FOCUS FISCALE

*Rubrica di novità legislative e giurisprudenziali
riguardanti le piccole e medie imprese*

LA FISCALITA' DELLA VENDITA DELLA AZIENDA TRA VALORE DI MERCATO E CORRISPETTIVO CONTRATTUALE

di *Thomas Tassani*

1. Premessa

Nel contesto imprenditoriale delle PMI, la circolazione dell'azienda rappresenta una forma negoziale ancora estremamente diffusa, sia quando avviene a titolo gratuito sia quando la cessione è a titolo oneroso. La prima fattispecie, che sottende problematiche specifiche di "passaggio generazionale" non verrà esaminata in questa sede, ma in un successivo contributo.

Il negozio di cessione onerosa di azienda presenta diversi elementi problematici a livello interpretativo ed applicativo, a partire dall'annoso problema della definizione del concetto di azienda e della distinzione, quindi, tra ipotesi di cessione frazionata e cessione unitaria del complesso organizzato di beni.

In particolare, negli ultimi anni, le soluzioni di prassi amministrativa e giurisprudenza di legittimità hanno fondato un forte collegamento accertativo nella determinazione delle basi imponibili nei diversi tributi, in grado di facilitare l'attività degli uffici finanziari, ma di provocare, al tempo stesso, difficoltà di tutela in capo ai contribuenti.

Il tema, estremamente rilevante ed attuale, richiede di essere esaminato dopo avere illustrato i diversi ambiti di rilevanza fiscale della cessione onerosa di azienda.

2. Cessione onerosa di azienda nell'imposta di registro

Nelle imposte indirette, la cessione onerosa di azienda costituisce una operazione esclusa ai fini Iva (art. 2, comma 3, lett. b, Dpr 633/72) e rilevante, invece, per la tassazione proporzionale di registro, oltre che per le imposte ipotecarie e catastali, qualora nell'azienda siano presenti immobili (aliquote ordinarie del 2% e 1%).

Nel tributo di registro, risulta applicabile l'art. 23, Dpr 131/1986 secon-

do il quale, qualora l'atto abbia ad oggetto più beni o diritti (negozio c.d. "complesso"), si applica l'aliquota più elevata, a meno che non siano previsti specifici corrispettivi per i diversi beni e diritti¹.

Per quanto riguarda la base imponibile su cui applicare le suddette aliquote, l'art. 43, primo comma, lett. a), Dpr 131/1986, dispone che, per i contratti a titolo oneroso traslativi o costitutivi di diritti reali, la base imponibile è data dal "valore del bene o del diritto" alla data dell'atto.

Inoltre, l'art. 51, comma 1, Dpr 131/1986, prevede che "si assume come valore dei beni o dei diritti, *salvo il disposto dei commi successivi*, quello dichiarato dalle parti nell'atto". Nei commi successivi, tuttavia, questa regola è precisata o, meglio, mutata con riferimento agli atti di cessione di aziende (e di immobili).

Il secondo comma del citato art. 51 afferma infatti che per gli atti "che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse, si intende per valore il valore venale in comune commercio".

Inoltre, al quarto comma, si precisa che l'Ufficio dell'Amministrazione controlla il valore dell'azienda con riferimento al:

- "valore complessivo dei beni che compongono l'azienda (esclusi i beni di cui all'art. 7, parte prima della Tariffa e art. 11-bis Tabella);

- compreso l'avviamento,

- al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del codice civile, escluse quelle che l'alienante si sia espressamente impegnato ad estinguere (e quelle relative ai beni di cui all'art. 7, parte prima della Tariffa e art. 11-bis Tabella).

Dalle disposizioni che si sono analizzate emerge chiaramente come, nell'imposta di registro, la base imponibile del negozio di cessione di azienda sia costituita dal valore venale (valore di mercato) dell'azienda medesima e non, invece, dal corrispettivo pattuito dalle parti.

Coerentemente con le previsioni di cui all'art. 51, Dpr 131/1986, il successivo art. 52, primo comma, dispone che l'Ufficio, se ritiene che i beni o i diritti abbiano un valore venale superiore a quello dichiarato o al corrispettivo pattuito, provvede alla rettifica e alla liquidazione della maggior imposta, con interessi e sanzioni.

Questa conclusione appare estremamente importante in termini applicativi, perché se è vero che la base imponibile è data dal valore di mercato, l'Amministrazione finanziaria potrà limitarsi ad accertare tale valore per fondare l'accertamento, non dovendo ulteriormente dimostrare che dalla divergenza tra corrispettivo dichiarato e valore di mercato emerge un occultamento di imponibile.

¹ E' quindi possibile parlare di una pluralità di aliquote, in base alla Tariffa allegata al Dpr 131/1986. In particolare, 3% per i beni mobili, 8% per i suoli edificatori, 7% per i fabbricati, 15% per i terreni agricoli (8% se imprenditori agricoli), 0,5% se crediti.

L'Amministrazione non è dunque tenuta a dimostrare che le parti hanno *realmente* ceduto ad un prezzo diverso (maggiore) rispetto a quello dichiarato e che il prezzo pattuito e dichiarato risulta, dunque, fittizio.

3. Cessione onerosa di azienda nelle imposte sui redditi.

Nelle imposte sui redditi, la cessione di azienda è evento che concorre a determinare, il reddito del soggetto imprenditore, individuale o collettivo.

L'art. 86, comma 2, Tuir, dispone la tassazione delle plusvalenze delle aziende, "compreso il valore di avviamento, realizzate unitariamente mediante cessione a titolo oneroso".

La plusvalenza derivante dalla cessione onerosa dell'azienda sarà quindi determinata e tassata secondo le regole ordinariamente previste dall'art. 86. E quindi:

La plusvalenza è determinata dalla "differenza tra il corrispettivo, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato" (art. 86, comma 2);

La plusvalenza è tassabile per intero nel periodo in cui è stata realizzata oppure in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, a condizione che l'azienda sia detenuta per almeno tre anni (art. 86, comma 4).

4. Le diverse basi imponibili della cessione di azienda

Le osservazioni fin qui svolte ci portano ad affermare che il negozio di cessione onerosa di azienda è tassato, nella imposta di registro e nelle imposte sui redditi, secondo basi imponibili differenti.

Nella prima, la base imponibile è data dal "valore venale" (*alias* valore di mercato) dell'azienda e quindi dei singoli beni e diritti (compreso l'avviamento) trasferiti.

Nelle seconde, la base imponibile è data dal "corrispettivo" liberamente determinato dalle parti, in grado di produrre (secondo le regole individuate) plusvalenze d'impresa.

Il diverso approccio porta a conseguenze notevolmente differenti, in tutti quei casi in cui corrispettivo e valore di mercato dell'azienda non coincidano.

Si consideri l'ipotesi in cui l'azienda complessivamente ha un valore di mercato di 1000 ma le parti concordano e dichiarano un corrispettivo di 500.

Nell'imposta di registro, se l'Ufficio è in grado di dimostrare che effettivamente quell'azienda aveva un valore di mercato di 1000, la imposizione avverrà su questo valore, in quanto base imponibile accertata.

Nelle imposte sui redditi, se l'Ufficio è in grado di dimostrare che effettivamente quell'azienda aveva un valore di mercato di 1000, ciò non sarà

ancora sufficiente a determinare la tassazione su tale valore, visto che è pur sempre il corrispettivo a costituire la base imponibile. L'Ufficio, quindi, sarà tenuto a dimostrare ulteriormente che le parti, che hanno dichiarato 500, hanno in realtà ceduto a 1000 e che, quindi, vi è stato un occultamento di corrispettivo.

Tale dimostrazione, in linea teorica, non dovrebbe essere data solo utilizzando la divergenza tra valore di mercato e corrispettivo dichiarato, dovendo invece l'Ufficio evidenziare ulteriori elementi di prova (documentali o anche presuntivi).

Non si può infatti dimenticare che la sola ipotesi di presunzione legale di occultamento di corrispettivo, basata sulla divergenza tra valore di mercato e corrispettivo dichiarato dalle parti, che il nostro sistema conosceva era prevista per le cessioni di immobili ed è stata recentemente abrogata (si tratta della presunzione introdotta dal D.l. 223/2006 ed abrogata dalla legge "comunitaria" n. 88/2009).

5. Le recenti posizioni interpretative di giurisprudenza e prassi

La prassi dell'Amministrazione finanziaria è nel senso di utilizzare, in termini accertativi, il valore delle aziende accertato ai fini del tributo di registro per determinare la plusvalenza tassabile nelle imposte sui redditi, secondo il seguente schema applicativo:

è accertato il "valore venale" dell'azienda nel tributo di registro, in diversi modi: a) accertamento con adesione; b) avviso di accertamento non impugnato e resosi definitivo; c) sentenza passata in giudicato;

tale valore venale viene dall'ufficio automaticamente utilizzato per determinare la plusvalenza tassabile nel tributo di registro. Nel caso in cui le parti abbiano indicato, nell'atto di vendita e nella contabilità, un corrispettivo minore, ne deriva una ripresa fiscale, normalmente collegata ad una "ri-determinazione" del valore di avviamento.

Secondo quanto abbiamo detto nel paragrafo precedente, tale prassi non risulta accettabile, perché non coerente con il sistema e, in particolare, con le regole di determinazione delle basi imponibili nei due tributi.

Tuttavia, secondo un filone interpretativo della Corte di Cassazione, simile prassi sarebbe considerata legittima.

In diverse e recenti sentenze la Corte ha affermato che "l'Amministrazione finanziaria è legittimata a procedere in via induttiva all'accertamento del reddito da plusvalenza patrimoniale, realizzata a seguito di cessione d'azienda, sulla base dell'accertamento di valore effettuato in sede di applicazione dell'imposta di registro, ed è onere probatorio del contribuente superare (anche con ricorso ad elementi indiziari) la presunzione di corrispondenza del prezzo incassato con il valore di mercato accertato in via

definitiva in sede di applicazione dell'imposta di registro, dimostrando di avere in concreto venduto ad un prezzo inferiore"².

In questo modo, la Corte di Cassazione giunge a considerare quale presunzione semplice ma qualificata (cioè, grave, precisa e concordante), la divergenza tra il valore di mercato dell'azienda ed il corrispettivo dichiarato dalle parti. Producendo, in definitiva, una inversione dell'onere probatorio in capo al contribuente, chiamato a dimostrare di *non avere evaso*.

Tale orientamento è indubbiamente criticabile, secondo quanto si è avuto modo di osservare, e come tale è stato affrontato dalla dottrina prevalente³.

Tuttavia, occorre tenere in debita considerazione le affermazioni della giurisprudenza di legittimità per consigliare la opportuna strategia difensiva al contribuente.

In termini generali, il contribuente, dinanzi ad un avviso di accertamento che ricalcoli la plusvalenza d'impresa secondo il valore venale accertato nella imposta di registro potrà impostare una strategia di difesa fondata sui seguenti elementi:

In primo luogo, potrà contestare gli stessi criteri di determinazione del valore di mercato della azienda, soprattutto in quelle ipotesi in cui la definitività di tale valore nella imposta di registro derivi da situazioni nelle quali il contribuente non ha potuto svolgere una adeguata attività difensiva in sede giudiziale (es. avviso di accertamento non impugnato; accertamento con adesione, ecc.).

Per quanto riguarda beni mobili, possono essere utilizzati anche "listini e tariffe" dell'operatore, oppure delle camere di commercio o delle categorie professionali, in base a quanto indicato dall'art. 9, comma 3, Tuir.

Con riferimento ai beni immobili, poi, al verosimile ricorso alle stime dell'UTE o dell'OMI da parte dell'Agenzia, possono essere opposte perizie asseverate oppure altri listini di operatori immobiliari professionali.

Particolare importanza avranno i criteri di determinazione dell'avviamento. Come è noto, gli Uffici fanno normalmente ricorso all'art. 2, Dpr 460/1996, norma che sostanzialmente valuta l'avviamento capitalizzando i redditi degli ultimi esercizi.

La disposizione prevede che, ai fini dell'accertamento con adesione, l'avviamento possa essere determinato in base alla "percentuale di redditività applicata alla media dei ricavi accertati o dichiarati ai fini delle imposte sui redditi negli ultimi tre periodi di imposta anteriori a quello del

² Corte Cass., sent. n. 27019 del 22/12/2009; ord. n. 21020 del 30/9/2009; sent. n. 19830 del 18/7/2008; sent. n. 4057 del 21/2/2007.

³ BEGHIN, *Cessione di azienda e presunzione di corrispondenza tra prezzo e valore di mercato*, in *Corr. trib.*, 2008, 2851 ss.; D'ANGELO, *Note (critiche) sull'utilizzo del valore definitivo ai fini dell'imposta di registro per l'accertamento ai fini delle imposte sui redditi*, in *Riv.dir.trib.*, 2009, 59 ss.

trasferimento moltiplicata per 3" (che in alcuni casi è ridotto a 2).

E' da sottolineare che secondo buona parte della giurisprudenza di merito, la determinazione dell'avviamento esclusivamente fondata su simili criteri automatici e forfettari è considerata illegittima, essendo invece necessaria una ulteriore e più approfondita attività valutativa e probatoria da parte degli Uffici dell'Amministrazione finanziaria⁴.

Il contribuente, inoltre, potrà contestare la legittimità dell'accertamento sulla base delle motivazioni illustrate (si veda il paragrafo 4) e quindi affermando che la presunzione fondata dall'Ufficio non è qualificata (non è grave, precisa e concordante) e, come tale, inidonea a formare la prova dell'evasione, non sussistendo nel nostro sistema alcun principio che collega il valore normale definito ai fini di una imposta alla determinazione del corrispettivo in un'altra.

Tale argomento difensivo potrebbe non avere margini di successo alla luce dell'attuale orientamento della Corte di Cassazione, anche se è da sottolineare che la giurisprudenza di merito non sempre accoglie in modo univoco gli indirizzi della Suprema Corte, soprattutto per problematiche come quelle in esame;

Infine, è possibile difendersi dando la prova che la divergenza tra valore normale dell'azienda (come determinato dall'Ufficio ai fini del tributo di registro) e corrispettivo dichiarato (e utilizzato per il calcolo della plusvalenza) nelle imposte sui redditi, non deriva da un comportamento evasivo del contribuente.

Che, cioè, si è scelto di vendere ad un prezzo anche diverso (inferiore) a quello di mercato per una pluralità di motivi: a) perché tra le parti esistono particolari legami personali o societari che giustificano un corrispettivo inferiore e quindi la cessione è volta a soddisfare interessi ulteriori rispetto a quelli che muovono un operatore di mercato "autonomo"; b) perché vi è stata una necessità di far fronte ad esigenze di liquidità; c) perché il corrispettivo si giustifica alla luce della pluralità dei rapporti economici, anche in previsione futura, tra le parti oppure sulla base di una più generale politica commerciale.

Thomas Tassani
Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"
thomas.tassani@uniurb.it

⁴ CTR Roma 205/06; CTP Macerata 44/2006; CTP Roma 50/2006; CTP Vercelli 21/2009.