

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORI
ANTONIO E VICTOR UCKMAR

DIRETTORE
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI
MASSIMO BASILAVECCHIA
UNIVERSITÀ DI TERAMO

ENRICO DE MITA
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. DI MILANO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

GUGLIELMO FRANSONI
UNIVERSITÀ DI FOGGIA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

MAURIZIO LOGOZZO
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. MILANO

ANTONIO LOVILOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIUSEPPE MELIS
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

SEBASTIANO MAURIZIO MESSINA
UNIVERSITÀ DI VERONA

LIVIA SALVINI
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Luglio-Agosto
2017

edicolaprofessionale.com/DPT



Wolters Kluwer

NOTE A SENTENZA

CORTE DI CASSAZIONE, sez. trib., 15 aprile 2016, n. 8542

Pres. Di Amato – Rel. Federico

Agenzia delle entrate c. Pfizer Italia s.r.l.

L'art. 20 t.u. n. 131 del 1986 attribuisce preminente rilievo all'intrinseca natura e agli effetti giuridici dell'atto, rispetto al suo titolo e alla sua forma apparente, sicché l'Amministrazione finanziaria può riqualificare come cessione d'azienda la cessione totalitaria delle quote di una società, senza essere tenuta a dimostrare l'intento elusivo delle parti, attesa l'identità della funzione economica dei due contratti, consistente nel trasferimento del potere di godimento e disposizione dell'azienda da un gruppo di soggetti ad altro gruppo o individuo.

L'art. 12, 7° comma, l. n. 212 del 2000 deve essere interpretato nel senso che l'inosservanza del termine dilatorio di 60 giorni per l'emanazione dell'avviso di accertamento determina di per sé, salvo che ricorrano specifiche ragioni di urgenza, l'illegittimità dell'atto impositivo emesso ante tempus.

(Omissis). Svolgimento del processo.

All'esito di una verifica fiscale nei confronti della Pharmacia Italia spa, successivamente incorporata nella Pfizer Italia srl, veniva notificato avviso di liquidazione a carico della Pfizer Italia, nonché della Curia generalizia della Congregazione dei figli dell'Immacolata Concezione e del suo legale rappresentante P.N., con il quale si accertava che i due atti con i quali la Pfizer aveva dapprima conferito il ramo d'azienda relativo a "ricerca e sviluppo" in una società di nuova costituzione, la Nerviano medical Science srl e successivamente ceduto le relative quote alla Curia generalizia, realizzavano in realtà un'unica operazione di cessione del ramo d'azienda.

La CTP di Milano accoglieva i ricorsi proposti dai contribuenti.

La CTR della Lombardia, con la sentenza n. 90/20/09, confermava integralmente la sentenza di primo grado, affermando la nullità degli avvisi di liquidazione nei confronti della Curia generalizia e del P., in quanto essi erano stati notificati a soggetti privi di legittimazione passiva, e, quanto all'avviso nei confronti della Pfizer, per violazione della L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 7.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione, con due motivi, l'Agenzia delle Entrate. La Pfizer ha resistito con controricorso, mentre la Curia Generalizia ed il P. non hanno svolto attività difensiva.

Motivi della decisione.

Con il primo motivo di ricorso l'Agenzia denuncia la violazione degli artt. 75 e 100 c.p.c., nonché del D.P.R. n. 131 del 1986, artt. 20 e 567 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), censurando la statuizione della Ctr che aveva affermato la nullità degli atti impositivi sul presupposto che essi non avrebbero dovuto essere notificati alla Curia generalizia ed al suo legale rappresentante, P.N., ma alla società destinataria dell'atto di conferimento del ramo d'azienda.

La censura è fondata.

L'Agenzia delle Entrate ha infatti posto a fondamento dei distinti avvisi di liquidazione oggetto della presente controversia la ricostruzione come un'unica operazione, avente ad oggetto la cessione di un ramo d'azienda, dei due negozi con i quali la Pharmacia Italia ha dapprima conferito in una *newco*, la Nerviano Medical Service, un ramo d'azienda e successivamente ceduto le relative quote di partecipazione alla Curia Generalizia.

Da ciò, ai sensi del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20 in forza del quale "l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente", l'eventuale sussistenza della titolarità passiva dell'obbligazione tributaria in capo ai soggetti che, nella prospettazione dell'Agenzia, erano le parti sostanziali del negozio di cessione effettivamente realizzato.

La Nerviano Medical Service, al contrario, è priva di legittimazione passiva, in quanto le relative quote di partecipazione risultano appunto l'oggetto (immediato) del negozio di cessione tra le parti che sono i soggetti passivi dell'imposta.

Avuto riguardo, in particolare, ad una fattispecie, quale quella in esame, di cessione di azienda, questa Corte ha precisato che il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20 attribuisce preminentemente rilievo all'intrinseca natura ed agli effetti giuridici dell'atto, rispetto al suo titolo ed alla sua forma apparente, sicché l'Amministrazione finanziaria può riqualificare come cessione di azienda la cessione totalitaria delle quote di una società, senza essere tenuta a provare l'intento elusivo delle parti, attesa l'identità della funzione economica dei due contratti, consistente nel trasferimento del potere di godimento e disposizione dell'azienda da un gruppo di soggetti ad un altro gruppo o individuo (Cass. 24594/2015).

Con il secondo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione della L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3) e 4), censurando la statuizione della sentenza della CTR che ha affermato la nullità dell'avviso di liquidazione nei confronti della Pfizer Italia srl, per inosservanza del termine di 60 gg. di cui alla L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 7.

Il motivo è infondato.

Secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, infatti, l'art. 12, comma 7 dev'essere interpretato nel senso che l'inosservanza del termine dilatorio di 60 gg. per l'emanazione dell'avviso di accertamento – termine decorrente dal rilascio al contribuente nei cui confronti sia stato effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica, della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni – determina di per sé, salvo che ricorrano specifiche ragioni di urgenza, l'illegittimità dell'atto impositivo emesso *ante tempus* (Cass. Ss. Uu. 18184/2013 principio ribadito, ancora di recente, da Ss.Uu. 24823/2015).

La reiezione dell'unico motivo comporta il passaggio in giudicato della pronuncia di annullamento dell'avviso di accertamento nei confronti della Pfizer Italia.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio, quanto alla domanda di annullamento proposta da Curia generalizia e P.N., ad altra sezione della CTR della Lombardia, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M. – La Corte accoglie il primo motivo di ricorso proposto dall'Agenzia nei confronti della Curia generalizia della Congregazione dei figli dell'Immacolata Concezione e di P.N. Respinge il secondo motivo nei confronti della Pfizer Italia srl.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio, limitatamente alle cause proposte dalla Curia generalizia della Congregazione dei figli dell'Immacolata Concezione e da P. N., ad altra sezione della CTR della Lombardia, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio. (*Omissis*).

Cessione di quote rappresentanti l'intero capitale sociale o cessione di azienda?

SOMMARIO: 1. La disciplina civilistica e tributaria. – 2. La cessione dell'intero capitale sociale equivale a cessione dell'azienda ai fini dell'imposta di registro? La posizione della giurisprudenza e della dottrina. – 3. Differenze fra cessione di azienda e cessione dell'intera partecipazione nella società proprietaria dell'azienda. – 4. L'art. 20 della legge di registro. – 5. La norma generale antielusiva introdotta dallo Statuto dei diritti del contribuente e dalla Direttiva europea. – 6. Sui diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali e successivamente ad accertamento.

1. – *La disciplina civilistica e tributaria*

Prima di affrontare il tema di questo scritto – se la vendita di una partecipazione sociale costituita dall'intero capitale della società debba essere tassata ai fini dell'imposta di registro quale cessione di azienda – ed annotare criticamente alcune affermazioni contenute nella sentenza sopra pubblicata, merita richiamare le norme che disciplinano, ai fini dell'imposta di registro, il trasferimento delle quote di partecipazione in società ed enti e delle aziende o rami di azienda.

L'atto di trasferimento delle quote nelle società di persone comporta una modificazione dell'atto costitutivo che deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura degli amministratori (art. 2300, c.c.). Se il trasferimento riguarda le quote di partecipazione in s.r.l., l'atto, per avere effetto nei confronti della società, deve essere depositato, con sottoscrizione autenticata (dell'alienante e dell'acquirente) entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2470, 2° comma, c.c.). La circolazione delle azioni può avvenire con diverse modalità, contemplate dagli artt. 2022 e 2023 e dipendenti dalla natura e dall'esistenza cartacea del titolo o dalla sua dematerializzazione⁽¹⁾.

Gli atti pubblici e le scritture private autenticate “aventi per oggetto la negoziazione di quote di partecipazione in società o enti”, esercenti attività commerciali o agricole, o di azioni sono soggetti a registrazione entro 20 giorni e scontano l'imposta fissa di € 200 (art. 11, t.u. 26 aprile 1986, n. 131).

⁽¹⁾ Longius AA.VV., *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, a cura di F. Bonelli e M. De André, Milano, 1990; AA.VV., *I trasferimenti di azienda*, coordinato da F. Guerrero, Milano, 2000; S. Lantino, P. Casucci, G. Limido, *Acquisizione di aziende e partecipazioni*, Assago, 2010; G. Pori, *La cessione di quote sociali*, Milano, 2011.

I contratti aventi per oggetto il trasferimento dell'azienda, stipulati con atto pubblico o scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese nel termine di trenta giorni a cura del notaio rogante o autenticante (art. 2556, 2° comma, c.c.). Tali atti, se a titolo oneroso, sono soggetti a registrazione entro 20 giorni e scontano l'imposta di registro del 3% (art. 2, 1° comma, tariffa cit.). L'imposta principale si applica all'atto della registrazione sul prezzo dichiarato in atto, ma tale prezzo può essere rettificato dall'Agenzia delle entrate in base al "valore venale" (art. 52, t.u. cit.) entro due anni dal pagamento (art. 76, comma 1-*bis*) con irrogazione della sanzione dal 100 al 200% sulla maggiore imposta, da corrispondere se il valore definito è superiore di un quarto a quello dichiarato (art. 71); è noto che su tale scrutinio di valore s'innesta spesso un contenzioso avanti le commissioni tributarie.

L'art. 20, t.u. n. 131, della cui applicazione si discorrerà nel paragrafo successivo, stabilisce che l'imposta di registro "è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrispondono il titolo o la forma apparente".

Le cessioni di aziende o rami di azienda fatte a favore di imprese o privati – per concludere questa rapida rassegna normativa – sono escluse dall'iva (art. 2, 3° comma, d.p.r. n. 633 del 1972), mentre le cessioni di azioni o quote sociali ne sono esenti (art. 10, n. 4).

2. – La cessione dell'intero capitale sociale equivale a cessione dell'azienda ai fini dell'imposta di registro? La posizione della giurisprudenza e della dottrina

Non risulta che l'Agenzia generale delle entrate abbia preso ufficialmente posizione sul tema, ma alcune direzioni provinciali riqualificano la cessione del 100% delle quote di partecipazione in una società quale *cessione indiretta dell'azienda*, e pertanto assoggettano la cessione ad imposta di registro del 3% da applicare sul valore di mercato, ivi compreso l'avviamento.

Si annoverano almeno tre sentenze di Cassazione che avvalorano la prassi erariale.

La prima (Cass., sez. trib., ord. 20 maggio 2009, n. 11666) ha fissato il seguente principio: "il criterio fissato dal d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131,... comporta che, nell'imposizione di un negozio, deve attribuirsi rilievo preminente alla sua causa reale e alla regolamentazione degli interessi effettivamente perseguita dai contraenti,... cosicché nessun valore preminente può essere attribuito alla diversità di oggetto e di causa relativi a due contratti, per negare il loro collegamento e consentire un intento elusivo

di una fattispecie tributaria”. Di conseguenza “la cessione di quota ha il medesimo effetto riguardo al patrimonio della cessione di azienda, in quanto anche con la cessione di questa vengono cedute tutte le attività e passività della società”.

Ha fatto seguito Cass., sez. trib., ord. 2 dicembre 2015, n. 24594, secondo cui l’art. 20, nel “privilegiare l’intrinseca natura e gli effetti giuridici, rispetto al titolo e alla forma apparente degli stessi”, sarebbe portatore di “esigenze antielusive” che prevarrebbero sui “concetti privatistici relativi all’economia negoziale” (2). Pertanto, dovendo “darsi preminenza alla causa reale e complessiva dell’operazione economica, rispetto alle forme dei singoli negozi giuridici (...) il contratto di cessione totalitaria delle quote di una società è assimilabile, ai fini dell’imposta di registro, al contratto di cessione di azienda sociale, senza che al riguardo sia necessario... che l’Agenzia delle entrate fornisca in giudizio la «prova certa dell’intento elusivo»”.

Infine, con la terza sentenza, da cui trae spunto la presente nota (Cass., sez. trib., 29 aprile 2016, n. 8542, che richiama l’ordinanza dianzi citata), si è affermato che, in forza dell’art. 20, t.u. n. 131 del 1986, “l’Amministrazione finanziaria può riqualificare come cessione di azienda la cessione totalitaria delle quote di una società, senza essere tenuta a provare l’intento elusivo delle parti, attesa l’identità della funzione economica dei due contratti, consistente nel trasferimento del potere di godimento e disposizione dell’azienda da un gruppo di soggetti ad un altro gruppo o individuo”.

In verità la Suprema Corte, in altri arresti, si era espressa con contenuti articolati e almeno parzialmente difformi. Cass., sez. trib., 19 ottobre 2012, n. 17948, ritenendo, nel caso sottoposto al suo esame, che le parti, con il trasferimento dell’intero pacchetto azionario, avessero voluto porre in essere la vendita dell’azienda posseduta dalla società per azioni, così ha pronunciato: “Nella vendita di azioni, la disciplina giuridica si ferma all’oggetto immediato e cioè all’azione oggetto del contratto, mentre non si estende alla consistenza od al valore dei beni costituenti il patrimonio, a meno che l’acquirente, per conseguire tale risultato, non abbia fatto ricor-

(2) Concetto ribadito in Cass., 22 luglio 2016, n. 15175, secondo cui non occorre “accertare cosa le parti hanno scritto ma cosa le stesse hanno effettivamente realizzato con il regolamento negoziale adottato”. La frase si ritorce però contro la tesi dell’equivalenza fra cessione di tutte le quote sociali e cessione dell’azienda posseduta dalla società, in quanto la cessione dell’azienda è tutt’al più una conseguenza mediata ed indiretta della cessione della partecipazione sociale (con diverse limitazioni che saranno poste in risalto nel paragrafo seguente): infatti l’azienda, nella cessione della società che la possiede, “non cambia padrone”.

so ad un'espressa clausola di garanzia, frutto dell'autonomia contrattuale, che consente alle parti di rafforzare, diminuire, od escludere convenzionalmente la garanzia in modo da ricollegare esplicitamente il valore dell'azione al valore dichiarato del patrimonio sociale (nei suddetti termini, Cass., nn. 26690 del 2006 e 16031 del 2007; cfr., anche, Cass., n. 10648 del 2010).

Venendo al caso esaminato dalla Cassazione nella sentenza n. 17948 del 2012, con le tre clausole contrattuali in questione (rispettivamente rubricate come «Imposte», «Obblighi del venditore relativi alla mancata conformità delle proprietà» e «Attività di trattamento dei rifiuti»), la società alienante aveva garantito all'acquirente: a) l'insussistenza di sopravvenienze passive di tipo tributario; b) la conformità degli impianti alla normativa vigente; c) la copertura, con i ricavi annuali, dei costi fissi di gestione, in relazione all'inceneritore dei rifiuti di Melfi. Il venditore, inoltre, aveva promesso di indennizzare i relativi oneri nel caso in cui – come poi verificatosi – detti elementi si fossero rivelati non rispondenti alla realtà. Orbene... appare evidente che si tratta di convenzioni attinenti alla produttività e alla consistenza economica del patrimonio della società ceduta, ossia all'oggetto mediato del contratto”, ovvero all'azienda.

Incertezza si rileva nelle sentenze dei giudici di merito. Favorevoli alla tesi erariale sono Comm. trib. reg. Genova, sez. I, 5 luglio 2016, n. 946, e Comm. trib. reg. Firenze, sez. XIII, 7 luglio 2016, n. 1252: contrariamente e quindi con distinzione fra vendita dell'intera partecipazione sociale e vendita dell'azienda si sono espresse Comm. trib. reg. Milano, sez. XXII, 27 settembre 2012, n. 94; sez. XLIX, 27 giugno 2014, n. 3466; Comm. trib. prov. Reggio Emilia, sez. I, 14 luglio 2016, n. 228. Si veda anche Comm. trib. prov. Forlì, 27 gennaio 2014, n. 113, con nota parzialmente adesiva di G. Chiarizia, *Conferimento d'azienda e cessione di partecipazioni: la tesi erariale della riqualificazione come “cessione d'azienda” è in contrasto con il diritto comunitario*⁽³⁾.

Per tesi contrarie ad una riqualificazione della cessione dell'intera partecipazione sociale si veda in dottrina: G. Tabet, *Cessione di quote*

⁽³⁾ In *Riv. dir. trib.*, 2014, II, 109. La Commissione, pur ritenendo in astratto che l'erario sia legittimato a riqualificare simili operazioni quali “cessioni di azienda ai fini dell'imposta di registro, ha annullato l'accertamento in ragione della “peculiarità” della fattispecie in esame, da cui si evincerebbe l'inesistenza di finalità elusive. Nella nota di commento si evidenzia che la disciplina comunitaria in materia di imposte indirette sulla raccolta di capitali (Direttiva 2008/7/Ce del 12 febbraio 2008) prevede un regime di esenzione senza richiedere un onere di conservazione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento medesimo.

societarie: ai fini del registro non va provato l'intento elusivo ⁽⁴⁾, F. Dami, *Conferimento di azienda e cessione delle partecipazioni: siamo ad una svolta?* ⁽⁵⁾, e M. Beghin, *La vendita di partecipazioni post affrancamento, l'elusione tributaria e il rasoio di Occam* ⁽⁶⁾. Ugualmente difforme dalla tesi del fisco Cons. Naz. Notariato, *Sulla riqualificabilità come cessione d'azienda della cessione dell'intero capitale sociale di una s.r.l.*, studio n. 170 del 1° marzo 2012.

3. – *Differenze fra cessione di azienda e cessione dell'intera partecipazione nella società proprietaria dell'azienda*

Come è noto, la norma civile è chiamata a disciplinare interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela. Orbene l'ordinamento ha inteso regolamentare in modo diverso gli interessi sottesi al trasferimento sia delle quote di partecipazione, sia delle aziende, riconoscendo ai due negozi differenti effetti giuridici.

L'acquisto dell'intera partecipazione sociale in una s.p.a. o in una s.r.l. rende l'acquirente responsabile dell'adempimento delle obbligazioni contratte successivamente all'acquisto, fin quando egli non rimanga unico azionista o quotista (artt. 2325, 2° comma, e 2462, 2° comma, c.c.), ma solo se l'appartenenza a socio unico non sia stata oggetto della pubblicità sul registro delle imprese prevista dagli artt. 2362 e 2470. La partecipazione diventa un componente del patrimonio e un elemento del bilancio dell'acquirente, ma le attività e passività di tale patrimonio rimangono distinte da quelle che compongono l'azienda posseduta dalla società acquistata. L'acquirente deve rispettare l'organizzazione e il governo che la società acquistata ha impresso all'azienda posseduta, salvo promuovere una loro modifica nei tempi e con le modalità di legge: per esempio, debitamente sostituendo le persone investite di cariche sociali; quindi non può immediatamente disporre dei beni della società, ma deve rispettare norme di legge e di statuto sul governo societario. L'acquisto di una partecipazione è connaturato all'oggetto sociale di una società finanziaria quale è una *holding*, mentre l'acquisto di un'azienda ne è normalmente escluso.

⁽⁴⁾ In *GT – Riv. giur. trib.*, 2016, 589.

⁽⁵⁾ Che annota la citata sentenza della Commissione provinciale di Reggio Emilia, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2016, 795, e i numerosi autori ivi citati (797, nt. 2).

⁽⁶⁾ In *Boll. trib.*, 2016, 1591.

Con l'acquisto di un'azienda o di un ramo di essa si opera una confusione fra attività e passività preesistenti e attività e passività sopravvenute. Chi aliena un'azienda deve astenersi per cinque anni dall'iniziare una nuova impresa idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta (art. 2557, c.c.). La vendita di un'azienda comporta il permanere della responsabilità del venditore per i debiti inerenti l'azienda, se non risulta che i creditori vi abbiano acconsentito (art. 2560, 1° comma, c.c.); l'acquirente risponde dei debiti dell'azienda acquistata se risultano dai libri contabili obbligatori (art. 2560, 2° comma). In particolare il cessionario è responsabile in solido con il cedente per il pagamento delle imposte e delle sanzioni riferibili sia a violazioni commesse nell'anno della cessione e nei due precedenti, sia a violazioni antecedentemente commesse se le sanzioni sono state irrogate nel citato periodo di tempo, secondo quanto stabilito dall'art. 14, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (7).

Come si vede compravendita di quote e compravendita di azienda sono due negozi profondamente diversi quanto a natura, scopi ed effetti materiali, economici e giuridici e accomunarli *tout court* sarebbe frutto di superficialità.

La stessa Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 17948 del 2012 ed in quelle ivi richiamate, ha avvertito che l'autonomia negoziale può introdurre nel negozio di compravendita di partecipazioni sociali una serie di clausole di garanzia del valore intrinseco delle quote che portano ad avvicinare tale negozio a quello di compravendita di azienda o ramo di azienda. Infatti, se il prezzo del negozio avente per oggetto il trasferimento di quote di partecipazione viene ancorato al valore dell'azienda posseduta dalla società – per esempio a quello che possa essere accertato attraverso la consistenza del magazzino, la solvibilità dei debitori, l'inesistenza di passività fiscali, l'esito di una o più cause giudiziarie, il raggiungimento di un certo ammontare dei ricavi o vieppiù il risultato di esercizio non inferiore a un determinato importo lordo o netto d'imposte – può ragionevolmente presumersi che il consenso dei contraenti si sia formato sul valore dell'azienda e che quindi questo sia stato il vero oggetto del contratto. Può inoltre dedursi che, attraverso l'apposizione al contratto di cessione di quote di partecipazione di una serie di clausole tipiche della cessione di azienda, oggettivamente si sia posta in essere la seconda e non la prima

(7) Sul tema si veda per ultimo E. Belli Contarini, *La responsabilità tributaria del cessionario di azienda tra gli artt. 14 D.Lgs. n. 472/1997 e 2560 c.c.*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, 529.

cessione, al di là del *nomen* assegnato al negozio e dell'involucro giuridico utilizzato per il trasferimento.

Diverso sarebbe il caso in cui le parti evidenziassero i loro accordi in due atti. Nel primo, redatto per esempio a mezzo di proposta-accettazione soggetta a registrazione solo in caso d'uso, le parti promettono di stipulare un contratto di compravendita di quote sociali e il venditore garantisce al compratore determinate qualità dell'azienda posseduta dalla società le cui quote saranno oggetto di trasferimento. Nel secondo atto, le parti, dando atto che esso non ha effetto novativo rispetto ad altri atti eventualmente in precedenza conclusi, procedono al puro trasferimento delle quote. Solo il secondo atto acquista l'efficacia prevista dall'autentica delle sottoscrizioni e quindi, sottoposto a registrazione, sconta l'imposta prevista nella misura fissa di € 200. In quest'ultimo caso l'intenzione delle parti è irrilevante ai fini dell'imposta di registro, la cui funzione è quella di assoggettare a tassazione il negozio oggettivamente posto in essere.

4. – *L'art. 20 della legge di registro*

L'imposta di registro è un'*imposta d'atto*, che colpisce uno degli atti previsti dalla tariffa, da intendersi secondo alcuni nel senso restrittivo di *documenti*⁽⁸⁾, secondo altri di *negozi giuridici*⁽⁹⁾, ma in ogni caso avendo riguardo agli effetti giuridici che l'atto produce, ovvero al trasferimento di ricchezza rivelatore di capacità contributiva.

Quale imposta d'atto, ad essa è estranea la capacità contributiva manifestata dall'atto per il fatto che esso sia eventualmente collegato con altro antecedente o successivo. Il singolo atto può invero manifestare una capacità in dipendenza del compimento di un atto precedente, ma in quanto questo abbia modificato la situazione giuridica in cui interviene l'atto successivo. In tale caso, tuttavia, l'imposta colpisce solo la natura e l'effetto giuridico del secondo atto; ne consegue che l'inclusione di quest'atto nel novero di quelli sottoposti a registrazione, con applicazione dell'imposta prevista dalla tariffa, non si verifica per effetto dell'atto prodromico. In sostanza deve essere tassato l'atto che, singolarmente considerato, conduce ad una modifica dei diritti dei contraenti rilevante ai fini del registro.

⁽⁸⁾ G. Marongiu, *L'elusione nell'imposta di registro, tra abuso del diritto e abuso di potere, retro*, 2008, I, 1067 ss.

⁽⁹⁾ P. Boria, *Il sistema tributario in Italia*, Torino, 2008, 446; S. Chinassi, *L'imposta di registro*, in *Manuale di diritto tributario*, a cura di P. Russo, Milano, 2009, 366.

Le suesposte considerazioni non vengono incise dall'art. 20, t.u. n. 131 del 1986, secondo cui l'imposta si applica all'atto in relazione alla sua effettiva natura e agli effetti giuridici che questo produce indipendentemente dal *nomen* che le parti gli hanno attribuito e alle effettive conseguenze modificative di una certa situazione giuridica che con l'atto sono sorte, anche se non volute o previste dalle parti medesime. L'art. 20 rappresenta una disposizione interpretativa che delimita l'ampio raggio d'azione dell'atto, ma anche lo qualifica individuando il presupposto dell'imposta⁽¹⁰⁾.

Infatti l'art. 20 del TUR prende in considerazione il contenuto dell'atto e l'effetto che si crea in virtù del suo compimento nello stato di fatto e di diritto, in cui esso interviene. Sfuggono alla norma il suo collegamento con atti precedenti o successivi, la dissimulata volontà delle parti nonché l'esistenza di una *machinatio* che porti al raggiungimento di risultati economici aggirando gli strumenti indicati dal legislatore al solo o preminente scopo di ridurre o azzerare l'onere fiscale.

L'art. 20 consente all'amministrazione finanziaria di applicare l'imposta di registro in relazione agli effetti giuridici prodotti dall'atto sottoposto a registrazione, prescindendo dal suo contenuto letterale e dalla volontà delle parti. Tuttavia l'effetto giuridico, quindi il *quid novi* che l'atto produce nel mondo del diritto, va apprezzato in relazione alla situazione nella quale l'atto interviene e che pertanto viene modificata; non rileva invece il collegamento dell'atto con altri atti in precedenza posti in essere, autonomamente registrati, giacché anche la più ampia interpretazione dell'atto come negozio giuridico, e non come documento, impedisce che l'imposta di registro possa applicarsi su un atto, quale ultimo di un complesso di atti tra loro economicamente collegati, ma giuridicamente autonomi. L'art. 20, come suggerisce la *rubrica legis*, è una norma con valenza interpretativa, non ha quella di individuare un nuovo presupposto d'imposta.

La teoria della "causa reale dell'atto", sostenuta per qualificare ai fini dell'imposta di registro un negozio giuridico complesso⁽¹¹⁾, consente di valorizzare tutti gli aspetti, giuridici ed economici, ancorché testualmente non apparenti, dell'atto, ma, ad avviso di chi scrive, non di interpretarlo al di là della sua intrinseca natura attraverso elementi estranei, ricavati da altri atti giuridicamente diversi ed autonomi, operando così una loro combinazione guidata dall'individuazione di una comune finalità economica.

⁽¹⁰⁾ A.A. Ferrario, *Brevi osservazioni sull'abuso del diritto e imposta di registro*, in *Boll. trib.*, 2016, 1628.

⁽¹¹⁾ Cass., nn. 11666 del 2009, 24594 del 2015 e 15175 del 2016, cit.

Insomma l'imposta di registro può colpire il negozio giuridico qualificato considerando gli effetti economici che esso produce, ovvero il regolamento degli interessi tra le parti, che, sarebbe vano negarlo, sono economici; tuttavia l'imposta non arriva a colpire un distinto negozio giuridico, creato attraverso il collegamento di più atti, ciascuno dei quali dotato di un effetto distinto.

L'art. 20 non è assolutamente la norma del comparto delle imposte indirette corrispondente alla *disposizione antielusiva* precedentemente dettata dall'art. 37-*bis*, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600⁽¹²⁾, ed esattamente non è norma antielusiva. Infatti “la riqualificazione degli atti e dei negozi in genere nei casi in cui la veste giuridica non corrisponda a quella effettiva, nonché in presenza di fattispecie di simulazione assoluta o relativa o di interposizione” costituisce fattispecie estranea all'area dell'abuso del diritto, giacché in quest'area l'effetto dell'atto posto in essere corrisponde all'effettiva volontà delle parti⁽¹³⁾.

Le superiori considerazioni, qualunque sia la loro portata, impediscono comunque che la mera cessione della totalità delle quote di una società possa qualificarsi cessione d'azienda, soprattutto quando quest'ultima non sia in precedenza avvenuta, come nel caso opinabilmente deciso dalla sentenza che qui si annota.

Eppure la Suprema Corte, proprio in tema di cessione di quote rappresentanti l'intero capitale sociale di una società, di persone come di capitale, con le citate sentenze n. 11666 del 2009 e 24594 del 2015 ha attribuito all'art. 20 una funzione antielusiva, ponendo a carico dell'amministrazione finanziaria l'onere di provare, anche con presunzioni, l'intento elusivo delle parti; esse, attraverso la cessione delle quote societarie, avrebbero eluso l'assolvimento dell'imposta di registro del 3%, da applicare sul valore di mercato dell'azienda e quindi anche sul valore dell'avviamento. Addirittura con l'annotata sentenza n. 8542 del 2016 la Cassazione ha ritenuto non necessario il raggiungimento della prova dell'intento elusivo, come se il ricorso all'art. 20 consentisse per presunzione assoluta di assoggettare un atto – nella specie la cessione del 100% delle quote di partecipazione – al regime di imposta di registro più oneroso, ovvero a quello previsto per la cessione di azienda.

⁽¹²⁾ È noto che la norma è stata abrogata con l'art. 1, 2° comma, d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, cui si accennerà nel paragrafo successivo.

⁽¹³⁾ A. Savatore, *Abuso del diritto: una normativa da riscrivere?*, in *Boll. trib.*, 2016, 1291.

La Suprema Corte non ha considerato che il cedente era proprietario di un valore – quote di partecipazione – costituito a sua volta dal valore dell'azienda. Orbene il soggetto, che abbia deciso di realizzare il valore posseduto, con la vendita delle quote pone in essere un negozio diretto, quello primieramente e naturalmente contemplato dall'ordinamento giuridico, trasferendo quindi al cessionario il loro immutato valore, senza utilizzare un percorso mediato, ovvero quello di spingere la società a vendere l'azienda posseduta mettendo in mano al cessionario non beni di secondo grado – le quote – bensì i singoli beni costituenti con le passività il compendio aziendale. Insomma, anche prescindendo da considerazioni normative, di cui si accennerà nel successivo paragrafo, non si intravede un motivo, meritevole di protezione giuridica, per cui un soggetto debba alienare la sua proprietà utilizzando un negozio indiretto sol perché questo sconta un maggiore onere fiscale.

È modesto ma fermo convincimento dello scrivente che competa solo al legislatore introdurre nell'ordinamento presunzioni assolute e cancellare, sia pur ai soli fini dell'imposta di registro, l'autonomia della fattispecie «cessione della partecipazione totalitaria in una società o ente» ed includerla, per la tassazione, nel testo dell'art. 51, 4° comma, del t.u. n. 1986 e dell'art. 2, 1° comma, della relativa tariffa ⁽¹⁴⁾.

5. – *La norma generale antielusiva introdotta nello Statuto dei diritti del contribuente e dalla Direttiva europea*

Con effetto dal 1° ottobre 2015 – ma anche per le operazioni precedentemente poste in essere e non oggetto di accertamento – è stato introdotto nello Statuto dei diritti del contribuente (l. 27 giugno 2000, n. 212) l'art. 10-*bis*. Lo scrivente non si cimenterà in un commento organico della novella: nulla potrebbe aggiungere a quanto già scritto in numerosi ed autorevoli interventi ⁽¹⁵⁾. Per le finalità di questo scritto basterà qualche cenno sulle nuove disposizioni per poi sottoporle ad uno scrutinio di rilevanza con riferimento al tema qui trattato: quale imposta di registro,

⁽¹⁴⁾ L'applicazione dell'art. 20 quale norma antielusiva, fatta da Cass., n. 24594 del 2015, cit., prescinde infatti dall'esistenza di un collegamento fra cessione di quote ed altri negozi e, equiparando «una fattispecie ad un'altra per sussumerla ad una tassazione più onerosa» (così G. Tabet, cit., 591), si pone quindi agli antipodi dell'art. 10-*bis*, 4° comma, con finalità che a prima vista sembrano solo di *tax raising*.

⁽¹⁵⁾ M. Beghin, *Elusione fiscale, abuso del diritto e profili sanzionatori*, in *Boll. trib.*, 2015, 805; M. Scuffi, *La codificazione dell'abuso del diritto secondo il D.Lgs. n. 128/2015*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, 235; A. Savatore, cit., ed autori ivi indicati, 1289, nt. 1, e, per ultimo, A.A. Ferrario, cit., 1634 ss.

quella fissa o quella proporzionale, debba applicarsi alla cessione dell'intera partecipazione in una società o ente.

In sintesi l'art. 10-*bis*, 1° comma, stabilisce che configurano abuso del diritto (ed elusione fiscale) le operazioni prive di sostanza economica che procurano vantaggi fiscali indebiti; pertanto l'amministrazione finanziaria, senza che ricorrano ipotesi di violazione di specifiche norme, giacché in tal caso a quelle deve riportarsi (penultimo comma), dopo che sono stati assolti alcuni oneri probatori (9° comma), disconosce tali operazioni che ad essa diventano quindi inopponibili.

La definizione di *operazioni prive di sostanza economica* e quella di *vantaggi fiscali indebiti* è contenuta nel secondo comma, senza che il legislatore sia riuscito ad abbandonare una certa astrattezza e genericità di concetti. Si pensi ai termini "effetti significativi", "non coerenza della qualificazione", "non conformità... a normali logiche di mercato", "benefici in contrasto con finalità fiscali e principi dell'ordinamento tributario". Sfuggono alla definizione di operazione abusiva quella tesa a miglioramenti nell'organizzazione e nella gestione e quell'operazione che il contribuente sceglie tra regimi opzionali offerti dalla legge, adottando il regime che comporta un minore carico fiscale.

Un primo filtro di natura sostanziale per ridurre l'indeterminatezza delle disposizioni è costituito dalla contrapposizione dettata tra la qualifica necessaria per l'applicazione della novella, che, con riferimento al vantaggio fiscale indebito, deve essere *essenziale* (1° comma)⁽¹⁶⁾, e quella relativa alle ragioni extrafiscali dell'operazione, che deve essere *marginale* (3° comma). Un secondo filtro di natura procedimentale riconosciuto al contribuente è stato quello di offrirgli la facoltà di interpellare l'amministrazione finanziaria per conoscere se le operazioni che si accinge a compiere configurano un abuso del diritto (art. 10, commi 5 - 7).

Non occorre addentrarsi nell'esegesi della norma per proferire tre affermazioni che suonano come assiomi. Da una parte la valenza in tutti i comparti del diritto tributario della nuova norma anti-elusiva rende inapplicabile in materia di imposta di registro l'effetto antielusivo che dovesse riconoscersi all'art. 20 del t.u. n. 131⁽¹⁷⁾, che certamente tale effetto non ha. Dall'altra parte il trasferimento di una partecipazione,

⁽¹⁶⁾ E quindi il vantaggio fiscale indebito deve essere preminente rispetto agli altri fini perseguiti dal contribuente (così anche A. A. Ferrario, cit., 1635).

⁽¹⁷⁾ A. A. Ferrario, cit., 1635, ma soprattutto la relazione governativa che, muovendo dalla collocazione della nuova norma nello Statuto dei diritti del contribuente, deduce "la valenza generale con riguardo a tutti i tributi".

parziale o totalitaria, non può mai qualificarsi operazione priva di sostanza economica, salvo che essa si inserisca in un complesso di atti che finisca per annullarla dopo che è stato raggiunto il vero scopo costituito dal conseguimento di un vantaggio fiscale indebito. Infine, anche ammesso che l'ordinamento giuridico appresti, per il trasferimento dell'azienda da un soggetto ad altro, due strumenti giuridici – la vendita delle quote della società che possiede l'azienda o direttamente l'azienda medesima – gli operatori sono liberi di scegliere lo strumento che comporta un minore carico fiscale (4° comma).

Può così affermarsi che non solo il trasferimento di quote rappresentanti l'intera partecipazione sociale, ma anche il conferimento di azienda, seguito dalla cessione della partecipazione ricevuta, assoggettata ad imposizione col regime della *participation exemption* (totale o parziale), non assume caratteri abusivi o elusivi, giacché tale operazione è contemplata espressamente nella sua liceità dall'art. 176, 3° comma, t.u.i.r. (18).

Merita tuttavia fare presente che l'art. 20, come dianzi si è cercato di dimostrare, non è una norma antielusiva. Ne consegue che l'amministrazione finanziaria, ove rilevasse – nel trasferimento dell'intero capitale sociale, in considerazione delle particolari clausole inserite nell'atto di trasferimento e dello stretto collegamento che esso abbia con altri atti antecedenti o successivi – un contenuto diverso dal *nomen* utilizzato, ovvero accertasse la vendita di un'azienda, non potrebbe invocare l'art. 20 del registro, bensì l'art. 10-*bis*. In tal caso l'amministrazione finanziaria dovrà far precedere l'avviso di accertamento da apposito atto in cui, dopo avere esposto i motivi in base ai quali configura l'abuso di diritto, invita il contribuente a fornire chiarimenti entro 60 giorni (6° comma). In sostanza il ricorso alla disciplina antielusiva deve rispettare limitazioni di natura sostanziale e superare vincoli procedurali, le une e gli altri secondo quanto stabilito dal citato art. 10-*bis*.

Come è noto, il 9 agosto 2016 è entrata in vigore la Direttiva n. 2016/1164 del 12 luglio 2016, “recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno”. La Direttiva, pur avendo per oggetto norme contro l'erosione della base imponibile soggetta all'imposta sulle società, è portatrice di un principio generale che trasborda dall'imposizione diretta, allorché stabilisce che “le norme generali antiabuso dovrebbero essere applicate alle costruzioni che

(18) Così F. Dami, cit., 799, nel suo commento alla citata sent. Comm. trib. prov. Reggio Emilia, n. 228 del 2016, che si era pronunciata proprio su tale caso.

non sono genuine; in caso contrario il contribuente dovrebbe avere il diritto di scegliere la struttura più vantaggiosa dal punto di vista fiscale per i propri affari commerciali”⁽¹⁹⁾. Una costruzione o una serie di costruzioni è considerata *genuina* quando è “stata posta in essere per valide ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica” (art. 6, 2° comma, della Direttiva).

La Direttiva comunitaria rafforza la valenza della norma interna introdotta con l’art. 10-*bis* e la sua applicazione alla fattispecie qui esaminata. Infatti la cessione di tutte le quote di partecipazione in società è un negozio diretto e quindi genuino, a meno che, attraverso una serie di clausole estranee alla natura e qualità del bene oggetto di trasferimento (le quote, le azioni), essa sottenda al trasferimento dei beni posseduti attraverso la partecipazione. Il puro e semplice trasferimento di quote non può essere sottratto all’imposizione per esso espressamente previsto, unicamente perché in questo modo si incrementerebbe il gettito fiscale. Se questo e non l’*equità fiscale* fosse lo scopo dell’amministrazione finanziaria si verrebbe a tradire i principi della fiducia dell’amministrato nell’amministrazione e si legittimerebbero condotte di autodifesa fiscale che non solo sono riprovevoli, ma anche e soprattutto nocive all’erario.

L’auspicio conclusivo è che la circolazione dei capitali e delle quote di partecipazione in società, che sicuramente è interesse della comunità imprenditoriale e dell’Unione Europea, non debba soffrire intoppi derivanti da illegittime presunzioni di elusione fiscale o di simulazione di trasferimento di azienda.

6. – Sui diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali e successivamente ad accertamento

La seconda massima richiede una chiosa assai breve. È ormai assolutamente pacifico che, ai sensi dell’art. 12, 7° comma, l. 27 luglio 2000, n. 212, *Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*, dopo il rilascio della copia del verbale di chiusura delle operazioni di verifica da parte degli organi di controllo dell’amministrazione finanziaria, il contribuente ha diritto di comunicare nel termine dilatorio di sessanta giorni “osservazioni e richieste” che l’ufficio accertatore deve valutare ove provvedesse ad un successivo accertamento. L’emissione di un avviso di accertamento prima della scadenza del termine suddetto, “salvo l’esistenza di particolare e motivata urgenza”, è affetto da nullità.

⁽¹⁹⁾ Undicesimo *considerando*.

Sul punto la dottrina e soprattutto la giurisprudenza della Cassazione a Sezioni unite sono univoche⁽²⁰⁾.

dott. GIUSEPPE VERNA

⁽²⁰⁾ P. Accordino, *Considerazioni in tema di principio del contraddittorio, alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, 65; Cass., 17 marzo 2016, n. 5361; Cass., sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24823, con nota di B. Aiudi, *Il contraddittorio? Non ce lo possiamo permettere!*, in *Boll. trib.*, 2016, 223; Cass., 28 maggio 2015, n. 11088, con nota di M. Villani e F. Attanasi, *Le verifiche fiscali e la tutela del contribuente*, in *associazionetributaristi.eu*; Agenzia delle Dogane, circ. 8 giugno 2015, n. 65329/RU; Cass., sez. un., 29 luglio 2013, n. 18184, con note di V. Azzoni, F. Del Torchio e V. Perrucci, in *Boll. trib.*, 2016, 1428.