

Non assoggettabili al registro gli atti tra di essi collegati e la loro sostanza economica

di Angelo Busani (*)

I giudici di legittimità, sia prima che dopo l'entrata in vigore della "norma generale antielusiva", di cui all'art. 10-bis dello Statuto del contribuente, hanno ritenuto e ritengono che, con la **cessione** dell'intero **capitale sociale** di una **società**, si realizzi una **cessione** dell'**azienda** di cui la società ceduta è titolare. Sostiene la Suprema Corte che l'**art. 20 del T.U.R.** sia capace di legittimare la ricerca della natura economica del negozio giuridico sottoposto alla registrazione per **tassare** (in luogo dell'effetto "giuridico" prodotto da tale negozio) l'**effetto "economico"** che da esso scaturirebbe. Oggi deve farsi largo l'idea che l'**analisi economica** del comportamento del contribuente non ha cittadinanza nell'ambito dell'attività di accertamento interpretativo, di cui all'art. 20, T.U.R. (nel cui, ambito, tantomeno, si può andare alla ricerca del significato economico di un affermato collegamento negoziale), e che tale analisi, in tanto viene in rilievo nell'attività di **accertamento antielusivo**, in quanto il contribuente adduca la "sostanza economica" della sua pianificazione come giustificazione del suo comportamento ritenuto indebito.

Non deflette la Corte di cassazione dal suo solidissimo orientamento (1) (solo episodicamente scalfito) (2) di ritenere qualificabile, sotto il profilo tributario, come "cessione d'azienda" il contratto con cui siano cedute le quote di partecipazione rappresentative dell'intero capitale sociale di una società (rinvenivano, o meno, esse da un conferimento d'azienda che sia stato effettuato dal soggetto il quale poi abbia ceduto quelle partecipazioni); a parte gli episodi della sentenza n. 17948/2012 e della sentenza

n. 2054/2017 (quest'ultimo bollato dalla giurisprudenza successiva come un "isolato approdo giurisprudenziale" (3), a significarne, con questo tono volutamente dispregiativo, la sua caratteristica di imprevisto incidente di percorso), i giudici di legittimità, sia prima che dopo l'entrata in vigore (4) della "norma generale antielusiva", recata dall'art. 10-bis, Legge 27 luglio 2000, n. 212 (5) (lo "Statuto del contribuente") sono rimasti imperterriti nel ritenere che, con la cessione dell'intero capitale sociale

(*) *Notaio in Milano*

(1) Quanto a decisioni depositate nel 2017, cfr. Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, in *il fisco*, n. 10/2017, pag. 996; Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *il fisco*, n. 18/2017, pag. 1782, con nota di Borgoglio.

In precedenza, cfr. Cass. 30 giugno 2011, n. 14367; Cass. 19 marzo 2013, n. 6835, in *Notariato*, n. 3/2013, pag. 349; in *Contratti*, n. 7/2013, pag. 726; e in *Corr. Trib.*, n. 16/2013, pag. 1280, con nota di Rizzardi; Cass. 28 giugno 2013, n. 16345, in *Corr. Trib.*, n. 42/2013, pag. 3358, con nota di Martinelli; Cass. 18 dicembre 2013, n. 28259, in *Notariato*, n. 1/2014, pag. 103; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3481, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 6/2014, pag. 496, con nota di Fanni; Cass. 19 marzo 2014, n. 6405, in *CED*, Rv. 630589; Cass. 9 maggio 2014, n. 10080; Cass. 15 ottobre 2014, n. 21770, in *Notariato*, n. 6/2014, pag. 683; e in *il fisco*, n. 43/2014, pag. 4274, con nota di Brandi; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24594, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 7/2016, pag. 588, con nota di Tabet; Cass. 18 dicembre 2015, n. 25487; Cass. 29 aprile 2016, n. 8542, in *il fisco*, n. 21/2016, pag. 2095; Cass. 11 maggio 2016, n. 9582, in *il fisco*, n. 22/2016, pag. 2197; Cass. 6 dicembre 2016, n. 24923, in *Notariato*, n. 1/2017, pag. 81; in *il fisco*, n. 4/2017, pag. 378, con

nota di Peirolo; e in *Corr. Trib.*, n. 8/2017, pag. 579, con nota di Centore.

La considerazione come cessione di azienda della cessione di azioni rappresentative dell'intero capitale sociale di una società è stata effettuata, in tema di non applicazione dell'IVA a questa fattispecie, anche da CGE 29 ottobre 2009, n. 29/08, in *Boll. trib.*, n. 2/2010, pag. 143; e in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2010, II, pag. 333, con nota di Vannini.

(2) Cfr. Cass. 19 ottobre 2012, n. 17948, in *Giur. it.*, n. 8-9/2013, pag. 1835; in *Giur. it.*, n. 6/2013, pag. 1447; in *Contratti*, n. 6/2013, pag. 631; in *Notariato*, n. 1/2013, pag. 101; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 1/2013, pag. 14, con nota di Salanitro; in *il fisco*, n. 42/2012, pag. 6774, con nota di Turis; e Cass. 27 gennaio 2017, n. 2054, in *il fisco*, n. 10/2017, pag. 970; e in *Corr. Trib.*, n. 11/2017, pag. 841, con nota di Tassani.

(3) Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *il fisco*, n. 18/2017, pag. 1782.

(4) L'art. 10-bis, Legge n. 212/2000, è stato introdotto (con effetto dal 1° ottobre 2015) dall'art. 1, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

(5) D'ora innanzi, alla legge recante lo "Statuto del Contribuente" si farà riferimento con l'acronimo "SdC".

di una società, si realizza, in sostanza, una cessione dell'azienda di cui la società ceduta è titolare.

Invero, l'entrata in vigore dell'art. 10-bis dello Statuto ha (aveva) legittimato la speranza e/o il convincimento che la Corte di cassazione, già in precedenza vivacemente contestata per questo suo descritto orientamento di riqualificazione come *asset deal* del negozio avente a oggetto uno *share deal*, avrebbe senz'altro mutato opinione. Infatti, per compiere un'operazione di riqualificazione negoziale, al fine dell'applicazione dell'imposta di registro, occorre trovare la legittimazione di questa operazione nell'art. 20, T.U.R. ("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"), e cioè la norma che la legge detta per l'interpretazione (da parte dell'Amministrazione finanziaria, prima, e della giurisprudenza, poi) degli atti sottoposti alla registrazione. Ebbene, a parte un'opinione antica (6) e sempre rimasta minoritaria, sia la dottrina tradizionale che quella moderna hanno un "pensiero unico" sul punto che l'art. 20, T.U.R., non possa legittimare che l'osservazione del singolo atto

presentato per la registrazione (senza tener conto del collegamento che vi può essere tra quell'atto e altri atti, precedenti o successivi ad esso) (7) e l'osservazione della sola natura "giuridica" e dei soli effetti "giuridici" di detto atto (senza poter dare ingresso alla valutazione né di dati extratestuali né dei suoi effetti "economici", quando questi ultimi non coincidano con i suoi effetti "giuridici").

Invece, con l'evidente intento di perseguire un ideale senso di "giustizia sostanziale", essendo mancata nell'ordinamento - fino all'autunno del 2015 - una norma generale antielusiva, la Corte di cassazione ha chiaramente inteso "difendere" l'ordinamento stesso da pianificazioni aggressive discendendo dal diritto comunitario, prima (8), e dalla Costituzione, poi (9), l'immanente esistenza di una siffatta norma antielusiva "generale" nel nostro sistema giuridico e, sulla base di questa impostazione, ha ritenuto dapprima di qualificare lo *share deal* come elusivo della tassazione apprestata dalla legge per l'*asset deal* (espressamente qualificando l'art. 20, T.U.R., come capace di legittimare appunto un accertamento antielusivo) (10); poi, abbandonando questa visione dell'art. 20, T.U.R., come norma antielusiva (e, di conse-

(6) Cfr. Jarach, *Principi per l'applicazione delle tasse di registro*, Padova, 1937, pag. 46; e Griziotti, "Il principio della realtà economica negli artt. 8 e 68 della legge di registro", in *Riv. dir. fin.*, 1939, II, pag. 202.

(7) Cfr. Donatelli, "La rilevanza degli elementi extratestuali ai fini dell'interpretazione dei contratti nell'imposta di registro", in *Rass. trib.*, 2002, pag. 1341; Ferrari, "Registro (imposta di)", in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 9; Marchetti, "La riqualificazione dell'atto soggetto a tassazione ad opera dell'Ufficio del registro: l'interpretazione dell'art. 20 D.P.R. n. 131/1986", in *Boll. trib.*, 2002, pag. 738; Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova 2003, pag. 296; Miceli, "Note in materia di atti plurimi e di retrocessione nell'imposta di registro", in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, pag. 609; Nastri, *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, Milano, 1993, pag. 99; Pedrotti, "Conferimento di ramo di azienda e successiva cessione di quote attribuite al soggetto conferente: regime tributario indiretto", *Boll. trib.*, 2003, pag. 1314; Santamaria, "Registro (imposte di)", in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 542; Uckmar - Dominici, "Registro (imposta di)", in *Dig. disc. priv.*, Sez. Comm., XII, Torino, 1996, pag. 260.

Si trattava di una opinione fatta propria anche dalla giurisprudenza tradizionale: cfr. Comm. trib. centr. 26 settembre 1991, n. 6324, in *Corr. Trib.*, 1991, pag. 3749; Comm. trib. Il gr. di Bolzano, 31 luglio 1998, in *il fisco*, 1999, pag. 11059; Comm. trib. centr. 9 aprile 1992, n. 2736, in *il fisco*, 1999, pag. 11059; Comm. trib. reg. Veneto 1° ottobre 1998, n. 181, in *il fisco*, 1999, pag. 11059. Nel senso invece della rilevanza del collegamento negoziale si è invece schierata la predetta giurisprudenza che riqualifica lo *share deal* in *asset deal*.

(8) Cfr., ad esempio, Cass. 29 settembre 2006, n. 21221, in *Giur. it.*, n. 5/2008, pag. 1298, con nota di Gianoncelli; e in *Dir. prat. trib.*, n. 4/2007, II, pag. 723, con nota di Lovisolo; Cass. 4 aprile 2008, n. 8772, in *Giur. it.*, n. 8-9/2008, pag. 2084, con nota di Gianoncelli; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 8/2008, pag. 695, con nota di Orsini; in *il fisco*, n. 17/2008, I, pag. 3095, con nota di Turis; in *Corr. Trib.*, n. 22/2008, pag. 1777, con nota di Beghin; in *Rass. trib.*, n. 3/2008, pag. 776, con nota di Stancati; in *Obbl. e Contr.*, n. 10/2008, pag. 858, con nota di Corasaniti; e Cass. 17 ottobre 2008, n. 25374, in *L'IVA*, n. 11/2008, pag. 58; in *Corr. Trib.*, n. 48/2008, pag. 3869, con nota di Centore; in *Obbl. e Contr.*, n. 12/2008, pag. 1048, con nota di Corasaniti; in *Dir. prat. trib.*, n. 5/2008, II, pag. 913, con nota di Procopio.

(9) Cfr. Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008, n. 30055, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2009, II, pag. 213, con nota di Corasaniti; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 3/2009, pag. 216, con nota di Lovisolo; in *Rass. trib.*, n. 2/2009, pag. 475, con nota di Contillo - Zizzo; Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008, n. 30056, in *Corr. Trib.*, n. 6/2009, pag. 415, con nota di Lupi - Stevanato; Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008, n. 30057, in *Corr. Trib.*, n. 4/2009, pag. 315; e in *Boll. trib.*, n. 6/2009, pag. 481.

(10) Il "ravvedimento" della Cassazione sul punto che l'art. 20, del T.U.R., non è utilizzabile come norma a suffragio di un accertamento antielusivo è stato esplicitato in una pluralità di sentenze: cfr., ad esempio, Cass. 19 giugno 2013, n. 15319, in *Giur. it.*, n. 3/2014, pag. 557, con nota di Cané; in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 1/2014, pag. 53, con nota di del Vaglio; in *Notariato*, n. 5/2013, pag. 556; e in *il fisco*, n. 27/2013, pag. 4178; Cass. 11 maggio 2016, n. 9573, e Cass. 18 maggio 2016, n. 10211.

guenza, l'interpretazione dell'operazione *share-asset deal* come macchinazione abusiva), ha comunque ritenuto l'art. 20, T.U.R., capace di legittimare la ricerca della natura economica del negozio giuridico sottoposto alla registrazione per tassare (in luogo dell'effetto "giuridico" prodotto da tale negozio) l'effetto "economico" che da esso scaturirebbe.

Operazioni di riqualificazione negoziale

Dopo l'introduzione dell'art. 10-bis, Legge n. 212/2000, il potere di "riqualificazione interpretativa", di cui all'art. 20, T.U.R., deve invece essere radicalmente ripensato.

Se dall'esercizio del "potere interpretativo" che l'art. 20, T.U.R., attribuisce all'Amministrazione finanziaria, emerge che l'aspetto giuridico apparente dell'atto presentato alla registrazione diverge dalla sua effettiva "natura giuridica" o diverge rispetto ai reali "effetti giuridici" che da esso derivano (se confrontati con gli effetti che dovrebbero conseguire da detta sua apparenza formale), da ciò consegue inevitabilmente che l'Amministrazione può operare una "riqualificazione" in senso sostanziale della fattispecie rispetto a tale apparenza formale (e cioè pretendere di applicare la tassazione non in base all'apparenza giuridica formale, ma alla effettiva "natura giuridica" dell'atto sottoposto a registrazione e ai suoi reali "effetti giuridici").

Ma questa attività di "riqualificazione interpretativa", che è finalizzata alla tassazione dell'atto sottoposto a registrazione (non secondo il suo contenuto "economico", ma) secondo la sua effettiva "natura giuridica" e i suoi reali

SOLUZIONI OPERATIVE

Valutazione della sostanza economica dell'operazione negoziale

Oggi la legge **non** consente più di dare **rilevanza al collegamento negoziale**, se non in sede di accertamento antielusivo di cui all'art. 10-bis dello Statuto; quindi, in sede di accertamento interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R., non si può osservare che il **contenuto dei singoli negozi** (e non dati extratestuali; e non l'eventuale collegamento di detti singoli negozi) e solo per i loro **effetti "giuridici"**. Continuare a dare rilievo, in sede di accertamento interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R., alla "sostanza economica" (del singolo negozio o, peggio ancora, di un ritenuto collegamento negoziale) significa conferire, *contra legem* (perché l'art. 20, T.U.R., impone la ricerca degli effetti "giuridici" e non di quelli "economici"), alla "sostanza economica" dell'attività negoziale un rilievo che essa non ha nemmeno nell'ambito dell'accertamento antielusivo.

"effetti giuridici" (11) non può (più) essere finalizzata a contestare al contribuente un atteggiamento elusivo, né ad applicare la tassazione agli effetti economici dell'atto sottoposto a registrazione.

Al cospetto, infatti, dell'avvento nel sistema della norma antielusiva "generale", di cui all'art. 10-bis, dello Statuto del contribuente, occorre derivarne che, quando l'Amministrazione finanziaria esplica il suo potere interpretativo, ai sensi dell'art. 20, T.U.R., essa deve strettamente prendere in esame la natura "giuridica" e gli effetti "giuridici" dell'atto osservato (e non il suo risultato economico: tale

invero è la considerazione come "cessione di azienda" dell'atto avente a oggetto la cessione dell'intero capitale di una società), senza poter dare rilievo, né ad elementi extratestuali (e cioè ricavati *aliunde* rispetto all'atto sottoposto alla registrazione), né all'eventuale collegamento di tale atto con altri atti; e senza poter dare ingresso a ragionamenti in termini di sussistenza di "sostanza economica" nell'atto considerato: e ciò in quanto il collegamento negoziale e l'osservazione della "sostanza economica", utilizzati in passato come "grimaldelli" per scovare l'abusività del comportamento del contribuente sono oggi (dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-bis dello Statuto) strumenti rigorosamente riservati dalla legge all'esplicazione dell'attività di analisi antielusiva, di cui all'art. 10-bis, SdC, e non possono più essere (se mai lo potessero essere anteriormente al 1° ottobre 2015) strumenti di analisi interpretativa, ai sensi dell'art. 20, T.U.R.

(11) Cfr. in tal senso Uckmar - Dominici, "Registro (imposta di)", in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VI, Torino, 1986, pag. 553.

Valutazione della sostanza economica dell'attività negoziale

Questo ragionamento che, in passato, la Corte di cassazione - non senza forzature, nemmeno allora - ha sviluppato (12) in assenza di una norma generale antielusiva (in un primo tempo, per qualificare, mediante tale ragionamento, il collegamento negoziale in termini di abuso del diritto; e, successivamente, sostenendo che si trattava di un ragionamento finalizzato alla tassazione dell'effetto economico perseguito con una data operazione, legittimato dalla norma interpretativa di cui all'art. 20, T.U.R.) si appalesa attualmente, in presenza, nell'ordinamento, di una norma generale antielusiva, un ragionamento errato e illegittimo (13): oggi la legge invero non consente più (14) (se mai l'avesse consentito) di dare rilevanza al collegamento negoziale, se non in sede di accertamento antielusivo di cui all'art. 10-bis; quindi, in sede di accertamento interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R., non si può osservare che il contenuto dei singoli negozi (e non dati extratestuali; e non l'eventuale collegamento di detti singoli negozi) e solo per i loro effetti "giuridici".

Continuare a dare rilievo, in sede di accertamento interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R., alla "sostanza economica" (del singolo negozio o, peggio ancora, di un ritenuto collegamento negoziale) significa conferire, *contra legem* (perché l'art. 20, T.U.R., impone la ricerca degli effetti "giuridici" e non di quelli "economici"), alla "sostanza economica" dell'attività negoziale un rilievo che essa non ha nemmeno nell'ambito dell'accertamento antielusivo (ove oggetto di prioritaria valutazione è il comportamento, indebito o meno, del contribuente).

Se si vuole andare a osservare il comportamento "economico" del contribuente, allora (ai sensi dell'art. 10-bis, dello Statuto) occorre dapprima rilevare l'antigiuridicità di detto comportamento (e cioè valutarlo come comportamento contrario a quello che sarebbe un ipotizzato *ius positum*, se il legislatore avesse messo mano alla regolamentazione dell'attività in concreto svolta dal contribuente); in tal caso, e solo in tal caso, l'Amministrazione finanziaria può dunque passare ad esplicitare il suo potere di accertamento antielusivo (ma concedendo al contribuente le garanzie assicurate

(12) Cass. 17 ottobre 2008, n. 25374, in *L'IVA*, n. 11/2008, pag. 58; in *Corr. Trib.*, n. 48/2008, pag. 3869, con nota di Centore; in *Obbl. e Contr.*, n. 12/2008, pag. 1048, con nota di Corasaniti; in *Dir. prat. trib.*, n. 5/2008, II, pag. 913, con nota di Procopio; Cass. 13 marzo 2014, n. 5877, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 6/2014, pag. 494, con nota di Fanni; Cass. 30 aprile 2015, n. 8760, in *il fisco*, n. 20/2015, pag. 1997.

(13) In Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *il fisco*, n. 18/2017, pag. 1782, con nota di Borgoglio, si dà perdurante credito, anche dopo l'introduzione dell'art. 10-bis, SdC, alla sentenza di Cass. 2 dicembre 2015, n. 24594, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 7/2016, pag. 588, con nota di Tabet, "L'art. 20 della legge di registro e la dottrina della metempsicosi", secondo cui "l'art. 20 del D.P.R. n. 131 del 1986 attribuisce preminente 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". Nel medesimo senso cfr. Cass., 15 marzo 2017, n. 6758; Cass., 15 marzo 2017, n. 6759.

Ma non v'è chi non veda come, ragionando in questo modo, non si compie certo un'interpretazione volta ad accertare quali siano gli effetti "giuridici" dell'atto sottoposto a registrazione (perché l'acquirente, invero, ha acquistato "quote di partecipazione" e non una "azienda"), ma si intende o conferire rilievo all'effetto "economico" dell'operazione osservata (cioè che l'art. 20, T.U.R., non consente) o effettuare una riqualifica-

zione antielusiva della fattispecie, la quale, tuttavia, in tanto oggi può essere compiuta in quanto ricorrano i presupposti e siano attivate le garanzie di cui all'art. 10-bis, SdC. Ben immaginando di questa possibile critica, la stessa sentenza n. 8793/2017 si fa carico di esplicitare che la riqualificazione di una cessione di quote come cessione d'azienda non è un'operazione di accertamento antielusivo, bensì una mera attività interpretativa: ma si tratta, con evidenza, di un ragionamento insostenibile, perché, se si riqualifica come trasferimento d'azienda una cessione di quote di partecipazione al capitale sociale di una società, significa che si vuol dar rilievo alla "sostanza economica" dell'operazione e non alla valutazione dei suoi "effetti giuridici" e che quindi si suppone un atteggiamento elusivo del contribuente.

(14) Cfr. in tal senso Comm. trib. reg. Lombardia, 13 aprile 2015, in *Corr. Trib.*, n. 1/2016, pag. 30, con nota di Beghin, "Elusione fiscale e imposta di registro tra interpretazione dei contratti e collegamento negoziale".

Nel senso della rilevanza di dati extratestuali e del collegamento negoziale anche dopo l'introduzione dell'art. 10-bis, SdC, cfr. Cass. 11 dicembre 2015, n. 25001; Cass. 18 dicembre 2015, n. 25487; Cass. 29 aprile 2016, n. 8542, in *il fisco*, n. 21/2016, pag. 2095; Cass. 11 maggio 2016, n. 9582, in *il fisco*, n. 22/2016, pag. 2197; Cass. 6 dicembre 2016, n. 24923, in *Notariato*, n. 1/2017, pag. 81; in *il fisco*, n. 4/2017, pag. 378, con nota di Peirolò; e in *Corr. Trib.*, n. 8/2017, pag. 579, con nota di Centore; Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, in *il fisco*, n. 10/2017, pag. 996; Cass. 29 marzo 2017, n. 8111, in *il fisco*, n. 16/2017, pag. 1597; Cass. 5 aprile 2017, n. 8792, in *il fisco*, n. 19/2017, pag. 1875, con nota di Baruzzi; Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *il fisco*, n. 18/2017, pag. 1782.

dall'art. 10-bis (15), sia di ordine sostanziale (16) che di ordine procedimentale (17)) e dare allora rilievo alla valutazione della "sostanza economica" dell'operazione osservata (che il contribuente adduca), sia se compiuta mediante un singolo atto, sia se compiuta mediante una concatenazione di atti preordinata all'ottenimento di un dato risultato (18).

Non è oggi più dunque concepibile che non si distingua nettamente l'attività di interpretazione dei singoli atti sottoposti alla registrazione (tendente all'applicazione della tassazione appropriata alla loro specifica natura "giuridica" e ai loro reali effetti "giuridici", senza poter tassare, in sostituzione dei singoli atti, né il loro effetto economico né l'effetto giuridico o economico di un loro preteso o dimostrato collegamento) né, a maggior ragione, è concepibile che si svolga un formale accertamento interpretativo (ove la "sostanza economica" dell'operazione compiuta non ha ingresso, perché lì si tratta di accertare l'effetto giuridico posto in essere con l'atto sottoposto alla registrazione) per compiere un sostanziale accertamento antielusivo (nel cui ambito la "sostanza economica" dell'operazione viene bensì in considerazione, ma una volta che il contribuente l'abbia adottata come esimente rispetto alla censura di aver "essenzialmente" perseguito "vantaggi fiscali indebiti" e cioè, seppur non contrari alla legge vigente, comunque contrari alla *ratio* della legge vigente o ai

SOLUZIONI PRATICABILI

Vantaggi fiscali indebiti

Oggi deve farsi largo l'idea che il **contribuente è libero** di tenere il comportamento che vuole, **senza** doversi in alcun modo giustificare con la dimostrazione del perseguimento di "**valide ragioni economiche**", se si tratta di comportamenti non illegittimi; e che il contribuente, ove sia contestato con il rilievo di aver pianificato "**vantaggi fiscali indebiti**", e cioè contrari alla *ratio* della legislazione vigente o a principi generali dell'ordinamento, possa esimersi da tale contestazione motivando l'operazione compiuta come dotata di una "**sostanza economica**" tale da giustificare il compimento.

principi generali dell'ordinamento e, insomma, vantaggi che, se fossero presi espressamente in considerazione dal legislatore, sarebbero qualificati come illeciti).

Considerazioni conclusive

Oggi deve finalmente farsi largo l'idea che il contribuente è libero di tenere il comportamento che vuole, senza doversi in alcun modo giustificare con la dimostrazione del perseguimento di "valide ragioni

economiche", se si tratta di comportamenti non illegittimi; e che il contribuente, ove sia contestato con il rilievo di aver pianificato "vantaggi fiscali indebiti", e cioè contrari alla *ratio* della legislazione vigente o a principi generali dell'ordinamento, possa esimersi da tale contestazione giustificando l'operazione compiuta come dotata di una "sostanza economica" tale da giustificare il compimento; l'idea insomma che l'analisi economica del comportamento del contribuente non ha cittadinanza nell'ambito dell'attività di accertamento interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R. (nel cui ambito, tantomeno, si può andare alla ricerca del significato economico di un affermato collegamento negoziale) e che tale analisi, in tanto viene in rilievo nell'attività di accertamento antielusivo, in quanto il contribuente adduca la "sostanza economica" della sua pianificazione come giustificazione del suo comportamento ritenuto indebito (19).

(15) Ad esempio: la possibilità di presentazione di un "interpello preventivo": cfr. l'art. 10-bis, comma 5, SdC.

(16) L'avviso di accertamento deve essere motivato con specifico riferimento "alla condotta abusiva, alle norme o ai principi elusi, agli indebiti vantaggi fiscali realizzati": art. 10-bis, comma 8, SdC.

(17) L'avviso di accertamento deve necessariamente essere preceduto - a pena di nullità - da una fase di contraddittorio

con il contribuente (cfr. l'art. 10-bis, commi 6-7, SdC); e non è possibile il rilievo d'ufficio dell'abuso durante il procedimento giurisdizionale (cfr. l'art. 10-bis, comma 9, SdC).

(18) Cfr. in tal senso risoluzione n. 101/E del 3 novembre 2016; e risoluzione n. 93/E del 17 ottobre 2016.

(19) Cfr. in tal senso Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 14 luglio 2016, n. 228.

LA SENTENZA

Cassazione, Sez. trib., Sent. 11 maggio 2017 (10 marzo 2017), n. 11667 - Pres. Di Iasi - Rel. De Masi

In caso di conferimento di azienda con contestuale cessione, in favore di un socio della conferitaria, delle quote ottenute in contropartita dal conferente, il fenomeno ha, a tal fine, carattere unitario ed è configurabile come cessione di azienda, e non costituisce operazione elusiva, per cui non grava sull'Amministrazione finanziaria l'onere di provare i presupposti dell'abuso di diritto, atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui all'art. 20 del T.U.R.

Fatti di causa

Con sentenza depositata in data 27/3/2011 la Commissione tributaria regionale della Lombardia ha respinto l'appello col quale l'Agenzia delle entrate aveva censurato la sentenza di primo grado, sostenendo, ai fini della liquidazione dell'imposta di registro, la legittimità della qualificazione D.P.R. n. 131 del 1986, ex art. 20, come cessione di azienda, dell'operazione posta in essere da Kodak s.p.a., Carestream Health Italia s.r.l. e dalla Carestream Health Inc., distinta nel seguente modo: la prima società, in data 30/4/2007, aveva conferito nella seconda il ramo d'azienda costituito dalle attività e passività relative all'attività di imaging radiografico, così sottoscrivendo integralmente il deliberato aumento di capitale di Carestream Health Italia s.r.l. e, in pari data, aveva ceduto la partecipazione sociale, ricevuta in contropartita, alla Carestream Health Inc., società costituita secondo le leggi del Dealware, Stati Uniti d'America.

L'appello veniva respinto con la motivazione che il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, non ha valenza di clausola antielusiva ma fissa un criterio ermeneutico che limita il perimetro d'indagine dell'Ufficio agli effetti giuridici e non economici dell'atto presentato per la registrazione, che l'Ufficio in ogni caso avrebbe dovuto dimostrare la sussistenza dell'aggiramento di obblighi e/o divieti, il conseguimento di vantaggi tributari indebiti, per mancanza di valide ragioni economiche e, sotto l'aspetto formale, che l'atto impositivo impugnato è illegittimo per violazione delle garanzie procedurali previste dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis.

L'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per cassazione deducendo tre motivi.

Si sono costituite entrambe le società intimato con controricorso e memorie difensive.

Ragioni della decisione

Col primo motivo la ricorrente deduce, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 131 del 1986, artt. 20 e 53-bis, e del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, nonché dell'art. 2697 c.c., giacché il giudice di appello non ha considerato che il citato art. 37-bis, non è applicabile all'imposta di registro, neppure attraverso il richiamo contenuto nel D.P.R. n. 600 del 1973, art. 53-bis, il quale fa esplicito riferimento alle attribuzioni ed ai poteri di controllo dell'Amministrazione di cui all'art. 31 e ss., del D.P.R. citato, sicché legittimamente era stato emesso l'avviso di liquidazione per il recupero delle maggiori imposte. Evidenzia l'Agenzia delle entrate che erroneamente la CTR ha dato esclusiva rilevanza agli effetti giuridici dei singoli negozi, e non anche a quelli economici, riferiti alla fattispecie negoziale globalmente intesa, trascurando di considerare che una pluralità di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati per produrre un unico effetto giuridico finale, va considerata, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno unitario, anche in conformità del principio costituzionale della capacità contributiva. Evidenzia, ancora, che l'analisi della operazione conduce a far ritenere direttamente imputabile alla statunitense Carestream Health Inc. la cessione del ramo d'azienda in questione, sia pure mediante l'interposizione della Carestream Health Italia s.r.l., società controllata costituita il 27/2/2007 appositamente.

Col secondo motivo deduce, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, giacché il giudice di appello, con motivazione soltanto apparente, ha fatto riferimento alla sussistenza "di logiche e valide ragioni economiche che giustificano l'operazione di aumento di capitale" attuato mediante il conferimento del ramo d'azienda, senza indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, rendendo così impossibile il controllo della decisione adottata.

Col terzo motivo deduce, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, giacché il giudice di appello ha affermato di condividere quanto sostenuto dalla CTP senza rendersi conto che nessuna valutazione quest'ultima aveva effettuato in merito alle summenzionate "logiche e valide ragioni economiche" dell'operazione per cui è causa, avendo posto a carico dell'Ufficio l'onere di dimostrare i presupposti del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, ritenuto applicabile alla fattispecie.

I motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto strettamente connessi, sono fondati e meritano accoglimento.

Secondo il giudice di appello non sarebbe possibile qualificare come operazione elusiva, ai fini dell'imposta di registro, la cessione di una azienda attuata attraverso il conferimento dell'azienda ad una società e la successiva cessione a terzi della quota di partecipazione alla società conferitaria ricevuta in contropartita, nonostante tali atti indirettamente determinino il predetto trasferimento, ove difetti la prova, a carico dell'Ufficio, dei "tre presupposti applicativi della clausola antielusiva" di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis; Kodak s.p.a. e Carestream Health Italia s.r.l. avrebbero allegato "logiche e valide ragioni" a supporto sia della operazione di aumento del capitale sociale, mediante il conferimento del ramo d'azienda della prima società, che della successiva cessione della partecipazione sociale alla Carestream Health Inc., esposta in tal modo ad "una responsabilità anche fiscale più limitata, anche in relazione alle imposte dovute nell'anno in corso e nei precedenti".

La giurisprudenza di questa Corte è da tempo orientata nel senso di escludere che il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, sia disposizione predisposta al recupero di imposte "eluse", perché l'istituto dell'"abuso del diritto" - ora disciplinato dalla Legge n. 212 del 2000, art. 10-bis, disposizione *ratione temporis* non applicabile alla fattispecie in esame - presuppone una mancanza di "causa economica" che non è viceversa prevista per l'applicazione dell'art. 20 citato, disposizione la quale semplicemente impone, ai fini della determinazione dell'imposta di registro, di qualificare l'atto, o il collegamento di più atti, in ragione della loro intrinseca portata, cioè in ragione degli effetti oggettivamente raggiunti dal negozio o dal collegamento negoziale.

La fattispecie regolata dal D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, nemmeno ha a che fare con l'istituto della simulazione, atteso che la riqualificazione in parola av-

viene anche se le parti hanno realmente voluto quel negozio o quel dato collegamento negoziale, e ciò perché quel che conta sono gli effetti oggettivamente prodottisi (tra le tante, Cass. n. 9582/2016; n. 10211/2016; n. 9573/2016; n. 18454/2016; n. 2050/2017).

Se, dunque, la tassazione dell'imposta di registro in misura proporzionale non deriva dalla individuazione di un "abuso di diritto", neppure ha pregio il richiamo, contenuto nell'impugnata sentenza, alle "norme anti-elusione", quali il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, (disposizione dettata per le imposte dirette), posto che, con riferimento alle imposte indirette, assume rilievo non già l'"abuso" in relazione a determinate operazioni economiche - ragione per cui neppure è richiesta la prova dell'esistenza di valide ragioni economiche dell'operazione - ma l'effetto oggettivamente raggiunto dal negozio o dal collegamento negoziale.

Né, per sostenere la necessità del rispetto di una procedura che garantisca il contraddittorio preventivo con l'Ufficio, appare utilmente invocabile dalle società contribuenti la previsione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 53-bis, in quanto " tale norma... estende al campo delle imposte di registro, ipotecaria e catastale le 'attribuzioni' ed i 'poteri' riconosciuti agli Uffici dal D.P.R. n. 600 del 1973 (e, segnatamente, dai relativi artt. 31, 32 e 33) ai fini dell'accertamento delle imposte dirette e non contempla, dunque, alcun richiamo alla disposizione di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, che è norma che non riguarda suddette 'attribuzioni' e 'poteri', ma incide sull'oggetto dell'imposizione. D'altro canto, l'esame della previsione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 53-bis, non lascia trasparire altro che la volontà del legislatore di estendere, all'ambito delle imposte d'atto, i poteri e le attribuzioni riconosciuti all'Amministrazione al fine dell'accertamento delle imposte dirette" (Cass. n. 15319/2013).

La Corte ha, inoltre, chiarito che la prevalenza della natura intrinseca degli atti registrati e dei loro effetti giuridici sul loro titolo e sulla loro forma apparente vincola l'interprete a privilegiare, nell'individuazione della struttura del rapporto giuridico tributario, la sostanza sulla forma e, quindi, il dato giuridico reale conseguente alla natura intrinseca degli atti e ai loro effetti giuridici, rispetto a ciò che formalmente è enunciato, anche frazionatamente, in uno o più atti, con la conseguenza di dover riferire l'imposizione al risultato di un comportamento nella sostanza unitario, rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali, atomistica-

mente considerati (Cass. n. 10216/2016; n. 1955/2015; n. 14150/2013; n. 6835/2013).

A detta interpretazione si è giunti tenendo conto dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la prestazione patrimoniale tributaria di registro, dal regime della tassa, avente come oggetto l'atto inteso nella sua forma documentale, e come contenuto una determinata quantità di denaro da riscuotere in corrispettivo del servizio di registrazione, a quello dell'imposta, avente come oggetto la manifestazione di capacità contributiva correlabile a una ben dimostrata forza economica.

Inserendosi nell'ambito di una simile evoluzione, il D.P.R. n. 131 del 1986, artt. 1 e 20, vanno interpretati nel senso che l'oggetto dell'imposta di registro, per quanto genericamente e formalmente individuata nel riferimento dell'art. 1 agli atti soggetti a registrazione o volontariamente presentati per la registrazione, nella sostanza, è costituito dagli effetti giuridici di tali atti, ma l'imposta si collega all'atto come negozio e non all'atto come documento (Cass. n. 3481/2014). Né, in senso contrario, vale il riferimento alla diversità dei criteri interpretativi utilizzabili ai fini tributari, rispetto a quelli civilistici, in quanto va pur sempre attribuita preminenza, in applicazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, "alla causa reale dell'operazione economica rispetto alle forme negoziali adoperate dalle parti, sicché, ai fini della individuazione del corretto trattamento fiscale, è possibile valutare, ai sensi dell'art. 1362 c.c., comma 2, circostanze ed elementi di fatto diversi da quelli emergenti dal tenore letterale delle previsioni contrattuali" (Cass. n. 6405/2014), di guisa che "gli stessi concetti privatistici sull'autonomia negoziale regrediscono a semplici elementi della fattispecie tributaria" (Cass. n. 19752/2013; n. 10660/2003; n. 14900/2001).

Priva di rilievo risulta, allora, la ricerca delle ragioni economiche giustificatrici dell'operazione in quanto, una volta riconosciuto, alla luce dei principi innanzi enunciati, che ci si trova di fronte ad un caso di cessione d'azienda (o di ramo d'azienda), non è richiesta alcuna valutazione circa l'esistenza o meno di valide ragioni economiche atte a giustificare l'operazione medesima, per come strutturata, né tantomeno incombe sull'Amministrazione finanziaria alcun onere probatorio al riguardo.

L'indirizzo giurisprudenziale - al quale il Collegio intende dare continuità - non appare scalfito dalla recente sentenza n. 2054/2017 della Corte, che individua un limite alla attività riqualificatoria dell'Ufficio nella insuperabilità dello schema negoziale tipico in cui l'atto presentato alla registrazione risulti inqua-

drabile, di tal che, in mancanza di prova, a carico della Amministrazione finanziaria, del disegno elusivo, ricorrerebbe piuttosto "un'ipotesi di libera scelta di un tipo negoziale invece di un altro".

Al di là, infatti, delle specifiche caratteristiche del caso concreto e della ritenuta sufficienza della motivazione in punto di prova di un "collegamento negoziale preordinato ad eludere la tassazione dell'imposta di registro" - sul piano processuale, l'accertamento della natura, entità, modalità e conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (v. per tutte Cass. n. 11974/2010) - preme qui osservare che l'isolato approdo giurisprudenziale non considera che: è proprio la formulazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, a consentire il superamento dell'individuato limite all'attività di interpretazione dell'atto consentita all'Amministrazione finanziaria; l'intento elusivo non è essenziale ai fini qui esaminati; la proposta lettura della disposizione mal si concilia con il principio costituzionale della capacità contributiva ed ignora la ricordata evoluzione della prestazione patrimoniale tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta.

Quanto al primo punto, il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, nel disporre che "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", fissa un chiaro criterio il quale comporta che, nell'imposizione del negozio, deve attribuirsi rilievo preminente alla sua causa reale ad alla effettiva regolamentazione degli interessi realmente perseguita dai contraenti.

Quanto al secondo punto, l'esaminata disposizione non richiede l'intento elusivo, che può esserci ma non deve necessariamente esserci, sicché il tema d'indagine non consiste nell'accertare cosa la parti hanno scritto, ma cosa le stesse hanno effettivamente realizzato con il regolamento negoziale, e tanto non discende dal contenuto delle peculiari dichiarazioni delle parti medesime. Quanto al terzo punto, come evidenziato da autorevole dottrina, giova ricordare che il tributo del registro può atteggiarsi come imposta, quando è rapportato, in misura proporzionale, al valore dell'atto registrato (contratto, sentenza, ecc.) a contenuto economico, assunto dal legislatore come indice di capacità contributiva, e come tassa, quando è dovuto in misura fissa, in tal caso trovando come presupposto e giustificazione la prestazione di un ser-

vizio, cioè la registrazione (e conservazione) di un atto.

Infine, la ricordata sentenza (n. 2054/2017) non considera la molteplicità delle forme in cui l'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c., può potenzialmente esprimersi, né tantomeno dà il giusto spazio, nella individuazione della materia imponibile, alla c.d. "causa concreta" del contratto, ovvero lo scopo pratico del negozio inteso, al di là del modello astratto utilizzato, come funzione individuale della singola e specifica negoziazione, questione che non può essere sbrigativamente superata richiamando la intangibilità dello schema negoziale tipico (v. per tutte, Cass. n. 10490/2006), e neppure al fenomeno del collegamento negoziale, "meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato, non attraverso un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, cosicché le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro. Ciò che vuoi dire che, pur conservando una loro causa autonoma, i diversi contratti legati dal loro collegamento funzionale sono finalizzati ad un unico regolamento dei reciproci interessi" (Cass. n. 12454/2012).

Quindi, come efficacemente affermato da questa Corte, "l'incorporazione in un solo documento di più dichiarazioni negoziali, produttive di effetti giuridici distinti e l'incorporazione in documenti diversi di dichiarazioni negoziali miranti a realizzare, attraverso effetti giuridici parziali, un unico effetto giuridico finale traslativo, costitutivo o dichiarativo costituiscono tecniche operative alternative per i contribuenti, che si trovano, però, dinanzi ad una sola e costante qualificazione giuridica formulata dal legislatore tributario: la sottoposizione ad imposta di registro del loro atto o dei loro atti in base alla natura dell'effetto giuridico finale dei loro comportamenti, semplici o complessi che essi siano" (Cass. n. 3562/2017).

È stato pure precisato che "Il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 20, attribuisce preminente 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. n. 24594/2015).

Pertanto, in caso di conferimento di azienda con contestuale cessione, in favore di un socio della conferitaria, delle quote ottenute in contropartita dal conferente, il fenomeno ha, a tal fine, carattere unitario (in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva ed all'evoluzione della prestazione patrimoniale tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta) ed è configurabile come cessione di azienda, e non costituisce operazione elusiva, per cui non grava sull'Amministrazione l'onere di provare i presupposti dell'abuso di diritto, atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui al citato art. 20 (Cass. n. 3481 del 2014; n. 25487/2016).

Poiché il giudice di appello, sull'erronea premessa di una considerazione esclusivamente monistica del programma negoziale, ha ommesso di valutare l'efficacia interpretativa e probatoria di tutti gli elementi fattuali dedotti dall'Agenzia delle entrate a fondamento della causa unitaria di cessione del ramo aziendale, così come perseguita dai negozi dedotti in giudizio, la sentenza impugnata, viziata in diritto e sotto il profilo motivazionale, va cassata, e dovendosi procedere al discernimento di una tipica *quaestio facti*, si impone il rinvio ad altra sezione della medesima CTR, la quale rivaluterà la fattispecie alla luce dei principi di diritto sopra riportati e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.