

Gli aspetti fiscali dell'AFFITTO DI AZIENDA

PREMESSA

- L'AZIENDA non nasce per essere affittata; non è un IMMOBILE ma un COMPLESSO PRODUTTIVO («complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa»: art. 2555 c.c.: allegato 1).
- Oggi, quindi, parliamo di una vicenda che vista dal lato dell'imprenditore (vale a dire in un'ottica aziendalistica) non è auspicabile, non è l'OPTIMUM.
- Tuttavia se pensiamo alla tragica vicenda della cessazione, della morte dell'azienda (soprattutto in momenti di recessione come quelli che viviamo) allora anziché morire grazie all'affitto l'azienda seppur in altre mani continua a vivere; in questo senso l'affitto diviene un SECOND BEST.

PREMESSA (*continua*)

- E' difatti la prova di tale utilità pratica ci viene dalla constatazione che, malgrado gli interventi sul fronte fiscale che, come vedremo sono gravosi, l'istituto in esame continua a conservare il suo *appeal* e ciò per **motivi** facilmente intuibili che passiamo sinteticamente ad elencare:
 - Conservazione e continuità dell'azienda;
 - Possibilità in capo al concedente di assicurarsi un reddito senza perdere la titolarità;
 - Possibilità in capo all'affittuario di esercitare un'impresa usufruendo di un'azienda già esistente senza l'aggravio iniziale dello *start up* (investimenti iniziali);
 - Possibilità dell'affitto anche ad iniziativa del curatore nella procedura di fallimento.

I riferimenti normativi

- I **riferimenti normativi fiscali** sono scarni e disseminati (non esiste nel diritto tributario un corpo normativo sistematico dedicato all'affitto di azienda)
- **RIFERIMENTO NORMATIVO DI BASE**
 - Codice civile: **art. 2561 : allegato 2**(per effetto del rinvio operato dall'**art. 2562: allegato 3**)
 - Le disposizioni tributarie, infatti, come vedremo, prendono le mosse proprio da tale disciplina civilistica
 - Ai nostri fini è importante concentrare l'attenzione sugli **obblighi** previsti, in tale articolo, in capo all'**affittuario**
 - **ATTENZIONE**: le parti possono derogare alla disciplina legale ma la **deroga**, come vedremo, inverte solo le posizioni, per cui quello che ora diremo per l'affittuario varrà per il concedente e viceversa ciò che sarà detto a proposito del proprietario-concedente varrà per l'affittuario.

GLI OBBLIGHI DI LEGGE IN CAPO ALL'AFFITTUARIO:

1) Conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti

- Effettuare le **manutenzioni ordinarie** (ovvero a seconda delle pattuizioni anche le **manutenzioni straordinarie**);
- Fronteggiare il **deperimento dei beni**;
- Sostenere le spese necessarie per la **sostituzione** ed il rinnovo dei beni o impianti divenuti obsoleti od inutilizzabili
- Da un punto di vista civile ciò significa, sempre in capo al conduttore, procedere ad opportuni ACCANTONAMENTI destinati ad alimentare un FONDO PER LA RICOSTITUZIONE DI BENI CONDOTTI IN AFFITTO (è stato infatti chiarito che non è un vero e proprio fondo di ammortamento che, difatti, presupporrebbe la PROPRIETA')
- In virtù di ciò, infatti, a livello di contabilizzazione i principi contabili prevedono l'utilizzo dei CONTI D'ORDINE sia in capo al cedente che in capo all'affittuario
 - Tale visione non è condivisa da ASSONIME che basandosi sul principio della disponibilità (visione sostanzialistica e non formalistica) parla di vero e propri FONDO DI AMMORTAMENTO in linea come vedremo con la NORMATIVA FISCALE
- DEROGA: questa disposizione è liberamente derogabile dalle parti.

.... continua ... la natura del FONDO

- **DOTTRINA AZIENDALISTICA** (possiamo definirla anche «TEORIA FORMALISTICA»)
 - È la teoria comunemente accettata ed è anche la più coerente con l'ordinamento giuridico primario (le norma del cod. civ.). Secondo tale teoria:
 - Il fondo non ha natura rettificativa di valori ma può essere assimilato ad un DEBITO: misura l'entità della **differenza tra valore iniziale e valore finale** (entrambi a valori correnti) **del patrimonio aziendale**; in questo senso è giusto definirlo **FONDO PER LA RICOSTITUZIONE DEI BENI IN AFFITTO**: serve al conduttore per accantonare le somme necessarie al fine di poter effettuare, ai sensi dell'art. 2561, comma 4, del cod. civ. il **CONGUAGLIO** dovuto alle **DIFFERENZE INVENTARIALI** che costituisce l'altro obbligo a carico dell'affittuario (di cui parleremo fra breve).
 - Corollario di tale teoria, come accennato, è l'utilizzo in capo al concedente ed in capo all'affittuario di utilizzare i cc.dd. **CONTI D'ORDINE** che nel caso di specie si accendono ai mastri:
 - «BENI PRESSO TERZI» nella contabilità del concedente- proprietario
 - «BENI DI TERZI» nella contabilità dell'affittuario

.... continua ... la natura del FONDO

- **ASSONIME** (possiamo anche definirla «**TEORIA SOSTANZIALISTICA**» in linea con gli i principi contabili internazionali; la teoria è stata per la prima volta esplicitata da Assonime nella Circ. 10 maggio 2000 n. 34)
 - Secondo tale teoria ai fini aziendalistici la **proprietà** va riferita alla **disponibilità** più che al dato formalistico; da ciò consegue:
 - Il fondo ha natura di FONDO DI AMMORTAMENTO
 - I beni vanno iscritti nell'ATTIVO dello stato patrimoniale dell'AFFITTUARIO
- **DIRITTO TRIBUTARIO** (nel diritto tributario la norma da prendere in considerazione è l'art. 102, comma 8, del DPR 917/1986 rubricato «**AMMORTAMENTO DEI BENI MATERIALI**» - allegato ; la visione fiscale si pone a metà strada tra le due teorie sopra specificate); nello specifico:
 - l'**affittuario** procede agli **ammortamenti** secondo il costo storico acquisito in capo al locatore in piena **continuità** (la natura del fondo è quindi quella del FONDO DI AMMORTAMENTO)
 - Tuttavia, i beni continuano ad essere di **proprietà del locatore**;
 - Anzi si è anche arrivati a sostenere (CASSAZIONE) che sono di proprietà del locatore, sin dall'origine, anche tutti i **beni immessi dal conduttore in azienda**
 - Quindi utilizzo dei CONTI D'ORDINE
 - Ne deriva una **deroga al principio civilistico** per cui **gli ammortamenti presuppongono la proprietà**

Il problema degli ammortamenti

- Da quanto detto emerge un primo problema che porta con se inevitabili RISVOLTI FISCALI:
 - Ai fini fiscali vale il principio di CONTINUITA' DEI VALORI, per cui, in ipotesi di assenza di deroga alla disciplina civilistica, l'affittuario deduce gli ammortamenti riprendendo il valore riconosciuto in capo al concedente (valore al lordo degli ammortamenti) (tecnica contabile detta anche dei «SALDI CHIUSI»)
 - Ai fini civili l'ammortamento avverrà secondo la giusta valorizzazione del bene (come se fosse ceduto) (a «SALDI APERTI»)
 - Ciò comporta che i valori di ammortamento non sono allineati
 - COSA FARE ? ESEMPIO: ammortamento civile inferiore a quello fiscale (ovvero ammortamento fiscale > ammortamento civile)
 - Variazione in diminuzione nel quadro RF: non più consentita > nuovo art. 109, comma 4 - **allegato 5** (PROBLEMA APERTO)
 - **Soluzione di prassi** (normalmente adottata in fase di scritture di assestamento) > **inquinamento del bilancio** > si aumenta l'ammortamento civile per portarlo in linea con quello fiscale

2) Obbligo di regolazione in denaro delle DIFFERENZE INVENTARIALI (art. 2561 c.c., comma 4)

- La regolazione va effettuata sulla base dei VALORI CORRENTI al termine del contratto; da ciò si deduce:
 - Necessità di redigere un INVENTARIO INIZIALE;
 - Per omogeneità l'inventario iniziale deve essere redatto a VALORI CORRENTI;
 - Il parametro di riferimento sarà costituito dal FONDO RICOSTITUZIONE DEI BENI IN AFFITTO
 - Se l'accantonamento effettuato è pari alla differenza di cui sopra, cioè copre le somme dovute dall'affittuario al concedente, il conduttore dovrà riconoscere al proprietario una somma pari agli accantonamenti eseguiti
 - Se è inferiore occorre una somma aggiuntiva che comporta rispettivamente una SOPRAVVENIENZA PASSIVA in capo al conduttore e una SOPRAVVENIENZA ATTIVA in capo al proprietario;
 - Viceversa nell'altro caso (si rinvia a quanto verrà illustrato fra breve in apposito prospetto)

ASPETTI FISCALI

1) L'ammortamento

- A questo punto possiamo fissare un primo riflesso fiscale a proposito della procedura di AMMORTAMENTO; bisogna distinguere:
- **ASSENZA DI DEROGA** alla disciplina primaria:
 - si applica l'art. 102, comma 8, TUIR per cui l'affittuario deduce le quote di ammortamento prendendo a riferimento il libro dei beni ammortizzabili del concedente (in piena continuità, proseguendone cioè il relativo piano)
 - In ipotesi di cessazione il piano riprende in capo al concedente > continuità in ambedue i sensi (secondo la scrittura BANCA C/C a FONDI DI AMMORTAMENTO)
 - La disciplina costituisce un superamento della regola (**TEORIA FORMALISTICA**) per cui il procedimento di ammortamento presuppone la contemporanea presenza di
 - PROPRIETA' (o titolarità di diritto reale)
 - UTILIZZO (DISPONIBILITA') (basta ai nostri fini la disponibilità, in linea d'altronde con la **TESI SOSTANZIALISTICA** dell'ASSONIME)
- **IN PRESENZA DI DEROGA**
 - Sarà il proprietario-concedente obbligato al mantenimento in efficienza dei beni e, quindi, a dedursi l'AMMORTAMENTO; ma ciò solo nell'ipotesi in cui conservi la **QUALIFICA DI IMPRENDITORE** (ramo d'azienda in caso di imprenditore individuale oppure perché il concedente è una **SOCIETA'**)
- Ai fini IRAP, poiché l'A.F. qualifica l'ammortamento in questione come **"ALTRI ACCONTANAMENTI"** > voce B.13 del conto economico e non B.10 (ammortamenti) tale costo non è deducibile ai fini IRAP

2) Il trattamento fiscale delle “DIFFERENZE INVENTARIALI”

- PREMESSE

- Con la locuzione «**differenze inventariali**» il legislatore ha inteso qualificare non già semplici **sostituzioni**, effettuate dall'affittuario (in tal caso, infatti, la **variazione** tra le «consistenze» inventariali non ricorrerebbe, in quanto le sostituzioni non modificano il capitale investito in azienda), ma solo l'ipotesi di **variazioni**, quantitative o qualitative, che motivano tale differenza;
- E, difatti, al termine del contratto di affitto occorrerà confrontare il **VALORE CORRENTE INIZIALE DELL'INVENTARIO** dei beni costituenti l'azienda con il **VALORE CORRENTE ASSUNTO AL MOMENTO DI CESSAZIONE DEL CONTRATTO**
- Ne consegue che da tale raffronto si può dare origine ad una posizione **DEBITORIA** o **CREDITORIA** dell'**AFFITTUARIO** nei confronti del **LOCATORE**
- Il **parametro di riferimento** è costituito dal **FONDO** creato dall'affittuario di **RICOSTITUZIONE DEI BENI IN AFFITTO**

... *continua* ... il trattamento fiscale delle «DIFFERENZE INVENTARIALI»

- IMPOSTE DIRETTE
- Come abbiamo visto nell'ipotesi in cui il fondo accantonato dall'affittuario non sia sufficiente, in quanto i beni hanno subito una maggiore svalutazione:
 - SOPRAVVENIENZA PASSIVA deducibile in capo all'affittuario
 - SOPRAVVENIENZA ATTIVA tassabile in capo al locatore
- Il viceversa è facilmente elaborabile.
- IMPOSTE INDIRETTE
- E' il caso in cui emerga un conguaglio che l'affittuario deve corrispondere al locatore (DIFFERENZA INVENTARIALE): è soggetta o meno ad IVA ?; occorre distinguere:
 - se il conduttore **non** ha provveduto a **dismissioni E acquisti** > la somma ha solo natura **RISARCITORIA** e, pertanto, non è imponibile ai fini iva;
 - Se, invece sono stati effettuati **acquisti** l'A.F. ritiene che vada a remunerare questi e, quindi, costituisce **CORRISPETTIVO** (e, quindi, imponibilità IVA)
 - Tale ricostruzione non è accolta in dottrina e in giurisprudenza per il fatto che il bene diviene di proprietà del concedente sin dall'origine
- Possiamo riassumere il tutto nell'allegato prospetto (**allegato 6**) ove, occorre premetterlo, ci troviamo nel momento di conclusione del contratto

3) La tassazione dei CANONI DI AFFITTO

- IMPOSTE DIRETTE E IRAP

- CONCEDENTE

- Soggetto che per effetto dell'affitto PERDE LA QUALIFICA DI IMPRENDITORE

- ESEMPI

- » Imprenditore individuale che affitta l'UNICA AZIENDA

- » Il proprietario non ha mai assunto tale qualifica (EREDE)

- I canoni percepiti rientrano nella categoria dei REDDITI DIVERSI (art. 67, comma 1, lettera h TUIR: **allegato 7**)

- Imputazione > criterio di CASSA

- Imponibile: canoni - spese sostenute inerenti il complesso aziendale

- Soggetto che NON PERDE LA QUALIFICA

- ESEMPI

- » Imprenditore individuale che possiede più aziende

- » Imprenditore individuale che affitto un ramo dell'unica azienda

- » Il concedente è società commerciale (di persone o di capitale)

- In questo caso come ha precisato la Cass la qualifica non si perde neppure in caso di unica azienda

- I canoni percepiti vengono attratti come componenti positivi nell'ambito del REDDITO DI IMPRESA sia ai fini delle IMPOSTE DIRETTE che ai fini IRAP

- AFFITTUARIO

- Questo soggetto a seguito dell'affitto assume la qualifica di IMPRENDITORE e, pertanto, i canoni diverranno COSTI per il godimento di beni di terzi nell'ambito del reddito d'impresa, come tali DEDUCIBILI sia ai fini delle IMPOSTE SUI REDDITI che ai fini IRAP

4) L'affitto d'azienda e le IMPOSTE INDIRECTE

- Nel caso in cui il soggetto concedente non perda la qualifica di **IMPRENDITORE**
 - In linea di principio l'affitto di azienda configura una **PRESTAZIONE DI SERVIZI** ai sensi dell'art. 3, comma 2, n. 1 del DPR 633/1972 (allegato 8) e, quindi, **operazione imponibile IVA**
 - Quindi obbligo di **FATTURAZIONE** con aliquota ordinaria (21%)
 - Da ciò, per il noto principio di **alternatività IVA/REGISTRO**, l'**imposta di registro** si applica **in misura fissa**
 - L'affitto di **AZIENDA AGRICOLA** è invece esente da iva (art. 10, comma 1, n. 8 DPR 633/72: allegato 9) > assoggettata ad **IMPOSTA DI REGISTRO (0,50%)**

... continua ... l'affitto d'azienda nelle imposte indirette

- Nel caso, invece, in cui il soggetto per effetto dell'affitto **perde la qualifica di imprenditore** o non l'ha mai avuta
 - Il contratto è **escluso da iva**
 - È stato precisato (lo vedremo meglio tra breve), nel caso in cui l'imprenditore che affitta l'unica azienda e al termine del contratto ritorna in possesso e continua l'attività, che ai fini IVA si tratta solo di una **SOSPENSIONE DELLA SOGGETTIVITA'** (sospensione che va comunicata entro 30 gg all'Agenzia delle Entrate)
 - Il contratto è soggetto ad **imposta di registro in misura proporzionale**; occorre poi distinguere
 - se il contratto prevede **CANONI SEPARATI** per gli **IMMOBILI** e per gli **BENI** vanno applicate rispettivamente le aliquote del **2%** e del **3%**
 - Se, invece, il **CANONE** è **UNICO** per le componenti mobiliari e immobiliari l'aliquota unica applicabile è del **3%**

Un caso giurisprudenziale

(Cass. n. 8668 del 15 aprile 2011)

- CASO: Affitto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale
- TESI dell'A.F.
 - Con l'affitto dell'unica azienda da parte dell'IMPRESBITORE INDIVIDUALE cessa la qualifica di imprenditore; si configurerebbe, pertanto, una ipotesi di AUTOCONSUMO (quindi obbligo di fatturazione e, quindi, imponibilità IVA) con conseguente tassazione della PLUSVALENZA sulla base del VALORE NORMALE (CORRENTE)
 - Il timore dell'ufficio è quello di evitare un "salto d'imposta" nell'ipotesi in cui il soggetto persona fisica che torni in possesso dell'azienda e non continui l'attività eviti la tassazione legata al fatto che quei beni sono definitivamente sottratti al regime d'impresa

.... Continua

(Cass. n. 8668 del 15 aprile 2011)

- CASSAZIONE

- Respinge la tesi dell'Ufficio e precisa che l'affitto di azienda comporta solo una **SOSPENSIONE DI QUALIFICA IMPRENDITORIALE**; si tratta, secondo le testuali parole della Suprema Corte, di **"perdita temporanea"**; **l'attività d'impresa può dirsi sospesa e non certo definitivamente cessata**; non appena torna in possesso del complesso aziendale la persona fisica torna ad essere imprenditore (quindi nel momento della concessione in affitto non v'è soggettività iva);
- Da questo momento in poi eventuali cessioni, autoconsumo o destinazioni a finalità estranee assumeranno comunque rilevanza, come confermato dall'**art. 67, comma 1, lettera h del TUIR**: *".....le plusvalenze concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente come redditi diversi"* (LEGGERE ARTICOLO: in esso testualmente si parla di affitto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale).

.... Continua

(Cass. n. 8668 del 15 aprile 2011)

- QUINDI, alla **scadenza dell'affitto** può accadere:
 - Il **locatore riprende l'esercizio di impresa**; in questo caso riattiverà la partita iva e riassume la qualifica di imprenditore; i beni riprenderanno, in piena continuità, il regime d'impresa, intermezzato da una temporalmente limitata diversa imputazione soggettiva dell'azienda;
 - Il locatore non riprende l'esercizio di impresa e non cede l'azienda; si verificheranno i casi dell'**autoconsumo** oppure della **destinazione a finalità estranee** con conseguente rilievo ai fini IVA (obbligo di fatturazione e, quindi, assoggettamento a IVA) e ai fini delle II.DD. con rilevanza della plusvalenza sulla base del valore normale
 - In caso, invece, di **CESSIONE** l'operazione, esclusa da IVA ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. b, DPR 633/1972, assumerà rilevanza ai fini delle II.DD., generando **PLUSVALENZA** come nel caso precedente

5) La **NORMA ANTIELUSIVA** di carattere speciale (art. 35, comma 10-*quater* del D.L. 223/2006)

- «Le disposizioni delle 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'art. 14 del DPR 633/1972»
- **RATIO**: la norma mira ad impedire che i contribuenti occultino sotto la veste formale di affitto d'azienda operazioni che sostanzialmente rappresentano locazioni di immobili
- La deroga al normale regime di tassazione dell'affitto d'azienda si ha quando si verificano contemporaneamente **DUE CONDIZIONI**:
 - Il **VALORE NORMALE** dei fabbricati è superiore al 50% del valore complessivo dell'azienda
 - L'applicazione dell'**IVA** e dell'**IMPOSTA DI REGISTRO** secondo le regole previste per l'affitto d'azienda consente di conseguire un **RISPARMIO D'IMPOSTA** rispetto a quella prevista per le locazioni di fabbricati
- Sulla base della normativa Visco-Bersani, infatti, le **LOCAZIONI di IMMOBILI STRUMENTALI** da parte di soggetti IVA sono assoggettati sia ad **IMPOSTA DI REGISTRO (1%)** che ad **IVA** (deroga al principio di alternatività iva/registro)
 - **CON L'AFFITTO** anziché la **LOCAZIONE** si eluderebbe l'**IMPOSTA DI REGISTRO**
- In tutti gli altri casi la verifica sul **RISPARMIO FISCALE** è una "*qaestio facti*"

6) La norma antielusiva di carattere generale

- L'affitto d'azienda potrebbe tuttavia risultare operazione elusiva anche quando la percentuale dei fabbricati è inferiore al 50%
- L'art. 37-bis del DPR 600/73 consente all'A.F. nel caso di atti aventi ad oggetto il godimento dell'azienda (come l'affitto) di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti dal contribuente che abbia posto in essere l'operazione, in presenza dei seguenti elementi:
 - ASSENZA DI VALIDE RAGIONI ECONOMICHE
 - INTENTO DI AGGIRARE OBBLIGHI O DIVIETI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO;
 - INDEBITO RISPARMIO O RIMBORSO DI IMPOSTE.
- Tale disposizione trova applicazione **solo** ai fini delle **imposte sui redditi**
 - La fattispecie dell' **ABUSO DEL DIRITTO**: (di elaborazione giurisprudenziale) è, invece, applicabile a **tutte le imposte**
- Si ricorda, infine, che i contribuenti per le operazioni comprese nell'art. 37 bis possono formulare istanza di **INTERPELLO** ai sensi dell'art. 21 L. 413/1991 con il quale si chiede parere ad un organo "terzo" il **Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive** (il comitato è stato soppresso nel 2007; ora si presenta all'Agenzia delle Entrate o meglio alla Direzione regionale con l'effetto che è venuto meno la terzietà dell'organo)
 - **CONSEGUENZE**: nell'eventuale fase contenziosa l'onere della prova viene posto a carico della parte che non si è uniformata al parere

6) L'IMU

- SOGGETTO PASSIVO:
 - PROPRIETARIO
 - TITOLARE DI DIRITTO REALE
- PERTANTO
 - In caso di affitto d'azienda l'AFFITTUARIO NON HA ALCUN OBBLIGO AI FINI IMU, in quanto il contratto in questione attribuisce un diritto personale (e non reale) di godimento.