

Cessione di farmacia

Rendita vitalizia e realizzo di plusvalenze

Mario Liguori, *Presidente ITI Ass. Onlus - Centro studi di diritto e tecnica tributaria*

Premessa

Prendiamo lo spunto da una sentenza della Corte di Cassazione⁽¹⁾ per ripresentare una tematica che ha visto contrapposti l'Amministrazione finanziaria e la prevalente giurisprudenza di merito.

La *vexata quaestio* attiene la cessione d'azienda a fronte di rendita vitalizia, e l'emersione di una conseguente plusvalenza.

Prima di inoltrarci nel vivo del discorso appare opportuno delineare il contratto di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 del codice civile.

L'articolo in questione stabilisce che la rendita può essere formata sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito.

Nell'ultima ipotesi la rendita vitalizia può essere costituita per testamento o per donazione; laddove nella prima ipotesi con l'alienazione di un bene mobile o immobile, ovvero mediante cessione di capitale⁽²⁾.

Tale figura negoziale va ricondotta nel contesto dei "rapporti di durata".

In riferimento alla fattispecie del trasferimento di farmacia a fronte di costituzione di rendita vitalizia, il bene ceduto può essere costituito proprio dalla farmacia in quanto tale, corredata dal relativo titolo.

⁽¹⁾ Cassazione – sentenza n. 10801 del 3 aprile 2007 e dep. l'11 maggio 2007 – Pres. Altieri, Rel. Sotgin, con nota adesiva di M.B. Capula, in "Rassegna Tributaria", n. 5/2007, pag. 1557 e seguenti.

⁽²⁾ Per una disanima accurata della tematica veggasi A. Marini, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in "Tratt. dir. priv.", diretto da Pietro Rescigno, Torino 1985 vol. XIII pag. 31; Macioce, *Rendita, I diritto civile* in "Enc. Giur. Treccani", Roma, 1991, vol. XXVI, pag. 2; B. Gardella Tedeschi, *Vitalizio*, in "Digesto delle discipline privatistiche" Sez. civ. Torino, 1999, pag. 741; A. Lener, *Vitalizio*, in "NSS D.I.", Torino 1975, vol. XX, pag. 1023; G. Dattilo, *Rendita*, in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1988, pag. 853.

Giunti a questo punto occorre stabilire se sia possibile una determinazione oggettiva della rendita in guisa da poter attrarre a tassazione eventuali fattispecie sintomatiche di realizzo di plusvalenze.

A chiusura della premessa ci sia consentito osservare che in base a tipologie contrattuali di tal genere si sono perpetuate le più grosse evasioni fiscali, atteso che il titolo di una farmacia ha un valore che va da un minimo di 1.000.000 € a + ∞.

Sin d'ora riteniamo che la sentenza della Suprema Corte del maggio 2007 vada in toto accolta, anche se *de iure condendo* sarebbe auspicabile che il legislatore inquadrasse meglio la tassazione delle rendite vitalizie.

La posizione dell'Amministrazione finanziaria

L'Amministrazione finanziaria e con essa il Comitato consultivo per l'applicazione delle norme antielusive ha sempre ritenuto che la cessione d'azienda a fronte della costituzione di una rendita vitalizia genera comunque, una plusvalenza⁽³⁾.

In particolare il Comitato ha evidenziato la discrasia esistente tra il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e l'abrogato D.P.R. 29 settembre 1997, n. 597.

Infatti, il Comitato ritiene che nel Tuir i plusvalori in questione sono senz'altro attratti nell'orbita impositiva, in virtù del principio di competenza.

⁽³⁾ Veggasi Direzione regionale della Campania, nota del 29 luglio 1977, pag. 5792; Direzione regionale del Lazio, nota 6 giugno 1996, pag. 13212; parere del Com. Cons. per l'applicazione delle norme antielusive del 14 ottobre 2005, n. 30, in banca dati "fisconline".

In buona sostanza il concorso alla formazione del reddito dei plusvalori derivanti dalla cessione onerosa dell'azienda (*recte*: farmacia) si verifica nel momento in cui viene posto in essere il contratto, a prescindere dalle modalità di incameramento del corrispettivo concordato.

Secondo il Comitato, il corrispettivo può essere giustificato con la capitalizzazione della rendita anche se lo stesso non è determinato in misura fissa. Infatti, il Comitato ritiene che "sia la dottrina sia la giurisprudenza sono concordi nell'ammettere che l'impresa cessionaria possa procedere all'ammortamento del valore di avviamento determinato proprio attraverso la capitalizzazione della rendita".

Inoltre, l'imposizione del vitalizio come reddito assimilato a quello di lavoro dipendente non determina una duplice tassazione, atteso che si versa in due diversi presupposti impositivi e precisamente il *surplus* scaturente dalla cessione d'azienda e l'incameramento delle rate della rendita.

La posizione della giurisprudenza di merito

Per meglio inquadrare la posizione della giurisprudenza di merito bisogna fare una discriminazione tra l'orientamento giurisprudenziale in vigore del D.P.R. n. 597/1973 e quello con l'avvento del Tuir.

Per fare tutto ciò è d'uopo sintetizzare l'evoluzione normativa riguardante la tematica che ci occupa con il presente lavoro.

L'ultimo comma dell'art. 54 del D.P.R. n. 597 prevedeva che la cessione d'azienda non determinava reddito d'impresa e la realizzazione di eventuali plusvalenze venivano attratte a tassazione separata con riferimento al criterio di cassa.

In tale contesto impositivo si riteneva che le plusvalenze scaturenti da cessione d'azienda contro costituzione di rendita vitalizia non potevano entrare nell'orbita impositiva, attesa la mancata percezione di esse da parte del cedente, il tutto ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del D.P.R. n. 597/1973. La non imponibilità peraltro si evinceva, secondo l'orientamento dominante anche dall'art. 47 comma 1, lettera e), del D.P.R. n. 597/1973 che attraeva a tassazione la rendita vitalizia quale reddito assimilato a quello di lavoro dipendente.

Per converso con l'introduzione del Tuir il quadro normativo muta in riferimento alla tematica *de qua*.

Infatti, la cessione d'azienda generava plusvalenza ai sensi dell'art. 54 del Tuir e quindi la produzione di reddito d'impresa; la tassazione separata della plusvalenza diventa solo un fatto opzionale.

Stando così le cose vediamo di analizzare in concreto l'orientamento giurisprudenziale in vigore del D.P.R. n. 597/1973.

La giurisprudenza di merito si era attestata sulla non imponibilità della plusvalenza scaturente dalla alienazione della compagine aziendale nell'ipotesi che il corrispettivo si estrinsecava in una rendita vitalizia.

A nostro modo di vedere l'opinione giurisprudenziale era imperniata su una interpretazione non corretta del combinato disposto di cui agli artt. 12 e 54, comma ultimo, del D.P.R. n. 597/1973.

L'ultimo comma dell'art. 54 stabiliva che in ipotesi di cessione d'azienda, le plusvalenze realizzate, ivi compreso il valore di avviamento, non rappresentavano redditi d'impresa, ma erano tassate in conformità al comma 1, lettera a), dell'art. 12 del D.P.R. n. 597/1973, il quale sottoponeva a tassazione separata le plusvalenze patrimoniali percepite per effetto di cessioni d'azienda a titolo oneroso⁽⁴⁾.

In questo contesto la giurisprudenza aveva sostenuto che per la tassabilità separata delle plusvalenze occorrevano due condizioni e precisamente:

- a) una cessione a titolo oneroso;
- b) la percezione del *surplus*⁽⁵⁾.

Nell'ipotesi di cessione d'azienda (*adde*: farmacia) con relativa costituzione di rendita vitalizia mancherebbe la seconda condizione ossia la realizzazione-percezione del plusvalore. Il ragionamento fatto dalla Commissione tributaria centrale appare non condivisibile, per il fatto che considera equipollenti le accezioni "percezione" e "realizzo", per la qual cosa ritiene realizzata la plusvalenza scaturente dall'alienazione a titolo oneroso dell'azienda solo e soltanto nel momento del percepimento del corrispettivo da parte del cedente.

⁽⁴⁾ In tal senso veggasi CTR Emilia Romagna n. 6 del 14 maggio 2005 e CTC Puglia n. 101 del 19 novembre 2004; CTP Modena n. 417 del 2 aprile 2002; CTC n. 3384 del 26 maggio 1999; CTC n. 3101 dell'11 novembre 1997; CTC n. 1206 del 15 febbraio 1990, tutte in banca dati "fisconline".

⁽⁵⁾ Veggasi CTC nn. 3384, 3101 e 1206 citati alla nota (4).

L'orientamento della Commissione tributaria centrale mal si attaglia con la normativa in questione.

Infatti, il termine "realizzo" ex art. 54 attiene all'onerosità della cessione; laddove l'espressione "percezione" ex art. 12 sta a significare l'introito materiale del corrispettivo pattuito stabilendo, peraltro, che nella fattispecie il criterio d'imputazione per la tassabilità è quello di cassa.

Un altro pilastro fondamentale per giustificare la non tassabilità per la giurisprudenza era dato dalla indeterminatezza del corrispettivo pattuito, atteso che era impossibile determinare la durata di esistenza del soggetto beneficiario del vitalizio e quindi del *quantum* del corrispettivo.

La conseguenza del fatto di cui sopra non consentiva di quantificare il valore dal quale detrarre il costo fiscale della compagine aziendale e quindi la determinazione della plusvalenza realizzata.

Noi riteniamo che la tesi giurisprudenziale su tale punto vada in toto disattesa.

Infatti, si potrebbe, ad esempio, quantificare la plusvalenza mercè la capitalizzazione della rendita vitalizia con i parametri stabiliti dal testo unico dell'imposta di registro ex art. 46, comma 2, lettera c), anche se qualche autore ha sostenuto che tale metodo è da scartare per la diversità esistente tra imposta di registro e imposta sul reddito, essendo la prima un'imposta d'atto, mentre la seconda è da considerarsi un'imposta di periodo⁽⁶⁾.

La tesi d'anzì appena adombrata è stata sostenuta dal Marchese⁽⁷⁾, ma fortemente contrastata da altri⁽⁸⁾.

Una tematica di una certa valenza è quella inerente la cosiddetta "doppia imposizione".

La Commissione tributaria centrale in rassegna riteneva ove fosse consentita la tassazione separata della plusvalenza *de qua* si entrava nell'orbita della doppia imposizione. Infatti, l'alienante-beneficiario doveva sopportare sia la tassazione separata di cui al combinato disposto degli artt. 12 e 54 del D.P.R. n. 597/1973, sia la tassazione come reddito assi-

⁽⁶⁾ Veggasi in tal senso I. Passeri, *Cessione d'azienda a fronte di rendita vitalizia*, in "Rassegna Tributaria" n. 1/98 pag. 236.

⁽⁷⁾ S. Marchese, *op. cit.*, pag. 527.

⁽⁸⁾ Veggasi A. Castaldo e N. Raggi, *Cessione d'azienda (farmacia) contro costituzione di rendita vitalizia: un escamotage ancora utile?* in "Dir. e Prat. Trib. II", 2005, pagg. 805 e seguenti.

milato a quello di lavoro dipendente di cui all'art. 47 comma 1, lettera e) dello stesso D.P.R. n. 597/1973.

La giurisprudenza riteneva che tale situazione era in stridente contrasto con l'ordinamento allora vigente.

È appena il caso di sottolineare che la giurisprudenza richiama l'art. 67 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ma il divieto della doppia imposizione è stato preveduto solo con il D.P.R. n. 917/1986 ove all'art. 127⁽⁹⁾ è stato travasato il contenuto dell'art. 67, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973.

Dalla nostra angolazione rileviamo che la tassabilità della rendita quale reddito assimilato a quello di lavoro dipendente scaturisce dalla necessità di attrarre a tassazione la produzione reddituale derivante dall'iniziale investimento di capitale.

Per converso la realizzazione di reddito derivante dall'alienazione a titolo oneroso dell'azienda configura l'avviamento che comunque va attratto a tassazione.

Infatti, l'avviamento si concretizza nell'attualizzazione dei redditi futuri che avrebbe conseguito il cedente se avesse continuato la gestione della compagine aziendale.

Quindi, non pare che sussistano ragioni per ritenere violato il divieto di doppia imposizione, atteso che nella fattispecie vi è la realizzazione di due presupposti autonomi e distinti, per cui si concretizzano due diversi tipi di tassabilità.

Per le ragioni su esposte l'orientamento giurisprudenziale su tale punto è da disattendere in toto; per converso siamo dell'avviso che la plusvalenza realizzata dal soggetto passivo cedente doveva essere attratta a tassazione ancorché vigente il D.P.R. n. 597/1973 ed anche nelle ipotesi in cui il corrispettivo della cessione era costituito da una rendita vitalizia.

Considerata la vigenza del criterio di cassa e la peculiarità del corrispettivo pattuito si poteva, a nostro sommo avviso, calcolare la plusvalenza realizzata con la capitalizzazione del vitalizio e, quindi, la quota di plusvalore incorporata in ogni singola rata poteva essere computata con criterio proporzionale e sottoporla a tassazione separata all'incasso del vitalizio.

Giunti a questo punto vediamo quale sia l'atteggiamento della giurisprudenza di merito con l'introduzione del Tuir.

⁽⁹⁾ L'art. 127 del Tuir è stato sostituito dall'art. 163 in vigore dal 1° gennaio 2004.

Con l'introduzione del Tuir in linea di massima la giurisprudenza di merito non ha cambiato atteggiamento in tema di cessione d'azienda a fronte di corrispettivo costituito da rendita vitalizia⁽¹⁰⁾.

Anche una parte della dottrina ha supportato la tesi giurisprudenziale della non tassabilità del particolare contratto giustificando il tutto sia con l'alea sia con l'indeterminatezza della fattispecie contrattuale⁽¹¹⁾.

Facciamo osservare che il comma 5 dell'art. 54 del Tuir⁽¹²⁾ fa rientrare la tassazione delle plusvalenze derivate da cessioni d'aziende a titolo oneroso nella categoria del reddito d'impresa e il momento impositivo della tassabilità delle medesime coincide con la loro realizzazione, ovvero alla data della cessione dell'azienda, per cui l'imputazione delle stesse segue il principio di competenza *ex art. 75 del Tuir*⁽¹³⁾.

Quindi nell'ipotesi di cessione d'azienda (*recte*: farmacia) a fronte di rendita vitalizia la plusvalenza realizzata concorre come elemento positivo del reddito d'impresa dell'alienante nell'esercizio nel quale è stato posto in essere il contratto. Ovviamente il soggetto passivo cedente potrà optare ai sensi e per gli effetti dell'art. 16, comma 2, del Tuir per la tassazione separata.

Osserva giustamente il Girelli: "... che, in caso di cessione di azienda contro costituzione di rendita vitalizia, appare certa l'esistenza della plusvalenza (o della minusvalenza) sussiste, conseguentemente, un diritto attuale per il cedente di ottenere il corrispettivo in seguito all'operazione di alienazione e da tale operazione deriva il realizzo del presupposto d'imposta previsto dall'art. 54 del Tuir".

La tesi opposta appare poco convincente.

Infatti, si sostiene che l'incertezza che caratterizza il contratto di rendita vitalizia sarebbe non compatibile con i principi generali della tassazione del reddito d'impresa primo tra tutti quello della competenza.

Assai suggestiva appare anche la tesi del Nussi, secondo il quale l'aleatorietà del corrispettivo comporta che la plusvalenza possa essere giustificata oggettivamente solo e soltanto al

⁽¹⁰⁾ Veggasi CTR Puglia n. 101, CTP Modena n. 417, CTR Emilia Romagna n. 63 tutte citate alla nota (4).

⁽¹¹⁾ Veggasi tra gli altri M. Leo, *Le imposte sul reddito nel testo unico*, Milano 1999, pag. 810.

⁽¹²⁾ L'art. 86 del Tuir ha sostituito a far tempo dal 1° gennaio 2004 l'art. 54.

⁽¹³⁾ L'art. 109 del Tuir sostituisce dal 1° gennaio 2004 l'art. 75.

momento del decesso del cedente-beneficiario⁽¹⁴⁾.

Ovviamente a nostro modo di vedere la plusvalenza realizzata può essere quantificata con la capitalizzazione della rendita alla data di stipula del contratto⁽¹⁵⁾.

In ultima analisi la plusvalenza nella fattispecie risulta certa sia nel *quantum* sia nell'esistenza.

Per completezza d'esposizione dobbiamo analizzare la tematica riguardante il coordinamento tra la tassabilità delle plusvalenze a fronte della cessione onerosa dell'azienda e quella della rendita vitalizia.

Le rendite vitalizie con il Tuir sono rimaste ancora nell'orbita dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, con la variante della tassabilità del solo 60% dell'importo delle rendite vitalizie medesime, così come previsto dall'art. 48-bis, comma 1, lettera c), del Tuir.

Il *maquillage* fatto dal legislatore dell'86 sembra aver supportato maggiormente la tesi della tassabilità delle plusvalenze scaturenti dalla cessione d'azienda nell'ipotesi che il corrispettivo sia rappresentato da una rendita vitalizia. Infatti, con tale modifica sembrerebbe che il legislatore abbia in tal guisa voluto forfettizzare al 60% la parte riguardante il vitalizio; laddove la restante parte del 40% rappresenterebbe il rientro del capitale investito per la formazione della rendita e del plusvalore da assoggettare a imposizione all'atto del realizzo.

Con ciò verrebbe meno anche la presunta duplicazione di prelievo che poteva sussistere in vigenza del D.P.R. n. 597/1973.

Infatti, la franchigia del 40% da applicare al vitalizio di cui all'art. 48-bis del Tuir potrebbe configurarsi come una sorta di riequilibrio della imponibilità della rendita, facendo cessare peraltro la tassazione ingiustificata della sorta capitale e la duplice imposizione della plusvalenza realizzata che si sarebbe verificato con la disciplina precedente.

La posizione recente della Suprema Corte

È la prima volta che la Suprema Corte si è pronunciata in riferimento alla *vexata quaestio* che ci ha occupato fin qui con una sentenza che ha stravolto il precedente orientamento della giurisprudenza di merito⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ M. Nussi, *op. cit.*

⁽¹⁵⁾ Tra gli altri veggasi G. Girelli, *op. cit.*, pag. 1830.

⁽¹⁶⁾ Cassazione n. 10801 citata a nota (1).

Il caso di specie posto all'attenzione e al vaglio della Suprema Corte riguardava un acclamamento per il periodo d'imposta 1991. La normativa implicata dalla sentenza in questione riguarda l'originaria versione del Tuir, non avendo nessun rilievo il *maquillage* fatto dal D.Lgs n. 47 del 18 febbraio 2000 in quanto postumo.

In primo luogo, la Suprema Corte fa esplicito richiamo al comma 2, lettera a), dell'art. 75 del D.P.R. n. 917/1986 in virtù del quale nell'ipotesi di cessione d'azienda a titolo oneroso la realizzazione della plusvalenza si concretizza con la traslazione dell'azienda medesima, a prescindere dalla percezione materiale del corrispettivo. La tassazione della plusvalenza avviene secondo il principio di competenza nel periodo d'imposta nel quale si è posto in essere il contratto di cessione d'azienda.

Il computo della plusvalenza va fatto capitalizzando il valore della rendita tenendo presente ovviamente il principio di competenza in conformità al comma 1 dell'art. 18 del D.P.R. n. 917/1986.

Che il corrispettivo sia rappresentato da una rendita vitalizia secondo la Cassazione è irrilevante nella giustificazione della plusvalenza realizzata, atteso che le tabelle di capitalizzazione della rendita fanno parte della normativa fiscale e sono "comunque oggetto di calcolo nei contratti che configurano il conseguimento di una rendita dietro corrispettivo".

Con riferimento al problema della duplice tassazione la Corte rileva che l'imponibilità del vitalizio come reddito assimilato a quello di lavoro dipendente non genera una doppia tassazione, atteso che l'art. 48-*bis* del Tuir vigente allorquando fu emesso l'accertamento stabiliva che le quantità di vitalizio erano tassabili solo per il 60%.

Tutto ciò sostiene la Corte di Cassazione che "l'ammontare del vitalizio tassato in via forfettaria del 60% costituisce la "componente reddituale", laddove il restante 40% rappresenta il rientro del capitale".

Note conclusive

La Corte di Cassazione con la sentenza oggetto del presente studio ha chiarito alcuni punti essenziali facendo tabula rasa sia della interpretazione giurisprudenziale di merito sia della dottrina prevalente, la tesi della sentenza si

è attestata peraltro sulle posizioni del Comitato consultivo per l'efficienza delle norme antielusive.

Per il passato il particolare contratto di compravendita era stato, per ovvie ragioni, utilizzato diffusamente nelle traslazioni a titolo oneroso di farmacie. La tipologia di contratto veniva usata con successo, sia per evadere, sia per eludere le imposte.

Ora, la sentenza della Cassazione va accolta in senso positivo. Infatti, la decisione in commento ha eliso qualsivoglia incertezza in merito alla possibilità di usare metodiche di attualizzazione del vitalizio al fine di quantificare la plusvalenza realizzata. Secondo la Corte le tabelle di attualizzazione sono già inserite nella legislazione fiscale per cui, nulla osta a quantificare il valore del vitalizio.

Noi riteniamo che l'utilizzo delle tabelle attuariali da cui desumere la durata probabile della vita del vitalizio, per quantificare la rendita, sia forse preferibile al criterio di cui all'art. 46 del testo unico dell'imposta di registro. Infatti, la determinazione del reddito sulla base delle tabelle attuariali dovrebbe far considerare il provento oggettivamente determinato come richiesto dall'art. 75 del Tuir. Le medesime vengono usate per il computo delle assicurazioni sulla vita proprio perché sono basate su elaborazioni statistiche a campione e forniscono risultati oggettivi e utilizzati per i più diversi casi concreti⁽¹⁷⁾.

Una certa attenzione sembra avere anche l'utilizzo del valore normale dell'azienda per la quantificazione del corrispettivo anche se nella fattispecie, secondo il Girelli, assume rilievo ciò che entra nel patrimonio del cedente ossia il corrispettivo, e non ciò che esce, ovvero l'azienda e, quindi il suo valore normale come, invece, si avrebbe se si fosse in presenza di una destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa⁽¹⁸⁾.

Alla luce dell'importante sentenza della Suprema Corte appare necessario che il legislatore metta ordine nella complessa e variegata materia al fine di un corretto coordinamento tra la tassazione delle plusvalenze e quella inerente la rendita vitalizia.

⁽¹⁷⁾ In tal senso veggasi Cassazione, Sez. II civ., n. 8357 del 18 febbraio 1998; Tirelli, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario, principi generali*, Milano, 1991, pag. 243.

⁽¹⁸⁾ G, Girelli, *op. cit.*, pag. 1839.

In primis riteniamo che per un inquadramento più logico del sistema fiscale domestico sarebbe opportuno equiparare la rendita vitalizia determinata da cessioni d'azienda alla rendita perpetua per cui, la tassazione di entrambe rientrerebbe nel contesto dei redditi di capitale di cui all'art. 41, lettera c)⁽¹⁹⁾. L'inquadramento nell'ambito del rapporto di lavoro delle rendite vitalizie avrebbe una certa giustificazione

⁽¹⁹⁾ L'art. 44 del Tuir ha sostituito l'art. 41 a far tempo dal 1° gennaio 2004.

se le rendite medesime scaturissero da un rapporto di lavoro.

Tutto ciò è da escludere se si analizza il comma 1 dell'art. 1872 del codice civile. Altra soluzione di inquadramento delle rendite vitalizie potrebbe essere quella di inserire le stesse nell'ambito dei redditi diversi. A prescindere dalla soluzione da dare alle rendite vitalizie riteniamo che il legislatore farebbe cosa saggia se risolvesse la tematica nell'uno o nell'altro senso, al fine di dare un maggior equilibrio al sistema impositivo domestico.