendali ad altro settore produttivo da parte dell’acquirente, purché la nuova produzione si realizzi, pur sempre, attraverso tale complesso di beni già organizzati dal precedente imprenditore”; Cass. 11 giugno 2007, n. 13580, in *Notariato*, 2008, 1, 13, con nota di Fimmanò, *La morfologia della res azienda*, secondo cui “sussiste cessione di azienda, agli effetti dell’imposta di registro, anche se i contraenti escludono dalla cessione determinati beni aziendali, purché risulti che, nonostante tale esclusione e sebbene essa concerna elementi essenziali dell’azienda medesima, permanga nel complesso dei beni oggetto del trasferimento un residuo di organizzazione che ne dimostri la complessiva attitudine all’esercizio dell’impresa, non rilevando in contrario che, al momento della cessione, il complesso aziendale non si trovi in stato attuale di produttività ed essendo, invece, sufficiente che esso, anche se momentaneamente inutilizzato, mantenga una residua potenzialità produttiva”; Cass. 27 giugno 2008, n. 17613, in *BIG Suite*, Milano, secondo cui “la cessione di beni strumentali, la cui complessità ed interdipendenza, in merito all’esercizio di un’impresa, costituisce cessione di azienda soggetta ad imposta di registro mentre il trasferimento di singoli beni, non suscettibili di incrementare la potenzialità produttiva dell’impresa, costituisce operazione imponibile Iva. Tuttavia, ai fini dell’individuazione del corretto trattamento tributario, non integra condicio sine qua non la circostanza che i beni siano organizzati e l’esercizio dell’attività sia attuale, essendo meramente sufficiente l’attitudine potenziale”; Cass. 19 aprile 2017, n. 9857, in *il fisco*, 2017, 20, 1995 (identica a Cass. 30 gennaio 2018, n. 2248, in *BIG Suite*, Milano), “la qualificazione di una vendita di beni come cessione d’azienda non esige l’attualità dell’esercizio dell’impresa, né il trasferimento delle relazioni finanziarie, commerciali e personali, essendo sufficiente che i beni ceduti abbiano un’attitudine potenziale all’utilizzo per un’attività d’impresa”.

Sul tema che il concetto di azienda non presuppone necessariamente un’attività economica in corso di svolgimento, ma che si deve trattare di un complesso di beni potenzialmente idoneo a supportare l’esercizio di una attività di impresa, cfr. anche Ris. 7 agosto 1978, n. 360984, inerente la cessione di un complesso aziendale inattivo a causa di intervenuto fallimento (cosicché non viene meno la natura di cessione di azienda se l’atto di cessione sia effettuato dal curatore fallimentare; e Ris. 4 dicembre 1990, n. 660026, secondo cui “perché sia configurabile una cessione d’azienda a nulla rileva la circostanza che la cessione avvenga in sede fallimentare, ovvero che non sussista al momento della cessione un’attività produttiva, atteso che la qualificazione di “azienda” discende dalla circostanza che ci sia una organizzazione di beni potenzialmente idonea a realizzare un’attività d’impresa” (cfr. pure nel medesimo senso Ris. 28 novembre 1973, n. 503091; Ris. 30 ottobre 1976, n. 361390; Ris. 7 maggio 1980, n. 369817; Ris. 30 ottobre 1985, n. 250733; Ris. 7 agosto 1986, n. 220139).

un'azienda da parte di un soggetto che non sia un imprenditore?

b) si può applicare l'agevolazione nella fattispecie in cui solo taluni degli "aventi causa" proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa? (si pensi al caso della donazione di un'azienda dal padre ai tre figli Caio, Mevio e Sempronio; e che poi l'attività aziendale sia proseguita dal solo Caio, il quale prenda in affitto le quote di azienda di titolarità di Mevio e di Sempronio);

c) può essere oggetto di agevolazione la fattispecie in cui l'attività di impresa del disponente, sia in effetti proseguita, ma non dagli "aventi causa" del disponente, bensì da altri? (si pensi al caso della donazione di un'azienda da Tizio al figlio Caio; e che poi l'attività aziendale sia proseguita da un soggetto terzo, cui Caio affitti l'azienda donata).

Con riferimento alla questione di cui sopra alla lettera a) (trasferimento di azienda non funzionante o da parte di un soggetto imprenditore) può probabilmente ritenersi (20) che il legislatore, nel redigere la norma in commento, abbia avuto riguardo all'*id quod plerumque accidit* (e cioè che, quando vi è un'azienda, vi è - di solito - anche un imprenditore che la gestisce) senza però voler escludere dall'agevolazione il caso del trasferimento di un'azienda che bensì esista, ma non sia in funzionamento; e può probabilmente ritenersi, pertanto, che l'espressione "prosegu [ire] l'esercizio dell'attività d'impresa" non escluda l'applicazione del beneficio fiscale al caso del trasferimento di un complesso di beni definibile come "azienda" pur non essendo funzionante (per non aver mai funzionato oppure per esser stato cessato il suo funzionamento), a condizione che poi detto funzionamento in effetti abbia inizio.

In altre parole, a questa conclusione può giungersi pensando, ciò che invero appare ben plausibile, al fatto che il legislatore abbia mirato ad agevolare non solo la trasmissione del complesso aziendale quando

esso è strumentale all'esercizio di un'attività imprenditoriale in atto, ma anche quando esso è solo potenzialmente strumentale all'esercizio di un'attività imprenditoriale. La fattispecie che la normativa in esame valorizzerebbe e beneficerebbe, allora, sarebbe il fatto dell'avvenuta originazione di un complesso di beni organizzato ai fini di essere atto alla produzione e alla fornitura di beni e di servizi, a prescindere dal fatto che il soggetto dante causa esercitasse, o meno, una corrispondente attività d'impresa.

Questo ragionamento che, dunque, valorizza l'azienda come complesso di beni e diritti (idoneo o potenzialmente idoneo allo svolgimento di un'attività d'impresa) e non solo l'azienda in quanto strumento di un'attività in atto, porta poi a concludere (21) anche che non condiziona l'applicazione dell'agevolazione in commento il fatto che il disponente abbia la qualità di imprenditore (la legge in effetti non lo richiede) (22); e che oggetto di agevolazione potrebbe, quindi, essere tanto il trasferimento della piena proprietà (o dell'usufrutto) (23) di un'azienda quanto il trasferimento del diritto di nuda proprietà di un'azienda, essendo l'usufrutto riservato in capo al disponente oppure trasferito a soggetto diverso dal "coniuge" e dai "discendenti" del disponente.

Con riferimento alla questione di cui sopra alla lettera b) (esercizio dell'impresa da parte di "tutti" gli aventi causa) appare sensato ritenere che il legislatore, avendo condizionato il mantenimento dell'agevolazione al fatto che "l'esercizio dell'attività d'impresa" sia "prosegu[ito]", abbia inteso riferirsi, in caso di trasferimento dell'azienda a favore di una pluralità di beneficiari, al fatto che l'attività d'impresa venga proseguita sia da tutti i beneficiari del trasferimento agevolato sia ad opera di taluno solo di essi. Il valore che, in sostanza, il legislatore avrebbe voluto beneficiare, con questa espressione normativa ("a condizione che [l'avente causa o] gli aventi causa

(20) Cfr. in tal senso anche Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007)*, in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008; nonché Puri, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 3, 565, secondo il quale "è pertanto l'organizzazione e la sua salvaguardia che viene sempre a configurarsi quale elemento coagulante del compendio trasferito e giustificazione del trattamento agevolato, ancor quando la produttività sia solo potenziale e il disponente al momento del trasferimento non rivesta la qualificazione di imprenditore in senso tecnico (come nel caso del proprietario dell'azienda concessa in affitto, che si preoccupi di garantire, alla scadenza dell'affitto, la continuità di gestione dell'impresa o all'azienda affittata - o concessa in comodato - al medesimo discendente destinatario del trasferimento)".

(21) Cfr. in tal senso Puri, *Prime riflessioni sul trattamento fiscale del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, 3, 565.

(22) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all'art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007)*, in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008, secondo cui "il dettato normativo non richiede nel disponente e nell'attualità del trasferimento la 'qualitas' di imprenditore in senso tecnico, pur dovendosi ragionevolmente ritenere che il trattamento fiscale agevolato sia finalizzato proprio alla conservazione dell'integrità funzionale dell'impresa esercitata (o da esercitare) tramite il compendio trasferito (o un suo ramo)".

(23) Si ammette l'applicazione dell'agevolazione al trasferimento del diritto di usufrutto su un'azienda in Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni. Trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, 502.

*proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa*), è che il complesso aziendale oggetto di trasferimento agevolato sia poi utilizzato per l'esercizio della corrispondente attività d'impresa e che di tale esercizio siano protagonisti i suoi (o taluno dei suoi) aventi causa: tale obiettivo è, pertanto, soddisfatto sia che detta attività d'impresa venga esercitata dal soggetto beneficiario del trasferimento (se esso è unico), sia che venga esercitata da parte di tutti i beneficiari del trasferimento (se essi sono una pluralità) oppure, sempre nel caso della loro pluralità, anche solamente da parte di taluno di essi.

Avvalora questa conclusione, tra l'altro, la considerazione che l'agevolazione in parola non si perde (24) - come oltre si vedrà - nel caso in cui l'azienda oggetto di trasferimento venga conferita in una società di persone oppure in una società di capitali il cui controllo sia in capo ai soggetti beneficiari del trasferimento agevolato: ebbene, non vi è chi non veda che, nel caso del conferimento, l'attività d'impresa viene svolta dalla società conferitaria (e non dai suoi soci, e ciò nemmeno se si tratta di una società di persone) e che, "trasformati" in soci - mediante l'avvenuto conferimento dell'azienda in una società - coloro che sono stati beneficiari del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, essi ben possono - senza che ne derivi alcuna conseguenza sull'ottenuta agevolazione - indifferentemente assumere la condizione di socio effettivamente impegnato nella conduzione dell'impresa sociale, di socio marginalmente impegnato nell'attività svolta dalla società o di socio completamente avulso dalla vita sociale.

Con riferimento, infine, alla questione di cui sopra alla lettera c) (esercizio dell'impresa da parte di soggetti diversi dagli "aventi causa" del trasferimento) la norma, in effetti, è abbastanza categorica ("a condizione che [l'avente causa o] gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa) nel senso che l'esercizio dell'attività d'impresa debba coinvolgere i beneficiari del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD (o almeno taluno di essi, come sopra sostenuto); e che, quindi, è difficile ipotizzare la permanenza dell'agevolazione nel caso, ad esempio, della donazione dell'azienda da un padre ai due figli e della successiva concessione in affitto a terzi dell'azienda da parte dei due donatari (25).

Peraltro, non appare implausibile giungere a una risposta affermativa alla domanda che ci si è posta, ove si pensi, da un lato, al fatto che il valore tutelato dalla agevolazione in commento ben potrebbe essere l'oggettiva esistenza di un'azienda e l'oggettiva prosecuzione dell'attività imprenditoriale (da chiunque sia) svolta con riferimento a detto complesso aziendale (poiché ciò che è importante è che l'impresa prosegua nonostante il passaggio generazionale); e, d'altro lato, di nuovo con riferimento all'eventualità che l'azienda trasferita sia poi oggetto di un conferimento in una società (ciò che non determina la perdita dell'agevolazione in esame) (26), al fatto che, in tal caso, non vi è (o non vi è più) l'esercizio dell'attività d'impresa da parte degli "aventi causa" del trasferimento agevolato, in quanto autore dell'attività d'impresa diviene la società conferitaria, a prescindere dal ruolo che i soci assumano nell'organizzazione societaria e nella sua gestione.

### **La decadenza dall'agevolazione per mancata prosecuzione dell'attività d'impresa**

L'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, sancisce che l'agevolazione per i "trasferimenti" di "aziende o rami di esse", ivi disposta, è concessa "a condizione che":

a) l'avente causa o "gli aventi causa" del trasferimento "proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa [...] per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento";

b) i predetti soggetti (in caso di loro pluralità, occorre che tutti effettuino la dichiarazione in questione, non essendo sufficiente la dichiarazione rilasciata solamente da taluno di essi) "rend[ano], contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione" (espressione nella quale è compresa qualsiasi altra fattispecie nel quale la disciplina dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, si rende applicabile) "apposita dichiarazione in tal senso".

La ragione di questa previsione è che "[n]on avrebbe senso, infatti, sgravare il trasferimento dell'azienda per evitare di spezzare la continuità dell'iniziativa, se poi l'interruzione si realizza per volontà del beneficiario medesimo" (27).

Ebbene, quanto all'interpretazione dell'espressione "prosequ[ire] l'esercizio dell'attività d'impresa", già sopra s'è discusso sia in ordine all'azione da compiere ("proseguano"), sia in ordine al profilo oggettivo della

(24) Cfr. in tal senso la Ris. 23 novembre 2007, n. 341/E.

(25) Cfr. De Marinis, *Commento all'art. 3*, cit., 629, secondo cui "La condizione della prosecuzione dell'esercizio dell'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni esclude che l'azienda possa

essere oggetto di un contratto di affitto o della costituzione di un usufrutto sulla medesima".

(26) Cfr. in tal senso la Ris. 23 novembre 2007, n. 341/E.

(27) Zizzo, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. trib.*, 2007, 17, 1351.

prosecuzione (e cioè di ciò che deve essere oggetto di prosecuzione), sia, infine, in ordine al profilo soggettivo (e cioè dei soggetti che debbono compiere questa prosecuzione).

Quanto, poi, al “*periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento*” durante il quale “*l’esercizio dell’attività d’impresa*” deve essere “*prosegu[ito]*”, non si pongono problemi interpretativi nelle fattispecie in cui venga posto in essere un atto *inter vivos* (ad esempio, una donazione); ove, invece, si tratti di un “*trasferimento mortis causa*”, tale periodo quinquennale evidentemente decorre dal giorno di apertura della successione (28) (e non dal giorno in cui l’eredità sia stata accettata né dal giorno della registrazione della dichiarazione di successione): e ciò, stanti sia il tenore letterale della legge, sia il fatto che l’accettazione dell’eredità determina che l’acquisto dell’eredità stessa si ha per avvenuto nel momento di apertura della successione (ai sensi dell’art. 459 c.c.).

## Il conferimento dell’azienda in società

Sia nel caso del trasferimento agevolato a favore di un unico beneficiario, sia (a maggior ragione) nel caso del trasferimento a una pluralità di beneficiari (in quanto, l’esercizio collettivo dell’attività d’impresa da parte di costoro genera (29) inevitabilmente l’insorgenza tra essi di una “società di fatto” essendo espressione della loro volontà - implicita o esplicita, a seconda dei casi - di conferimento dell’azienda nella società predetta) si pone il tema di stabilire se il conferimento dell’azienda in una società determini la perdita dell’agevolazione di cui all’art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

La risposta in senso negativo è venuta dalla stessa Amministrazione Finanziaria (30), la quale ha opinato che “il conferimento, ai fini del mantenimento dell’agevolazione in parola, è assimilabile al proseguimento dell’esercizio dell’attività d’impresa” (31). In particolare, l’Amministrazione riconosce che:

(28) Cfr. in tal senso anche Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 43-207/T del 18 aprile 2008, *Tassazione dei patti di famiglia e dei trasferimenti di cui all’art. 1 comma 78 legge 27 dicembre 2007 n. 296 (cd. Finanziaria 2007)*, in *CNN Notizie* del 14 maggio 2008.

(29) Per un caso di regolarizzazione di società di fatto tra i donatari, derivante da donazione dell’azienda paterna, cfr. Risoluzione n. 341/E del 23 novembre 2007 sulla quale cfr. Busani, *La donazione resta esente anche se c’è conferimento*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 novembre 2007.

Sui presupposti al cui ricorrere si ritiene venuta in essere una società di fatto, cfr., Ris. 30 ottobre 1989, n. 310881, secondo cui “Questa Direzione generale, con risoluzione ministeriale n. 250452 dell’11 settembre 1979, ha affrontato tale problematica ed in particolare ha esaminato, ai fini dell’applicazione delle norme recate dagli artt. 7 e 10 della L. 16 dicembre 1977, n. 904, nel caso di conferimento di azienda di proprietà di due o più soggetti, derivante da comunione ereditaria, se si possano profilare gli estremi della enunciazione di società di fatto. Nella citata risoluzione si è sottolineato che la distinzione tra comunione e società si ricava facendo ricorso alla contrapposizione che la legislazione fa con gli artt. 2247 e 2248 c.c. Nel primo la nozione di società è così delineata: “con il contratto di società due o più persone conferiscono beni e servizi per l’esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Nel secondo la comunione viene indicata come quell’istituto “costituito o mantenuto al solo scopo del godimento”. Ciò posto, sembra alla scrivente che il solo fatto della gestione in comune del bene ereditario, nella fattispecie una azienda agricola, non possa richiamare necessariamente il concetto di costituzione di società di fatto. Quando l’attività degli eredi si limita alla coltivazione ed alla prima manipolazione del prodotto ed alla divisione degli utili, ovvero alla cessione in affitto della azienda, non si è di fronte, come già precisato nella stessa risoluzione, ad una società di fatto. Diversamente argomentando, ogni successione legittima che comporta il godimento pro-indiviso di un bene, farebbe sorgere una società di fatto, anche contro la volontà degli stessi partecipanti. Completamente opposta si prospetterebbe, invece, la situazione nel caso in cui gli eredi conferissero nella eredità stessi nuovi elementi (ad esempio, uso di una nuova ragione sociale, conferimento di notevoli capitali d’uso e di esercizio, acquisto di macchinari, assunzione di nuove attività imprenditoriali oltre i limiti della comunione). La presenza di questi elementi porterebbe senz’altro ad una enunciazione di una società di fatto rilevante ai sensi dell’art. 22 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131”.

Per un caso in cui è stata negata la configurabilità della società di fatto, cfr. Cass. 2 luglio 2003, n. 10447, in *BIG Suite*, Milano, ove è stata presa in esame un’impresa individuale oggetto di successione ereditaria: due dei tre eredi, i figli minorenni del defunto imprenditore, erano stati rappresentati dall’altro coerede (coniuge superstite e genitore dei figli minori) nell’atto di regolarizzazione della pretesa società di fatto. Secondo la Cassazione, il concetto stesso di società di fatto presuppone, invece, che “una pluralità di soggetti capaci di agire pongano in essere validamente, ma appunto in via di mero fatto, un comportamento concludente di contenuto analogo a quello che avrebbe potuto essere espresso attraverso la stipulazione normale di un contratto di società”. Nel caso esaminato, invece, secondo la Cassazione, un simile comportamento concludente non poteva essere legittimamente posto in essere dagli eredi minorenni, in quanto privi della capacità d’agire, ed inoltre, essendo i figli minorenni rappresentati, ai sensi dell’art. 320 del codice civile, dal genitore superstite, mancava il requisito della pluralità di centri di interessi, indispensabile per la costituzione di qualsiasi società, anche in via di fatto.

(30) Cfr. in tal senso la Ris. 23 novembre 2007, n. 341/E.

(31) Identicamente l’Amministrazione si è espressa nella Circ. 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 8.3.2.: “Il conferimento dell’azienda [...] in [...] società non è causa di automatica decadenza all’agevolazione. Il conferimento, ai fini del mantenimento dell’agevolazione in parola, può essere assimilato, infatti, al proseguimento dell’esercizio dell’attività d’impresa. In particolare la condizione della prosecuzione dell’attività d’impresa è da intendersi assolta nell’ipotesi in cui, prima del decorso di cinque anni dalla donazione o successione:

- il beneficiario conferisca l’azienda in una società di persone, indipendentemente dal valore della partecipazione ricevuta a fronte del conferimento;

- il beneficiario conferisca l’azienda in una società di capitali, purché, in tal caso, le azioni o quote assegnategli a fronte del conferimento consentano di conseguire o integrare il controllo ai sensi dell’articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile”.

Cfr. anche Zanetti, *L’esclusione dall’imposta sulle donazioni per i trasferimenti di aziende e partecipazioni*, in *Il fisco*, 2007, 48, 6915, secondo cui “l’espressa inclusione della comunione di azienda nel novero delle vicende trasformative mette chiaramente in crisi la tesi della “perfetta continuità soggettiva” quale requisito per poter parlare di operazione di trasformazione posto che la comunione di azienda non costituisce un soggetto di diritto, bensì una situazione con titolarità statica allo scopo di godimento”.

a) nel caso del conferimento in una società di persone, l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, viene mantenuta "indipendentemente dal valore della partecipazione ricevuta [dal soggetto conferente] a fronte del conferimento";

b) nel caso del conferimento in una società di capitali, l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, viene mantenuta dal soggetto conferente "purché [...] le azioni o quote assegnategli a fronte del conferimento consentano di conseguire o integrare il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile (maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria)".

Null'altro l'Amministrazione rileva. Pertanto, ben può affermarsi che, al ricorrere dei predetti presupposti, l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, non si perde qualsiasi sia il ruolo dai conferenti assunto nell'organizzazione societaria (sia nell'attività di *governance* che nella concreta attività aziendale) e qualsiasi contenuto abbiano le clausole che compongono lo statuto della società conferitaria. Sia nel caso del conferimento dell'azienda in società di persone, sia nel caso del conferimento dell'azienda in società di capitali, pertanto, il quinquennio prescritto dalla legge (nel corso del quale l'attività aziendale deve essere proseguita) si computa sommando il periodo ante-conferimento con il periodo post-conferimento. E così, se taluno dei conferenti nella parte del quinquennio che si sviluppa dopo il conferimento perda la titolarità della sua quota di partecipazione (ad esempio, per alienazione, per recesso, per esclusione, per mancato concorso a un'operazione di aumento di capitale per ripianamento di perdite), si ha, per questo solo soggetto (e, quindi, non per gli altri conferenti) la decadenza dall'agevolazione.

### L'alienazione dell'azienda o di singoli suoi rami

Come già osservato, l'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, concede il mantenimento dell'agevolazione in commento "a condizione" che, una volta avvenuti i "trasferimenti" "di aziende o rami di esse" beneficiati con detta agevolazione, "gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa" correlata al compendio aziendale oggetto del trasferimento agevolato.

Dato che un compendio aziendale, per sua stessa natura, è ontologicamente soggetto a una continua modificazione delle sue componenti (provocandosi -

a seconda dei casi - un incremento o un decremento della sua dimensione, fino a determinarsi una situazione nella quale il compendio aziendale esistente dopo un quinquennio dal suo trasferimento agevolato può anche essere, in parte o del tutto, diverso da quello osservato al momento del suo trasferimento agevolato) e dato che esso potrebbe anche essere oggetto, in tutto o in parte, di alienazione, si deve sollevare la questione se, in queste fattispecie, si ponga il tema del mantenimento dell'agevolazione di cui il trasferimento dell'azienda abbia beneficiato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD.

Il tema, evidentemente, non rileva, anzitutto, nel caso in cui l'azienda oggetto del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, per effetto della sua quotidiana gestione, ordinaria e straordinaria, si sia decrementata o si sia ingrandita o abbia avuto una modificazione (da irrisoria a rilevante o da rilevante a irrisoria) delle sue componenti, pur sempre, in ogni caso mantenendo quella che era la sua "identità" nel momento in cui venne fatta oggetto del predetto trasferimento agevolato.

Alla stessa conclusione pare doversi giungere, però, anche nel caso in cui, si debba ritenere che, per effetto delle predette "evoluzioni", l'azienda oggetto del trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, abbia perduto "l'identità" che essa aveva nel momento in cui venne fatta oggetto del predetto trasferimento agevolato (si pensi, ad esempio, al caso in cui un'azienda agricola organizzata per la produzione di frutta, si sia evoluta in un'azienda commerciale organizzata per la produzione di bevande a base di frutta, senza più avere connessione con lo svolgimento di un'attività agricola; si pensi, inoltre, al caso di un'azienda organizzata per la gestione di un piccolo bar si sia evoluta in un'azienda organizzata per la gestione di un grande albergo; eccetera). Invero, ciò che l'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, intende agevolare, è la trasmissione di un complesso aziendale per favorire la "prosecuzione" (nel senso sopra esplicitato) dell'attività d'impresa correlata a detto complesso aziendale: nessun rilievo è, quindi, da ascrivere alle vicende (fortunate, sfortunate, modificative, incrementative, decrementative, eccetera) nelle quali incorrano il complesso aziendale in questione e la correlata attività imprenditoriale, nel quinquennio successivo al trasferimento che ha beneficiato dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD (32).

(32) Cfr. invece De Marinis, *Commento all'art. 3*, cit., 630, che sostiene la decadenza dall'agevolazione nel caso in cui "il

beneficiario determini una modificazione della destinazione economica del complesso aziendale originario".

Quanto precede deve, infine, essere ripetuto nel caso in cui l'azienda venga in parte alienata (si intende: ne vengano alienate singole sue componenti - di rilievo marginale o di rilievo consistente - o ne vengano alienati singoli suoi rami: si pensi alla vendita di quattro dei dieci tornî di cui l'azienda fosse dotata, a causa della riduzione delle lavorazioni ad essa affidate dai suoi clienti, oppure alla vendita di uno dei due adiacenti edifici in cui veniva esercitata l'azienda alberghiera oggetto di trasferimento agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD; oppure alla vendita del "ramo frutta" dell'azienda ortofrutticola che eserciva sia detto ramo che il "ramo verdura"). Anche in questo caso la *ratio* dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, è preservata, in quanto ciò che essa vuol valorizzare è la trasmissione di un complesso di beni funzionale alla "prosecuzione" (nel senso sopra esplicato) dell'attività d'impresa che vi è correlato. Elaborare un'equazione in base alla quale l'alienazione di un ramo d'azienda dovrebbe provocare una corrispondente decadenza parziale dell'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, appare essere un metodo di ragionamento oltremodo semplicistico, poiché non tiene conto del fatto che non può pensarsi a un legislatore che impedisce (con la minaccia della decadenza dalla tassazione agevolata) a un imprenditore di adottare le strategie che gli appaiono, tempo per tempo, più opportune, ivi compresa l'alienazione parziale di un ramo d'azienda (ad esempio, perché se ricavano risorse per potenziare la sua restante attività o perché si tratti di un ramo d'azienda in perdita, eccetera).

Se la prosecuzione dell'attività d'impresa, dunque, si verifica, bisogna prescindere dalle successive vicende che coinvolgono detto complesso di beni e detta inerente attività d'impresa, a meno che si abbia una completa cessione di detto complesso di beni o

una completa cessazione dell'attività d'impresa ad esso correlata, poiché in tal caso (ma solo in tal caso) l'agevolazione di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, non si rende più giustificata. Pertanto, fatta salva l'ipotesi che si verificano questa completa cessione e questa completa cessazione, non appare plausibile ritenere (33), ad esempio, che l'alienazione di un ramo dell'azienda, successivamente al suo trasferimento che sia stato agevolato ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, TUSD, determini una decadenza pro quota proporzionale, da detta agevolazione.

### **La cessazione dell'attività imprenditoriale per causa di forza maggiore**

La sanzione della decadenza dal beneficio fiscale pare non potersi applicare, inoltre, in tutti quei casi in cui la cessazione dell'attività imprenditoriale consegua a eventi non dipendenti dalla volontà del beneficiario del trasferimento agevolato e che egli sia nella impossibilità di fronteggiare, specie se si tratti di eventi che siano correlati a causa manifestatesi posteriormente all'evento che ha fruito dell'agevolazione. Ci si riferisce, ad esempio, all'ipotesi del decesso o della grave malattia invalidante e a tutte quelle altre fattispecie che abbiano analoghe caratteristiche.

### **Le conseguenze della decadenza dall'agevolazione**

Ai sensi dell'art. 3, comma 4 *ter*, ultimo periodo, TUSD, la decadenza dall'agevolazione comporta "il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 (34) del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora (35) decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata".

(33) Ma cfr., in senso contrario, la Circ. n. 3/E del 22 gennaio 2008, par. 8.3.2., ove si legge che "la decadenza dal beneficio può verificarsi anche in modo parziale, come, ad esempio, nell'ipotesi in cui il beneficiario, nel quinquennio, ceda un ramo dell'azienda. In tal caso la decadenza dal beneficio si verifica limitatamente al ramo di azienda trasferito, purché, per la parte d'azienda non trasferita, il cedente prosegua l'esercizio dell'attività d'impresa". Anche per Zizzo, *I trasferimenti di azienda*, cit., 1351, "[d]ovrebbe [...] provocare una parziale decadenza la vendita, nel quinquennio, di un ramo dell'azienda trasferita".

(34) È "pari al trenta per cento di ogni importo non versato".

(35) Nella misura dell'1% così come stabilito dall'art. 37, comma 2, TUSD, come modificato dall'art. 1, comma 3, D.M. 21 maggio 2009 (intitolato "Razionalizzazione degli interessi per la riscossione ed il rimborso dei tributi, ai sensi dell'art. 1, comma 150, della legge n. 244 del 2007" e pubblicato in *G.U.* 15 giugno 2009, n. 136).