

La rivista delle operazioni straordinarie n. 5/2017

La posizione della Cassazione sulla riqualficazione in cessione del conferimento d'azienda e del successivo trasferimento delle quote nella conferitaria ai fini dell'imposta di registro

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario e condirettore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Secondo l'orientamento maggioritario della Cassazione è legittima, da parte dell'Amministrazione finanziaria, la rideterminazione dell'imposta di registro sulla base della c.d. "causa reale" dell'operazione economica, invocando l'[articolo 20](#), Tur. Tale consolidata posizione è stata però recentemente contraddetta dalla [sentenza n. 2054/2017](#) che ha gettato le basi per un mutamento interpretativo sulla base del fatto che, in caso di conferimento di azienda in società con successiva cessione di quote, l'articolo 20 non consentirebbe di superare gli schemi negoziali e gli effetti giuridici voluti dalle parti, essendo ciò possibile solo in base ad una contestazione basata sull'abuso del diritto e, quindi, sull'[articolo 10-bis](#), L. 212/2000.

L'interpretazione dell'articolo 20, Tur

Nel corso del 2017, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affrontare più volte la portata dell'articolo 20, D.P.R. 131/1986 (Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro) avente ad oggetto l'interpretazione degli atti.

Le recenti sentenze emesse dalla quinta sezione tributaria della Suprema Corte - segnatamente, la n. 2054/2107 e la [n. 3562/2017](#) - hanno fornito una nuova chiave di lettura della menzionata norma in riferimento alla sua idoneità a fondare una riqualficazione in cessione diretta di azienda di un conferimento d'azienda seguito dalla cessione delle partecipazioni nella conferitaria.

Prima di entrare nel merito delle due richiamate pronunce, occorre preliminarmente analizzare la disposizione di cui all'articolo 20, Tur che testualmente recita

“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'interpretazione di tale norma rappresenta uno dei temi più controversi del diritto tributario, la cui soluzione, come vedremo, ha diviso nel tempo la giurisprudenza.

Il contrasto prende le mosse dalla formulazione dell'[articolo 8](#), R.D. 3269/1923, in cui l'aggettivo “giuridici” non compariva.

Dopo un primo periodo d'incertezza, la questione sembrava essere stata risolta grazie all'introduzione dell'articolo 19, D.P.R. 634/1973, poi confluito nell'[articolo 20](#) del vigente Tur, secondo cui il criterio di tassazione deve trovare il proprio fondamento negli effetti giuridici degli schemi negoziali utilizzati.

Tuttavia, a causa della diffusione negli anni successivi della teoria della repressione dell'abuso del diritto, la Cassazione ha intravisto nell'articolo 20 una funzione antielusiva, così imponendo nell'ambito dell'applicazione dell'imposta di registro la preminenza assoluta della “causa reale” sull'assetto formale, con la conseguente tangibilità sul piano fiscale delle forme negoziali (Cassazione [n. 14900/2001](#) e [n. 2713/2002](#))¹.

È da tale momento che, nell'esegesi dell'articolo 20, l'Amministrazione si è sentita in dovere di individuare un collegamento tra contratti ed operazioni societarie, senza doversi sentire vincolata ad effettuare un'interpretazione letterale del negozio scelto dalle parti.

È stato con la [sentenza n. 14900/2001](#) che la Cassazione ha individuato nella norma in commento una funzione antielusiva, affermando come fosse necessario ricercare nell'atto posto in essere l'effettivo risultato perseguito dal contribuente per stabilire se l'autonomia privata avesse inteso realizzare un regime, seppur formalmente legittimo, in realtà contrario ai principi del nostro ordinamento.

Nel 2002, la Suprema Corte è tornata sul punto con la [sentenza n. 2713/2002](#) statuendo come grazie all'articolo 20 fosse possibile individuare l'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario e, quindi, i relativi effetti giuridici da esso discendenti da cui desumere la capacità contributiva dei contraenti.

I principi enunciati nelle due sentenze sono stati richiamati da quelle successive che hanno dichiarato legittimi gli atti di accertamento che, al fine di contrastare l'elusione asseritamente compiuta attraverso

¹ G. Tabet, “L'applicazione dell'articolo 20 Tur come norma di interpretazione e/o antielusiva”, in *Rass. Tributaria*, 2016, 4, pag. 913.

il frazionamento in più atti, avevano riqualificato il risultato finale ottenuto attraverso il collegamento di una pluralità di pattuizioni non contestuali².

Così facendo, nel corso degli anni si è giunti a ritenere l'[articolo 20](#) uno strumento atto a consentire all'Amministrazione e ai giudici tributari di disapplicare le ordinarie regole impositive e di equiparare l'intera operazione posta in essere dal contribuente ad un diverso modello legale, dando rilevanza al vincolo funzionale che mette in collegamento i singoli atti (da ultimo, [Cassazione n. 10216/2016](#)). Ciò, in nome della c.d. "causa reale", sottesa allo schema negoziale prescelto, che consente di equiparare una fattispecie ad un'altra per applicare un tributo più oneroso, in quanto ritenuto più rispondente alla causa concreta del negozio e cioè al risultato effettivamente raggiunto.

È chiaro che tassare una cessione totalitaria di quote come se si fosse in presenza di una cessione di azienda o di immobile comporta un disconoscimento del reale modello giuridico impiegato dalle parti contraenti e la sua sostituzione con una *fictio* rappresentata dal modello che secondo l'ufficio avrebbe dovuto essere utilizzato per conseguire un risultato economicamente equivalente³.

È qui che entra in gioco la lettura antielusiva della norma in parola, atteso che la metodologia impositiva sopra analizzata risulta assai prossima a quella su cui è fondato l'accertamento antielusivo.

Negli anni si è, infatti, diffusa la sensazione che la Suprema Corte utilizzasse l'articolo 20 proprio con lo scopo di neutralizzare l'elusione.

[La sentenza n. 2054/2017](#)

Effettuata una breve premessa sull'interpretazione dell'articolo 20, possiamo ora passare all'analisi delle pronunce indicate in epigrafe per comprendere il recente atteggiamento della Corte in riferimento a tale norma.

La vicenda processuale oggetto della sentenza n. 2054/2017 concerne una sequenza negoziale iniziata con la costituzione di 2 società con apporto di azienda seguita, poco dopo, dalla cessione delle partecipazioni nelle società medesime.

Ritenendo che gli atti posti in essere fossero diretti a realizzare "il solo scopo di trasferire rami di azienda", l'Amministrazione finanziaria aveva provveduto a recuperare l'imposta proporzionale di registro applicabile alle cessioni di azienda a titolo oneroso.

² Cfr., tra le tante, Cassazione n. 2042/2009, n. 14367/2011, n. 6835/2013, n. 5877/2014, n. 25001/2015, n. 9578/2016 e n. 10216/2016, in tema di conferimenti di immobili e aziende, sull'asserito presupposto che l'effetto giuridico unitario sarebbe stato equiparabile a quello ottenuto nel caso di trasferimento diretto del bene oggetto dell'apporto; Cassazione n. 10660/2003, n. 10273/2007, n. 17965/2013 e n. 1955/2015, relativamente alla cessione con più atti separati di beni aziendali, in presenza della c.d. causa reale che impone di avere riguardo all'operazione posta in essere nella propria globalità);

³ G. Tabet, *cit.*

Impugnati gli avvisi di liquidazione, i giudici di primo grado avevano accolto il motivo pregiudiziale concernente l'intervenuta decadenza dell'azione accertatrice, ex [articolo 76](#), comma 2, Tur, ritenendo inutilmente spirato il termine di impugnazione per l'Agenzia delle entrate in relazione alla data di stipula degli atti di conferimento. Atteso che la CTR aveva confermato tale decisione, l'Amministrazione aveva proposto ricorso in Cassazione segnalando la violazione e falsa applicazione del menzionato articolo 76, Tur, in combinato disposto con l'[articolo 20](#) del medesimo Tur.

Sostenendo che per dirimere la questione preliminare inerente alla decadenza dell'attività accertatrice fosse necessario prendere le mosse dall'interpretazione dell'articolo 20, la Corte non ha affrontato il profilo relativo alla corretta qualificazione dell'imposta di registro liquidata dall'ufficio ed alla connessa individuazione della decorrenza del termine di decadenza, dando per scontato che, sotto questo profilo, la ricostruzione dei giudici di merito fosse corretta.

La Cassazione ha, quindi, verificato se l'articolo 20 fosse stato correttamente invocato per riqualificare il conferimento di azienda e la conseguente cessione di partecipazioni in una cessione diretta della stessa. È chiaro che, così facendo, una risposta positiva a tale questione avrebbe consentito di ricondurre a un *unicum* i diversi atti posti in essere e, quindi, portato all'accoglimento della tesi dell'Agenzia delle entrate ricorrente in ordine alla decorrenza del termine di decadenza dal momento della registrazione dell'ultimo degli atti del disegno negoziale globale.

La Corte ha dato, tuttavia, parere negativo a riguardo, ritenendo che l'articolo 20 non potesse essere invocato per effettuare la riqualificazione della fattispecie in cui, quindi, non era nemmeno possibile riscontrare un unico atto. Di conseguenza, anche l'argomentazione relativa alla decorrenza del termine di decadenza dell'attività accertatrice dal momento della registrazione dell'ultimo atto non poteva trovare accoglimento.

Con la sentenza in esame, la Cassazione ha inoltre evidenziato l'erroneità della tesi diretta ad attribuire alla menzionata norma la natura di strumento di ricerca della "causa reale", rilevando che *"se è indubitabile che l'Amministrazione in forza di tale disposizione non è tenuta ad accogliere criticamente la qualificazione prospettata dalle parti ..., è indubbio che in tale attività riqualificatoria essa non può travalicare lo schema tipico nel quale l'atto risulta inquadrabile, pena l'artificiosa costruzione di una fattispecie imponibile diversa da quella voluta e comportante differenti effetti giuridici. In altre parole non deve ricercare un presunto effetto economico dell'atto tanto più se e quando - come nel caso di specie - lo stesso è il medesimo per due negozi tipici diversi che si vogliono realizzare"*.

Pur dichiarando di non ignorare il “costante indirizzo” relativo all’applicazione dell’imposta di registro in base alla “causa reale”, la Corte se ne è fermamente discostata, riconoscendo nell’articolo 20 una norma finalizzata alla mera qualificazione giuridica degli atti che deve ancorarsi allo “schema negoziale tipico” prescelto dalle parti e, quindi, agli specifici effetti giuridici.

Se, pertanto, a parere dei giudici di legittimità, è indubitabile che l’Amministrazione finanziaria, in forza dell’articolo 20, non sia tenuta ad accogliere acriticamente la qualificazione prospettata dalle parti, è allo stesso modo fuori discussione che in tale attività “riqualificatoria” essa non possa travalicare lo schema negoziale tipico scelto dal contribuente.

Diversamente, si verificherebbe una costruzione non veritiera di una fattispecie imponibile diversa da quella voluta e comportante differenti effetti giuridici.

Per questo motivo - ha affermato la Corte - l’ufficio, tramite l’applicazione dell’[articolo 20](#), non deve ricercare un presunto effetto economico dell’atto, a maggior ragione se, come nel caso specifico, lo stesso è il medesimo per due negozi tipici diversi per gli effetti giuridici da essi discendenti.

Invero, nel caso di conferimento d’azienda seguito da cessione della partecipazione totalitaria nella società conferitaria, sebbene da un punto di vista economico si possa ipotizzare che la situazione di chi ceda l’azienda sia la medesima di chi cede l’intera partecipazione (in entrambi i casi, infatti, si monetizza il complesso di beni aziendali), si deve però riconoscere che, da un punto di vista giuridico, le situazioni sono nettamente diverse.

Il percorso motivazionale compiuto nella sentenza in commento, irreprensibile riguardo all’interpretazione dell’articolo 20, appare tuttavia contraddittorio riguardo al tema dell’elusione, laddove approssimativamente conclude ritenendo che si tratti di una questione esclusivamente rimessa al giudice del merito.

Invero, nel ribadire come il divieto di abuso del diritto rappresenti un principio generale antielusivo che “preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l’uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un’agevolazione o un risparmio d’imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l’operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici” e che “comporta l’inopponibilità del negozio all’Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall’operazione elusiva”, la Cassazione ha concluso ritenendo che l’articolo 20 non è una norma antielusiva, bensì una norma finalizzata alla mera interpretazione degli atti soggetti a registrazione.

In ogni caso, essa rappresenterebbe una questione oggetto di cognizione esclusiva del giudice di merito non censurabile in sede di legittimità se sorretta da congrua motivazione.

A prescindere da tali ultime discutibili osservazioni, è evidente come la sentenza in esame sia certamente apprezzabile per aver avuto il merito, sopra sottolineato, di aver ricondotto l'articolo 20 nel proprio confine di norma interpretativa degli atti secondo la loro sostanza giuridica e di essersi discostata dall'orientamento maggioritario che conferisce a tale disposizione una veste antielusiva.

La sentenza n. 3562/2017

Se, per questi profili di novità, la pronuncia consente di prospettare la possibilità di un *revirement* interpretativo da tempo auspicato dalla dottrina e dagli operatori, occorre però osservare come, con la quasi coeva sentenza n. 3562/2017, la Suprema Corte sia tuttavia ritornata all'orientamento prevalente, ancora una volta pronunciandosi in relazione ad un conferimento di azienda con successiva cessione di quote.

In tale occasione, la Cassazione ha analizzato alcune transazioni riconducibili ad uno schema di *share deal* e sfociate, da ultimo, nell'incorporazione delle società conferitarie da parte dell'acquirente delle relative partecipazioni, avallando la riqualificazione dei suddetti negozi in cessione diretta di azienda.

Il caso discusso dalla Cassazione prende le mosse dall'emissione da parte dell'Agenzia delle entrate di un avviso di liquidazione dell'imposta di registro a carico di una società, in quanto l'operazione di conferimento d'azienda posta in essere dalla stessa e la successiva cessione delle quote della conferitaria, secondo il Fisco, avevano nascosto un fine elusivo, occultando tali operazioni in realtà una cessione d'azienda.

La società aveva impugnato l'avviso innanzi alla CTP che, tuttavia, aveva respinto il ricorso. Poiché il giudizio era stato ribaltato dai giudici di secondo grado, l'Agenzia delle entrate aveva presentato ricorso in Cassazione, lamentando la violazione e falsa applicazione dell'[articolo 20](#), Tur, in quanto i giudici d'appello avevano considerato legittima l'operazione economica realizzata dalla società, negando che i singoli atti potessero essere ricondotti ad un negozio unitario, quale la cessione d'azienda, data la diversa soggettività tra il soggetto giuridico cessionario d'azienda e il cessionario delle quote.

Analizzata la questione, la Corte di legittimità è ritornata a sposare l'orientamento precedente alla [sentenza n. 2054/2017](#), provvedendo a ricondurre ad unità negozi distinti ed individuando in tale

schema un effetto complessivo assimilabile ad un “*trasferimento di beni verso corrispettivo*”, nonostante le parti volessero operare un trasferimento di beni previo conferimento attraverso l'utilizzo di strumenti tipici.

La [sentenza n. 3562/2017](#) ha in ogni caso il pregio di aver riaffermato il principio secondo cui “*l'articolo 20, D.P.R. 131/1986 non è disposizione predisposta al recupero di imposte eluse*”, che era scaturito dall'analisi del motivo di ricorso con cui il contribuente aveva eccepito l'illogicità di qualificare elusivo, ai fini dell'imposta di registro, ciò che è espressamente considerato non elusivo ai fini delle imposte sui redditi dall'[articolo 176](#), comma 3, Tuir⁴.

Orbene - ha ragionato la Corte - poiché nello schema negoziale in esame il prelievo dell'imposta di registro in misura proporzionale “*non deriva dalla individuazione di un “abuso del diritto”, non vi è ragione per estendere alle imposte indirette una disposizione dettata per le imposte dirette*”.

Tale assunto mostra il fianco ad alcune osservazioni.

Innanzitutto, l'[articolo 10-bis](#), L. 212/2000, ha ormai reso unica la nozione di abuso (o elusione) per tutti i tributi, senza che sia più possibile operare alcuna distinzione tra imposte dirette e imposte indirette.

Articolo 10-bis, L. 212/2000: disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale

1. Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'Amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.

2. Ai fini del comma 1 si considerano:

a) operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato;

b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

⁴ “Non rileva ai fini dell'articolo 37-bis, D.P.R. 600/1973, il conferimento dell'azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione di cui all'articolo 87, o di quella di cui agli articoli 58 e 68, comma 3”.

3. Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.
4. Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.
5.

A ciò si aggiunga che la nozione di abuso del diritto di cui all'articolo 10-*bis* si rifà al carattere indebito del vantaggio fiscale conseguito, che si verifica quando esso è realizzato in contrasto con le finalità delle norme e dei principi dell'ordinamento tributario.

A tal proposito, la Corte ha, quindi, ritenuto che l'[articolo 20](#), Tur non fosse disposizione predisposta al recupero di imposte eluse, perché l'istituto dell'abuso del diritto *“presuppone una mancanza di causa economica, che non è invece prevista per l'applicazione dell'articolo 20, cit.”*, ritornando tuttavia a riaffermare che quest'ultimo *“semplicemente impone, ai fini della determinazione dell'imposta di registro, di qualificare l'atto o il collegamento negoziale in ragione del loro “intrinseco” e cioè in ragione degli effetti oggettivamente raggiunti dal negozio o dal collegamento negoziale, come può avvenire con il conferimento di beni (o azienda) in una società e la cessione di quote della stessa, che se collegati potrebbero essere senz'altro idonei a realizzare oggettivamente gli effetti della vendita e cioè il trasferimento di cose dietro corrispettivo del pagamento del prezzo”*.

In buona sostanza, pur abbandonando ogni lettura in chiave antielusiva, ma in aderenza alla tesi maggioritaria (e, quindi, contrariamente a quanto statuito dalla coeva [sentenza n. 2054/2017](#)), la Cassazione ha ritenuto attribuibile all'Amministrazione un potere di riqualificazione degli atti.

Considerazioni conclusive alla luce dell'ultima giurisprudenza

Gli ultimi orientamenti contrastanti della Corte di Cassazione sono purtroppo destinati a protrarre la vigente situazione di indeterminatezza sul trattamento delle operazioni di conferimento di azienda e cessione di partecipazioni ai fini dell'imposta di registro.

A ciò si aggiunga che, recentemente, con la [sentenza n. 6758/2017](#), la Cassazione ha per l'appunto dato atto della presenza di orientamenti contrastanti in merito all'interpretazione dell'[articolo 20](#), Tur.

Tramite tale pronuncia, accogliendo il ricorso dell'Agenzia, i giudici di legittimità hanno ulteriormente chiarito la portata della disciplina contenuta in tale norma, definendo l'imposta di registro come imposta di negozio e non di atto.

La Cassazione ha precisato, infatti, che, sebbene vi sia stata una recente decisione contrastante con l'orientamento costante della giurisprudenza in merito all'interpretazione dell'articolo 20 che ha subordinato la riqualificazione negoziale alla prova di un "disegno elusivo" ([Cassazione n. 2054/2017](#)), una decisione ancor più recente, che rimarca l'orientamento maggioritario e anteriore della Cassazione ([Cassazione n. 3562/2017](#)), ha invece stabilito che l'anzidetta disposizione esprime una regola interpretativa e non antielusiva.

Infatti, nella sua decisione evidenzia la Cassazione che *"non è possibile qualificare la disposizione della legge di registro come disposizione antielusiva senza forzarne la struttura normativa, introducendovi un elemento estraneo - appunto, l'elusività fiscale - che viceversa corrisponde solo a un'eventualità della fattispecie. Come norma interpretativa, l'articolo 20, D.P.R. 131/1986 è una norma di "qualificazione" degli atti, che non si sovrappone all'autonomia privata dei contribuenti, ma si limita a definirne l'esercizio insieme agli altri canoni legali di ermeneutica negoziale"*.

Sposando la tesi maggioritaria, anche in tale occasione i giudici hanno affermato che, in caso di riqualificazione degli atti, stante la portata interpretativa dell'[articolo 20](#), occorre fare riferimento alla causa effettiva (e quindi alla dimensione reale e concreta degli stessi) e non, invece, alla loro causa cartolare (o giuridica).

Va da sé che, nonostante il *revirement* operato dalla sentenza n. 2054/2017, la Corte è tornata a leggere l'articolo 20 come una norma interpretativa e non antielusiva, sicché il conferimento societario di un'azienda e la cessione dal conferente a terzi delle quote della società conferitaria devono essere qualificati come cessione dell'azienda al cessionario delle quote, se l'interprete riconosca, volta per volta, nell'operazione complessiva una causa unitaria di cessione aziendale.