

Imposta di registro

# L'introduzione della norma antielusiva nello Statuto del Contribuente non smuove la Cassazione: continua la riqualificazione dello *share deal* in *asset deal*

di Angelo Busani

Nonostante l'entrata in vigore (il 1° ottobre 2015) dell'art. 10 *bis* dello Statuto del Contribuente avesse consistentemente indotto a ritenere che sarebbe mutato l'orientamento della Cassazione di riqualificare come cessione d'azienda il trasferimento delle quote di partecipazione rappresentative dell'intero capitale di una società, la giurisprudenza di legittimità (tranne il solo episodio della sentenza n. 2054/2017) ha continuato ad esprimersi come in precedenza.

Sono episodici i cedimenti (1) che la Cassazione ha avuto nel suo solidissimo orientamento (2) di ritenere qualificabile, sotto il profilo tributario, come

“cessione d'azienda” (*asset deal*) il contratto con cui siano cedute le quote di partecipazione (*share deal*) rappresentative dell'intero capitale sociale di una

(1) Cfr. Cass. 19 ottobre 2012, n. 17948, in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1835; in *Giur. it.*, 2013, 6, 1447; in *Contratti*, 2013, 6, 631; in *Notariato*, 2013, 1, 101; in *GT - Riv. giur. trib.*, 2013, 1, 14, con nota di Salanitro; in *Fisco*, 2012, 42, 6774, con nota di Turis, secondo cui “in caso di cessione totalitaria delle azioni, a differenza di quanto accade con la cessione d'azienda, l'oggetto del trasferimento è la sola partecipazione senza che essa riguardi anche i beni della società”; e Cass. 27 gennaio 2017, n. 2054, in *Fisco*, 2017, 10, 970; e in *Corr. trib.*, 2017, 11, 841, con nota di Tassani, secondo cui “se è indubitabile che l'Amministrazione in forza” dell'art. 20, T.U.R., “non è tenuta ad accogliere acriticamente la qualificazione prospettata dalle parti ovvero quella ‘forma apparente’ al quale lo stesso art. 20 fa riferimento, è indubbio che in tale attività riqualificatoria essa non può travalicare lo schema negoziale 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 per gli effetti giuridici che si vogliono realizzare. Infatti, ancorché 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, posto che in entrambi i casi si ‘monetizza’ il complesso di beni aziendali, si deve riconoscere che dal punto di vista giuridico le situazioni sono assolutamente diverse”.

(2) Quanto a decisioni depositate nel 2017, cfr. Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, in *Fisco*, 2017, 10, 996; Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *Fisco*, 2017, 18, 1782, con nota di Borgoglio; Cass. 11 maggio 2017, n. 11667, inedita; Cass. 12 maggio 2017, n. 11873, inedita. In precedenza, cfr. Cass. 30 giugno 2011, n. 14367, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 19 marzo 2013, n. 6835, in *Notariato*, 2013, 3, 349; in *Contratti*, 2013, 7, 726; e in *Corr. trib.*, 2013, 16, 1280, con nota di Rizzardi; Cass. 28 giugno 2013, n. 16345, in *Corr. trib.*, 2013, 42, 3358, con nota di Martinelli; Cass. 18 dicembre 2013, n. 28259, in *Notariato*, 2014, 1, 103; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3481, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2014, 6, 496, con nota di Fanni; Cass. 19 marzo 2014, n. 6405, in *CED*, rv. 630589; Cass. 9 maggio 2014, n. 10080, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 15 ottobre 2014, n. 21770, in *Notariato*, 2014, 6, 683; e in *Fisco*, 2014, 43, 4274, con nota di Brandi; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24594, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2016, 7, 588, con nota di Tabet; Cass. 18 dicembre 2015, n. 25487, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 29 aprile 2016, n. 8542, in *Fisco*, 2016, 21, 2095; Cass. 11 maggio 2016, n. 9582, in *Fisco*, 2016, 22, 2197; Cass. 6 dicembre 2016, n. 24923, in *Notariato*, 2017, 1, 81; in *Fisco*, 2017, 4, 378, con nota di Peirola; e in *Corr. trib.*, 2017, 8, 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 Corte Giust. CE 29 ottobre 2009, n. 29/08, in *Boll. Trib.*, 2010, 2, 143; e in *Dir. e prat. trib.*, 2010, 2, 2, 333, con nota di Vannini.

società (rinviengano, 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 17948/2012 e della sentenza 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, L. 27 luglio 2000, n. 212 (5) (lo "Statuto del Contribuente") sono rimasti imperterriti (6) nel ritenere che, con la cessione dell'intero capitale sociale di una società, si realizza, in sostanza, una cessione

dell'azienda di cui la società ceduta è titolare, con la conseguenza che, quando si tratta di applicare l'imposta di registro, non si può far riferimento all'art. 11, Tariffa Parte I, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (7) (che dispone l'imposta nella misura fissa di euro 200 per la cessione a titolo oneroso di partecipazioni al capitale di società), ma si deve far luogo all'applicazione dell'art. 9, Tariffa Parte I (il quale dispone la tassazione proporzionale, con l'aliquota del 3 per cento, da appuntare sul valore dell'azienda in questione: art. 54, comma 4, T.U.R.).

Invero, l'entrata in vigore dell'art. 10 bis, SdC, ha (aveva) legittimato la speranza e/o il convincimento che la Cassazione, già in precedenza vivacemente contestata (8) per questo suo descritto orientamento

(3) Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *Fisco*, 2017, 18, 1782.

(4) L'art. 10 bis, L. n. 212/2000, è stato introdotto (con effetto dal 1° ottobre 2015) dall'art. 1, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 (intitolato "Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23"), in attuazione dell'art. 5, L. 11 marzo 2014, n. 23, intitolata "Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita".

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

(6) Nei gradi di merito, la tesi della Cassazione ha avuto un seguito minoritario: Cfr. Comm. Trib. Prov. Firenze 29 settembre 2009, n. 90, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia 9 ottobre 2009, n. 190, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, 3, 2, 569, con nota di Corasaniti; Comm. Trib. Reg. Lombardia Milano 3 marzo 2011, n. 36, e Comm. Trib. Prov. Lombardia Milano 10 maggio 2011, n. 142, entrambe in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 11 novembre 2011, n. 338, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Pordenone 21 novembre 2011, n. 168, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 15 maggio 2012, n. 102, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia Milano 16 luglio 2012, n. 89, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 29 gennaio 2014, n. 519, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Firenze 7 marzo 2014, n. 325, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 7 settembre 2015, in *Banca Dati Big Suite*.

La tesi della Cassazione è stata infatti aversata da Comm. Trib. Prov. Salerno 11 novembre 2008, n. 461, in *Corr. trib.*, 2009, 28, 2300; Comm. Trib. Prov. Treviso 22 aprile 2009, n. 41, in *Corr. trib.*, 2009, 29, 2331, con nota di Beghin; Comm. Trib. Reg. Veneto Venezia 18 maggio 2010, n. 66, in *Dir. e prat. trib.*, 2011, 4, 2, 763, con nota di Marongiu; Comm. Trib. Prov. Milano 19 novembre 2010, n. 388, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2011, 4, 358, con nota di Galeano -Ceni; in *Notariato*, 2011, 2, 229; e in *Fisco*, 2010, 47, 7670, con nota di Turis; Comm. Trib. Prov. Rimini 11 maggio 2011, n. 184, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Prato 29 giugno 2011, n. 65, in *Corr. trib.*, 2011, 39, 3226, con nota di Gallio; Comm. Trib. Il grado Trentino-Alto Adige Bolzano 5 agosto 2011, n. 59, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2011, 12, 1073, con nota di Mazza; Comm. Trib. Prov. Milano 22 dicembre 2011, n. 380 e Comm. Trib. Prov. Milano 22 dicembre 2011, n. 381, entrambe in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 10 febbraio 2012, n. 43, in *Notariato*, 2012, 4, 444; e in *Obbl. e contr.*, 2012, 8-9, 637, con nota di Corasaniti; Comm. Trib. Reg. Lombardia Milano 8 marzo 2012, n. 32, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 14 marzo 2012, n. 88, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia Milano 27 marzo 2012, n. 68, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 17 aprile 2012, n. 153, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2012, 12, 988, con nota di Baboro; Comm. Trib. Prov. Milano 22 maggio 2012, nn. 147-150, tutte in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 29 maggio 2012, n.

168, in *Notariato*, 2012, 5, 588; e in *Fisco*, 2012, 29, 4637, con nota di Turis; Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia 24 settembre 2012, n. 126, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Milano 29 novembre 2012, n. 118, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Milano 13 dicembre 2012, n. 315, in *Notariato*, 2013, 3, 350; Comm. Trib. Prov. Milano 3 gennaio 2013, n. 1, in *Notariato*, 2013, 3, 351; Comm. Trib. Reg. Lombardia Milano 30 aprile 2013, n. 60, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 2 agosto 2013, n. 81, in *Notariato*, 2014, 1, 105; Comm. Trib. Prov. Lombardia 8 ottobre 2013, n. 148; Comm. Trib. Reg. Lombardia 3 dicembre 2013, n. 277; Comm. Trib. Prov. Bergamo 21 luglio 2014, n. 553, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 10 febbraio 2015, n. 390, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Prov. Lodi 23 marzo 2015, n. 62, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 14 aprile 2015, n. 1487, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Lombardia 9 luglio 2015, in *Notariato*, 2015, 5, 544; Comm. Trib. Reg. Lombardia 8 giugno 2015, n. 2481, in *Notariato*, 2015, 5, 543; Comm. Trib. Prov. Lodi 24 marzo 2016, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Reg. Toscana 8 novembre 2016, in *Notariato*, 2017, 1, 82.

(7) D'ora innanzi, al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, recante il testo unico dell'imposta di registro, si farà riferimento con l'acronimo "TUR".

(8) Cfr. Bardini - Stevanato, *Partita ancora da giocare su conferimento/cessione d'azienda nell'imposta di registro*, in *Dialoghi Tributari*, 4/2014, 398; Carinci, *Dubbi di compatibilità comunitaria sulla riqualificazione del conferimento d'azienda con cessione di partecipazioni*, in *Fisco*, 2017, 20, 1943; Cilia, *La S.C. torna sulla tassazione degli atti di conferimento seguiti dalla cessione totalitaria delle partecipazioni*, in *Notariato*, 5/2013, 559; Corasaniti, *L'art. 20 del T.U. dell'imposta di registro e gli strumenti di contrasto all'elusione: brevi spunti ricostruttivi a margine di due contrastanti pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 3/2010, 565; Dalla Vecchia - Stellacci, *Cessione indiretta d'azienda: analisi della casistica giurisprudenziale*, in *Fisco*, 6/2012, 829; Della Valle, *L'elusione nella circolazione indiretta del complesso aziendale*, in *Rass. Trib.*, 2009, 375; Della Valle, *Profili elusivi/"abusivi" della circolazione indiretta del complesso aziendale*, in *Fisco*, 35/2014, 3409; De Luca, *Cessione indiretta d'azienda*, in *Amministrazione e Finanza*, 14/2008, 10; De Pirro - Palladini, *Comm. trib. prov. Reggio Emilia, sent. n. 69 del 25 giugno 2012*; *Comm. trib. prov. Milano, sent. n. 168 del 29 maggio 2012 - Conferimento di azienda e successiva cessione delle quote ed elusione dell'imposta di registro*, in *Fisco*, 36/2012, 5875; Dezzani, *Conferimento d'azienda e successiva cessione della partecipazione: considerazioni operative*, in *Fisco*, 39/2014, 3837; F. Dezzani - L. Dezzani, *Conferimento di azienda e successiva cessione della partecipazione: operazione elusiva ai fini dell'imposta di registro*, in *Fisco*, 17/2013, 2521; F. Dezzani - L. Dezzani, *Riqualificazione ai fini dell'imposta di registro del*

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 (9) 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) (10) 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") (11).

Invece, con l'evidente intento di perseguire un ideale senso di "giustizia sostanziale", essendo mancata nell'ordinamento - fino all'autunno del 2015 - una

conferimento di azienda, con successiva cessione della partecipazione, in *Fisco*, 15/2014, 1409; Dolce, *Compravendita di azienda vs. conferimento e successiva cessione della partecipazione alla luce della recente giurisprudenza*, in *Fisco*, 28/2010, 4426; Escalar, *Compatibilità comunitaria delle imposte indirette sul conferimento di azienda e successiva vendita di partecipazione*, in *Corr. trib.*, 29/2016, 2268; Gabelli - Rossetti, *Norma di comportamento AIDC n. 186 del 23 novembre 2012. Conferimento d'azienda e successiva cessione delle partecipazioni: rilevano autonomamente ai fini dell'imposta di registro*, in *Fisco*, 1/2013, 107; Gallio, *Riqualificazione del conferimento di azienda e della successiva cessione di partecipazioni come contratto di cessione di azienda*, in *Fisco*, 15/2013, 2311; Gallio, *Conferimento di azienda e successiva cessione di partecipazioni ai fini delle imposte indirette*, in *Fisco*, 6/2013, 808; Gallio, *Il trattamento fiscale dell'operazione di conferimento di azienda e successiva cessione di partecipazioni*, in *Fisco*, 19/2011, 2983; Gallio - Barbone, *Conferimento-cessione d'azienda e logica del tributo di registro*, in *Dialoghi Tributari*, 6/2010, 669; Giannantonio-Paladini, *Riqualificazione in vendita d'azienda del conferimento seguito dalla cessione delle partecipazioni*, in *Corr. Trib.*, 2017, 14, 1087; Guarnerio, *Conferimento d'azienda con successiva cessione di quote: un'operazione "impossibile"?*, in *Fisco*, 29/2015, 2835; Marongiu, *L'elusione nell'imposta di registro tra abuso del "diritto" e abuso del potere*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, I, 1067; Martinelli - Stancati, *Conferimento d'azienda e cessione di partecipazione nel registro: spunti dalla giurisprudenza di legittimità*, in *Corr. Trib.*, 42/2013, 3351; Mazzagreco, *In tema di elusività del conferimento del ramo di azienda seguito dalla cessione delle quote attribuite al soggetto conferente*, in *Rass. Trib.*, 5/2012, 1196; Muccari, *Comm. trib. prov. Rimini, n. 184/02/11 dell'11 maggio 2011 - Imposta di registro applicata a operazioni di conferimento di azienda e successiva cessione delle partecipazioni*, in *Fisco*, 27/2011, 4395; Perrone - Scuffi, *Logica del tributo di registro e visibilità giuridica della ricchezza nel conferimento-cessione d'azienda*, in *Dialoghi Tributari*, 6/2014, 621; Rossi, *Conferimento d'azienda e cessione della partecipazione: operazione non elusiva ai fini dell'imposta di registro*, in *Fisco*, 42/2011, 6797; Rossi Ragazzi, *Conferimento d'azienda: problematiche civilistiche e fiscali*, in *Fisco*, 25/2012, 3937; Sarubbi, *Conferimento e successiva cessione: rischio elusivo per l'imposta di registro?*, in *Azienda & Fisco*, 4/2012, 19; Sepio - Lupi, *Contro la riqualificabilità, come cessione di azienda, del conferimento seguito da cessione delle partecipazioni*, in *Dialoghi Tributari*, 1/2010, 108; Tabet, *L'applicazione dell'art. 20 T.U. registro come norma di interpretazione e/o antielusiva*, in *Rass. Trib.*, 2016, 4, 913; Tassani, *Conferimento di azienda e cessione della partecipazione ai fini del registro: l'alba di un revirement giurisprudenziale?*, in *Corr. Trib.*, 2017, 11, 835; Tomassini, *Elusione ed abuso del diritto nel sistema dell'imposta di registro*, in *Corr. trib.*, 14/2012, 1031; Trabattoni, *Imposta di registro: irrilevanza degli effetti economici per l'interpretazione degli atti*, in

*Fisco*, 2017, 10, 970; Turis, *Non è elusivo il conferimento di azienda seguito dalla cessione delle partecipazioni a una terza società*, in *Fisco*, 29/2012, 4637; Zanetti, *Conferimento d'azienda e cessione della partecipazione tra artt. 20 e 53-bis del D.P.R. n. 131/1986 e abuso del diritto*, in *Fisco*, 34/2010, 5457; Zanetti, *Finanziaria 2008: conferimento d'azienda e cessione della partecipazione ricevuta in cambio*, in *Fisco*, 6/2008, 941; Zanetti, *Conferimento di azienda e successiva cessione delle partecipazioni: vantaggi fiscali conseguibili e liceità dei medesimi*, in *Fisco*, 37/2007, 5427; Zanetti, *Conferimento d'azienda e cessione a titolo oneroso delle partecipazioni: aspetti elusivi dell'operazione*, in *Azienda & Fisco*, 20/2006, 47; Zizzo, *Sull'elusività del conferimento di azienda seguito dalla cessione della partecipazione*, in *Giust. trib.*, 2009, 277.

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

(10) Cfr. Donatelli, *La rilevanza degli elementi extratestuali ai fini dell'interpretazione dei contratti nell'imposta di registro*, in *Rass. trib.*, 2002, 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, 738; Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova 2003, 296; Miceli, *Note in materia di atti plurimi e di retrocessione nell'imposta di registro*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 609; Nasti, *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, Milano, 1993, 99; Pedrotti, *Conferimento di ramo di azienda e successiva cessione di quote attribuite al soggetto conferente: regime tributario indiretto*, *Boll. trib.*, 2003, 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, 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, 3749; *Comm. Trib. Il grado Bolzano* 31 luglio 1998, in *Fisco*, 1999, 11059; *Comm. Trib. Centr.* 9 aprile 1992, n. 2736, in *Fisco*, 1999, 11059; *Comm. Trib. Reg. Venezia* 1° ottobre 1998, n. 181, in *Fisco*, 1999, 11059. Nel senso invece della rilevanza del collegamento negoziale si è invece schierata la predetta giurisprudenza che riqualifica lo *share deal* in *asset deal*.

(11) La dottrina, moderna e tradizionale, è sempre stata categorica sul punto cfr., ad esempio, Berliani, *Le leggi di registro*, Milano, 1961, 137; Corasaniti, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008, 473; Dolfin, *Manuale di diritto tributario*, Parte Speciale, Padova, 2008, 733-734; Donatelli, *La rilevanza degli elementi extratestuali ai fini dell'interpretazione dei contratti nell'imposta di registro*, in *Rass. trib.*, 2002, 1341; Donnamaria, *L'imposta di registro nel testo unico*, Milano, 1987, 50; Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino, 2002, 189; Fiorentino, *Riflessioni sui rapporti tra qualificazione delle attività private e accertamento tributario*, in *Rass. trib.*, 1999,

norma generale antielusiva, la Cassazione ha chiaramente inteso “difendere” l’ordinamento stesso da pianificazioni aggressive discendendo dal diritto comunitario, prima (12), e dalla Costituzione, poi (13), 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) (14); poi, abbandonando questa visione dell’art. 20, T.U.R., come norma antielusiva (e, di conseguenza, 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.

### Il cammino compiuto per l’elaborazione di una norma generale antielusiva

Per comprendere come e perché il clima dovrebbe (avrebbe dovuto) cambiare al cospetto dell’introduzione dell’art. 10 *bis*, SdC, e pure per comprenderne il significato, è necessario ripercorrere, sia pur brevemente, le tappe del cammino, assai articolato e accidentato (15), che la legislazione e la giurisprudenza hanno compiuto al fine di giungere all’esito di disporre oggi finalmente di una norma generale antielusiva nel sistema giuridico italiano.

Anteriormente alla L. 29 dicembre 1990, n. 408, si riteneva - in sostanza - che, nel nostro ordinamento, non vigesse un principio generale di contrasto all’elusione: il criterio allora ritenuto vigente era invero quello della prevalenza della forma sulla sostanza (16)

1062; Marchetti, *La riqualificazione dell’atto soggetto a tassazione ad opera dell’ufficio del registro: l’interpretazione dell’art. 20 del D.P.R. n. 131/1986*, in *Boll. trib.*, 2002, 738; Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte Speciale, Torino, 2008, 307; Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 1997, 486; Fantozzi, *Diritto tributario*, Torino 1998, 786; Ferrari, *Registro (imposta di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 9; Ferraro, *L’interpretazione del negozio giuridico agli effetti dell’imposta di registro. Alcune fattispecie negoziali di dubbio inquadramento*, in *Boll. trib.*, 1986, 631; Fiorentino, *Riflessione sui rapporti tra qualificazione delle attività private e accertamento tributario*, in *Rass. trib.*, 1999, 1066; Pignatone, *L’imposta di registro*, in Amatucci (diretto da), *Trattato di diritto tributario*, IV, Padova, 1994, 166; Rastello, *Il tributo di registro*, Roma, 1955, 282; Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1996, 726; Santamaria, *Registro (imposta di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 545; Stevanato, *Cessione frazionata dell’azienda e imposta di registro: simulazione o riqualificazione del contratto?*, in *Riv. giur. trib.*, 1999, 758; Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, II, Torino, 1998, 248; Uckmar, *La legge del registro*, II, Padova, 1958, 197; Uckmar, *La legge del registro*, I, Padova 1958, 98; Uckmar - Dominici, *Registro (imposta di)*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VI, Torino, 1986, 553; Uricchio, *Commento all’articolo 20*, in D’Amati (a cura di), *La nuova disciplina dell’imposta di registro. Il T.U. n. 131 del 26 aprile 1986, commentato articolo per articolo*, Torino, 1989, 180; Zizzo, *In tema di qualificazione dei contratti ai fini delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 171.

Anche la giurisprudenza tradizionale ha spesso opinato in tal senso: cfr. Cass., SS.UU., 4 dicembre 1954, in *Riv. leg. fisc.*, 1955, 284; Cass., SS.UU., 15 luglio 1972, n. 2349, in *Riv. leg. fisc.*, 1975, 1079; Comm. Trib. Centr. 2 dicembre 1976, n. 1041, in *Comm. Trib. Centr.*, 1976, I, 666; Cass. 17 maggio 1976, n. 1737, in *Riv. leg. fisc.*, 1976, 1457; Cass. 9 maggio 1979, n. 2658, in *Rass. Avv. Stato*, 1979, I, 757; Cass. 16 ottobre 1980, n. 5563, in *Boll. trib.*, 1981, 888; Comm. Trib. Centr. 4 marzo 1981, n. 2549, in *Comm. Trib. Centr.*, 1981, I, 294; Cass. 29 marzo 1983, n. 2239, in *Comm. Trib. Centr.*, 1983, II, 892; Cass. 26 giugno 1984, in *Riv. leg. fisc.*, 1985, 722; Cass. 9 gennaio 1987, n. 75, in *Riv. leg. fisc.*, 1987, 624; Cass. 6 maggio 1991, n. 4994, in *Foro it.*, 1991, I, 3380; Cass. 2 dicembre 1993, n. 11959, in *Giust. civ.*, 1994, I, 337; Cass. 8 maggio 1997, n. 4057, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1161; Comm. Trib. Centr., 8 ottobre 1998, n. 4787, in *Comm. Trib. Centr.*, 1998, I, 832.

Hanno, invece, affermato il potere dell’ufficio di ricostruire

l’intenzione complessiva delle parti anche mediante l’utilizzo di dati extratestuali: Cass. 12 aprile 1978, n. 1719, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce *Registro (imposta)*, n. 71; Comm. Trib. Centr. 16 giugno 1983, n. 2065, in *Comm. Trib. Centr.*, 1983, I, 715; Cass. 14 maggio 1984, n. 4097, in *Rass. trib.*, 1984, II, 652; Cass. 9 maggio 1997, n. 4064, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Registro (imposta)*, n. 81; Comm. Trib. Centr. 14 febbraio 1998, n. 733, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Registro (imposta)*, n. 63.

(12) Cfr., ad esempio, Cass. 29 settembre 2006, n. 21221, in *Giur. it.*, 2008, 5, 1298, con nota di Gianoncelli; e in *Dir. e prat. trib.*, 2007, 4, 2, 723, con nota di Lovisolò; Cass. 4 aprile 2008, n. 8772, in *Giur. it.*, 2008, 8-9, 2084, con nota di Gianoncelli; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 8, 695, con nota di Orsini; in *Fisco*, 2008, 17, 1, 3095, con nota di Turis; in *Corr. trib.*, 2008, 22, 1777, con nota di Beghin; in *Rass. Trib.*, 2008, 3, 776, con nota di Stancati; in *Obbl. e Contr.*, 2008, 10, 858, con nota di Corasaniti; e Cass. 17 ottobre 2008, n. 25374, in *L’Iva*, 2008, 11, 58; in *Corr. trib.*, 2008, 48, 3869, con nota di Centore; in *Obbl. e contr.*, 2008, 12, 1048, con nota di Corasaniti; in *Dir. e prat. trib.*, 2008, 5, 2, 913, con nota di Procopio.

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

(14) Il “ravvedimento” della Cassazione sul punto che l’art. 20, 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.*, 2014, 3, 557, con nota di Canè; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2014, 1, 53, con nota di Vaglio; in *Notariato*, 2013, 5, 556; e in *Fisco*, 2013, 27, 4178; Cass. 11 maggio 2016, n. 9573, in *Banca Dati Big Suite*; e Cass. 18 maggio 2016, n. 10211, in *Banca Dati Big Suite*.

(15) Cfr. Gallo, *La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2015, 1315.

(16) Come indice del fatto che oggi il clima è radicalmente, cfr. Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *Fisco*, 2017, 18, 1782, con nota di Borgoglio, secondo cui “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

(ad esempio, era sempre stato pacifico che una cessione di quote di partecipazione al capitale di una società non integrasse una cessione d'azienda) (17) e si reputava, di conseguenza che, quando il legislatore avesse inteso dar preminenza alla sostanza rispetto alla forma, avrebbe dovuto prendersi il carico di affermarlo esplicitamente (si vedano, ad esempio, l'art. 32, T.U.R., che impone di tassare la dichiarazione di nomina che sia effettuata dopo il terzo giorno così come è tassato il contratto contenente la riserva di nomina; e l'art. 33, comma 1, T.U.R., che riqualifica il "mandato irrevocabile con dispensa dall'obbligo di rendiconto" per tassarlo con "l'imposta stabilita per l'atto per il quale è stato conferito").

Con l'art. 10, L. n. 408/1990, il concetto di elusione (nel senso della prevalenza della sostanza sulla forma) iniziò invece a penetrare nel sistema come principio di carattere generale (per fronteggiare il fatto che si iniziava a percepire come la preminenza della forma sulla sostanza stimolasse i contribuenti più scaltri ad approfittare di pianificazioni aggressive), seppur con limitato riferimento alle sole operazioni "di fusione, concentrazione, trasformazione, scorporo e riduzione di capitale": in tale contesto venne infatti osservata l'effettuazione di operazioni tendenti al possibile conseguimento di "vantaggi tributari [...] senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta".

Questa norma venne poi sostituita dall'art. 37 bis (18), d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, con il quale (abbandonandosi - rispetto alla L. n. 408/1990 - il concetto di frode e sempre in un novero

circoscritto di operazioni, seppur maggiore di quello perimetrato dalla L. n. 408/1990) si posero sotto più specialistica osservazione taluni atti, fatti e negozi "anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti".

In questo contesto, nel quale dunque aveva assunto centralità il concetto di "valide ragioni economiche" come linea di confine tra il lecito e l'illecito (19), la giurisprudenza di legittimità è venuta gradatamente ad assumere un ruolo di assoluto protagonismo: dapprima, decidendo nel senso che la rilevazione di una condotta elusiva avrebbe dovuto condurre a una declaratoria di nullità delle attività negoziali poste in essere in abuso delle norme tributarie, e ciò, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per carenza di causa (20); poi (21) affermando che, nel nostro ordinamento, il divieto di abuso del diritto in materia tributaria costituirebbe un principio di carattere generale suscettibile di operare anche al di là della (e a prescindere dalla) disciplina antielusiva di cui all'art. 37 bis, d.P.R. n. 600/1973, e così "importando" un analogo principio elaborato dalla Corte di Giustizia UE a presidio delle finalità perseguite dalle direttive comunitarie (22); infine, ritenendo che la sussistenza nell'ordinamento di un principio di contrasto all'elusione tributaria avrebbe dovuto essere derivato non tanto da una fonte comunitaria, quanto dall'art. 53 Cost., e cioè dal principio di capacità contributiva (23).

Senonché, questo orientamento della giurisprudenza di legittimità, finalizzato a colpire la condotta del

formalmente è enunciato, anche frazionata mente, in uno o più atti, con la conseguenza di dover riferire l'imposizione al risultato di un comportamento sostanzialmente unitario, rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali, atomisticamente considerati (Cass. n. 10216/2016; n. 1955/2015; n. 14150/2013; n. 6835/2013)".

(17) Cfr. in tale senso, nella prassi amministrativa: Risoluzione n. 251368 del 28 marzo 1983; e Risoluzione n. 310356 del 5 giugno 1989. E, in giurisprudenza: Comm. Trib. Centr. 26 marzo 1981, n. 3636, in *Comm. Trib. Centr.*, 1981, I, 441; Comm. Trib. Centr. 19 maggio 1981, n. 3638, in *Giur. imp.*, 1982, 531; Comm. Trib. Centr. 30 giugno 1998, n. 3639, in *Banca Dati Big Suite*; Comm. Trib. Centr. 25 ottobre 1983, n. 3290, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Ricchezza mobile (imposta)*, n. 30; Comm. Trib. Centr. 3 agosto 1984, n. 7826, in *Comm. Trib. Centr.*, 1984, I, 481; Comm. Trib. Centr. 7 luglio 1998, n. 3750, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Registro (imposta)*, n. 166; Cass. 14 aprile 2003, n. 5862, in *Gius.*, 2003, 16-17, 1895; e in *Arch. Civ.*, 2004, 288.

(18) Introdotto dall'art. 7, comma 1, D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358.

(19) Cfr. Cass. 13 maggio 2011, n. 10549, in *Banca Dati Big Suite*, secondo cui "l'ordinamento tributario vieta al contribuente di conseguire indebiti vantaggi dall'utilizzo legittimo di strumenti giuridici i quali non siano fondati su valide ragioni economiche" e costituisce "oramai giurisprudenza consolidata quella secondo cui nel nostro ordinamento vige un principio generale in forza

del quale il contribuente non può trarre indebiti vantaggi dall'uso distorto di strumenti giuridici che pur non contrastando di per se stessi con alcuna specifica disposizione, siano stati posti in essere al solo o principale scopo di contenere il debito tributario".

(20) Cfr. Cass. 21 ottobre 2005, n. 20398, in *Obbl. e contr.*, 2006, 1, 87; in *Fisco*, 2005, 7113; in *Dir. e prat. trib.*, 2006, 3, 2, 689; in *Rass. Trib.*, 2006, 1, 295, con nota di Stevanato. In materia cfr. Chinellato, *Codificazione tributaria e abuso del diritto*, Padova, 2007, 236; Escalar, *I limiti alla deduzione della nullità dei negozi per frode alla legge tributaria*, in *Corr. trib.*, 2010, 1603; Prosperi, *L'abuso del diritto nella fiscalità vista da un civilista*, in *Dir. e prat. trib.*, 2012, I, 717.

(21) Cfr. Beghin, *Evoluzione e stato della giurisprudenza tributaria: dalla nullità negoziale all'abuso del diritto nel sistema impositivo nazionale*, in Maisto (a cura di), *Elusione ed abuso del diritto tributario. Orientamenti attuali in materia di elusione e abuso del diritto ai fini dell'imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, Quaderno n. 4, 2009, 40.

(22) Cfr. Corte di Giustizia UE 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax*, in *G.U. Com. Eur.* n. C 131 del 3 giugno 2006, 1; Corte di Giustizia UE 21 febbraio 2006, causa C-223/03, *University of Huddesfield*, in *G.U. Com. Eur.* n. C 131 del 3 giugno 2006, 3; Corte di Giustizia UE, 21 febbraio 2006, causa C-419/02, *Bupa Hospitals*, in *G.U. Com. Eur.* n. C 131 del 3 giugno 2006, 2.

(23) Cfr. le già menzionate sentenze delle Sezioni Unite nn. 30055, 30056 e 30057 del 2008.

contribuente che, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili e tramite l'utilizzo ritenuto distorto di strumenti giuridici, realizzasse vantaggi fiscali sottraendosi alla disciplina impositiva altrimenti applicabile, ha finito per legittimare l'ampliamento a dismisura del potere di sindacato del Fisco sulle scelte gestionali e sulle strategie operazionali delle imprese. Da qui l'esigenza, attuata dunque con l'introduzione dell'art. 10 bis, SdC, di ripristinare un accettabile livello di prevedibilità dei comportamenti degli Uffici verso le scelte compiute dal contribuente (con approccio non più casistico, ma con effetto generalizzato in ogni ambito impositivo e con riferimento a qualsiasi tipo di operazione fiscalmente rilevante), mediante una (per quanto possibile) oggettiva definizione della nozione di "abuso del diritto" ("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": art. 10 bis, comma 1, primo periodo, SdC) (24), correlandola non più alla sola insussistenza di "valide ragioni economiche", bensì al fatto che il risultato perseguito dal contribuente sia "indebito", vale a dire *contra legem*, e corredandola di una serie di tutele per il contribuente (25) e di garanzie sia di ordine sostanziale (26) che di ordine procedimentale (27).

Ai sensi dell'art. 10 bis, SdC, si è dunque in presenza di una fattispecie di abuso (o elusione) del diritto tributario quando si formino (e l'Amministrazione lo dimostri, gravando su di essa il relativo onere della prova) (28) i seguenti (due o) tre presupposti (con riferimento sia a un singolo atto che a una pluralità di

atti, formalmente separati ma tra essi ritenuti connessi da un vincolo di collegamento):

a) l'oggettiva realizzazione (senza che abbia alcun rilievo l'atteggiamento psicologico del contribuente) (29), seppur mediante il compimento di operazioni realizzate nel "rispetto formale delle norme fiscali", di "vantaggi fiscali indebiti" (art. 10 bis, comma 1, SdC), e cioè "in contrasto con le finalità delle norme fiscali" vigenti o, in mancanza, "in contrasto [...] con i principi generali dell'ordinamento" (art. 10 bis, comma 2, lett. b), SdC) (quali, ad esempio, il divieto di doppia imposizione, il divieto di "salti di imposta", eccetera), vale a dire in contrasto con le norme che il legislatore avrebbe scritto se avesse preso in specifica considerazione il caso concreto (30);

b) il riscontro che, nelle operazioni effettuate, vi sia assenza di "sostanza economica" (art. 10 bis, comma 1, SdC); al riguardo, la legge stessa sancisce che si considerano "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" (art. 10 bis, comma 2, lett. a), SdC); fermo restando che "[n]on si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate" dal contribuente adducendo "valide ragioni extrafiscali, non marginali" (e cioè esistano motivazioni che siano state determinanti nella decisione di effettuazione di una data operazione, la quale non sarebbe stata posta in essere in mancanza di tali motivazioni)

(24) Cfr. Beghin, *Abuso del diritto: la confusione persiste*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 649; Beghin, *Poche luci e tante ombre giurisprudenziali in materia di elusione e abuso del diritto nelle imposte sui redditi*, in *Boll. Trib.*, 2009, 997; Beghin, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, Padova, 2013, 25; Beghin, *La clausola generale antiabuso tra certezza e profili sanzionatori*, in *Fisco*, 2015, 2207; Escalar, *Indebita trasformazione del divieto di abuso del diritto in divieto di scelta per il regime fiscale meno oneroso*, in *Corr. trib.*, 2012, 2707; Falsitta, *Abuso del diritto, elusione e simulazione: rapporti e distinzioni*, in *Riv. dir. trib.*, II, 2010, 349; Fedele, *Assetti negoziali e forme di impresa tra opponibilità, simulazione e riqualificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, 1101; Franson, *Abuso del diritto, elusione e simulazione: rapporti e distinzioni*, in *Corr. trib.*, 2011, 13; La Rosa, *Elusione e anti-elusione fiscale nel sistema delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 785; Vacca, *Abuso e certezza del diritto*, in *Corr. trib.*, 2014, 1131.

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

(26) 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.

(27) 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).

(28) L'art. 10 bis, comma 9, SdC, a fini di tutela del contribuente, detta una specifica previsione in ordine all'onere della prova, impedendo così affermazioni apodittiche degli Uffici e ai giudici di darvi rilievo: all'Amministrazione dunque compete anzitutto di provare i "vantaggi fiscali", che essi sono "indebiti" e sono il frutto di "operazioni prive di sostanza economica". Al contribuente, a sua volta spetta di provare che si tratta comunque di "operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali".

(29) Nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 128/2015 si afferma che si elude "l'imposizione quando a prescindere da eventuali intenzioni personali del contribuente" si ha un contrasto "con l'obiettivo, lo spirito e la finalità delle disposizioni che sarebbero altrimenti applicabili".

(30) Cfr. Fedele, *Il valore dei principi nella giurisprudenza tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, 875; La Rosa, *L'accertamento tributario antielusivo: profili procedurali e processuali*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2014, 499. Nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 128/2015 si afferma che "Affinché si configuri un abuso andrà dimostrato il vantaggio fiscale indebito concretamente conseguito e, cioè, l'aggiornamento della *ratio legis* o dei principi dell'ordinamento tributario".

“anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell’impresa ovvero dell’attività professionale del contribuente”: art. 10 bis, comma 3, SdC);

in altre parole, non è riprovevole (come evidenziato nella predetta sentenza *Halifax*) (31) comportarsi in modo da “pagare meno” (ciò che è lecito e, anzi, intelligente e naturale), perché riprovevole è “pagare illecitamente meno”; e, dunque, quando (e solo quando) (32) sia effettuata un’operazione che procura un vantaggio fiscale ritenuto indebito (perché contrario alle finalità dello *ius positum* o a principi generali dell’ordinamento), occorre confrontarla con un “termine di paragone”, e cioè con l’operazione “tipica” che, secondo una coerente scelta giuridica e una coerente logica di mercato, verrebbe normalmente posta in essere per conseguire il medesimo risultato economico; se, dunque, questo confronto conduca al risultato di ritenere non giustificato lo schema operativo che il contribuente abbia adottato, si deve allora passare alla valutazione - se esistono - delle specifiche motivazioni che il contribuente adduca (le “*valide ragioni extrafiscali, non marginali*”) a supporto dell’adozione, da parte del contribuente stesso, della configurazione dell’operazione nel modo in cui essa è stata attuata (in altri termini, l’operazione di raffronto tra l’operazione effettuata e l’operazione-tipo non va compiuta in ogni caso, per derivare da essa un giudizio di indebito vantaggio fiscale qualora si ravvisi l’insussistenza, nell’operazione compiuta, di “*sostanza economica*”, altrimenti si tornerebbe all’epoca nella quale il

giudizio di elusività discendeva solo dall’opinabile accertamento della mancanza, nell’operazione osservata, di “*valide ragioni economiche*”; al raffronto tra la fattispecie concreta e la situazione-tipo, invero, si può far luogo (33) solo in presenza del ritenuto conseguimento, da parte del contribuente, di un vantaggio fiscale indebito - cioè in contrasto con la *ratio* della normativa fiscale positiva o dei principi generali dell’ordinamento tributario; se, invece, un vantaggio fiscale indebito non vi sia, non è possibile in alcun modo dar ingresso a ragionamenti in termini di abuso del diritto, a causa della pretesa mancanza di “*valide ragioni economiche*”, proprio perché sarebbe a priori da escludere, in tal caso, la sussistenza di una condotta elusiva) (34);

c) la circostanza che detto vantaggio fiscale indebito sia “*essenzialmente*” (art. 10 bis, comma 1, SdC) l’effetto dell’operazione posta in essere dal contribuente. A quest’ultimo riguardo, occorre invero osservare che, nella maggior parte dei casi, la realizzazione di un vantaggio “*essenzialmente*” fiscale non dovrebbe, probabilmente, costituire un presupposto (di configurazione dell’abuso di diritto) ulteriore, rispetto ai due precedenti (vale a dire la realizzazione di “*vantaggi fiscali indebiti*” attraverso “*operazioni prive di sostanza economica*”), ma dovrebbe costituire la conseguenza stessa (35) del fatto che, essendo stata posta in essere un’operazione dalla quale sono conseguiti “*vantaggi fiscali indebiti*”, non giustificati da “*sostanza economica*”, non sussistono (a meno che il contribuente non le dimostri) “*valide ragioni extrafiscali, non marginali*” tali da scongiurare l’abuso (in sostanza, in tanto

(31) La Corte UE ha posto in assoluta evidenza la necessità di verificare se, attraverso l’operazione vantaggiosamente posta in essere dal contribuente, sia perpetrata una violazione di legge o di principi superiori alla legge, senza trarre conclusioni dal solo rilievo se detta operazione abbia, o meno, il suffragio di valide ragioni economiche: sul punto, si vedano, ad esempio, Basilavecchia, *Norma antielusione e “relatività” delle operazioni imponibili*, in *Corr. trib.*, 2006, 1466; Carpentieri, *L’ordinamento tributario tra abuso e incertezza del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 1053; Pistone, *L’elusione fiscale come abuso del diritto: certezza giuridica oltre le imprecisioni terminologiche della Corte di Giustizia europea in tema di Iva*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, IV, 17; Poggioli, *Il modello comunitario della “pratica abusiva” in ambito fiscale: elementi costitutivi essenziali e forza di condizionamento rispetto alle scelte legislative ed interpretative nazionali*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 252; Salvini, *L’elusione IVA nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2006, 3097; Vacca, *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 1069; Zizzo, *Abuso del diritto, scopo di risparmio d’imposta e collegamento negoziale*, in *Rass. trib.*, 2008, 869.

(32) Cfr. Cass. 5 dicembre 2014, n. 25758, in *Corr. trib.*, 2015, 10, 731, con nota di Beghin; e in *Fisco*, 2015, 2, 170, con nota di Borgoglio, secondo cui “l’opzione tra uno strumento negoziale e un altro (nel caso di specie, tra acquisto in proprietà di un bene strumentale, previo finanziamento della spesa, e locazione

finanziaria del bene medesimo) rientra nel libero esercizio dell’attività economica, non sindacabile sotto il profilo della opportunità ma soltanto sotto il profilo della manifesta illogicità o antieconomicità dell’operazione, o qualora emergano elementi di alterazione della causa concreta del negozio o l’uso distorto di strumenti negoziali”.

(33) Si noti, sul punto, l’evidente derivazione dell’art. 10 bis, SdC, dalla sentenza di Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008, n. 30055, in *Dir. e prat. trib.*, 2009, 2, 2, 213, con nota di Corasaniti; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2009, 3, 216, con nota di Lovisolo; in *Rass. Trib.*, 2009, 2, 475, con nota di Contillo - Zizzo, ove si legge che “il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall’uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l’operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale”.

(34) Cfr. sul punto Gallo, *La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2015, 1315; Stevanato, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 695; e Zizzo, *La nuova nozione di abuso del diritto e le raccomandazioni della Commissione europea*, in *Corr. trib.*, 2015, 47-48, 4577.

(35) È questa la tesi sposata in Assonime, Circ. n. 21 del 4 agosto 2016, *D.Lgs. n. 128 del 2015 sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente: la disciplina sull’abuso del diritto*, 82.

vi sarebbe un vantaggio fiscale “essenzialmente” indebito, in quanto esso non abbia il supporto di “sostanza economica” e, quindi, di “valide ragioni extrafiscali”, salvo che il contribuente non ne provi l’esistenza; evidentemente, la sussistenza di “sostanza economica” è pure indice della sussistenza di “valide ragioni extrafiscali, non marginali” a supporto dell’operazione posta in essere); in altre parole, la mancanza di “sostanza economica” (e cioè l’incoerenza tra gli strumenti giuridici utilizzati con il risultato economico raggiunto) altro non sarebbe che il lato “oggettivo” di una vicenda caratterizzata, sotto il profilo “soggettivo”, dalla mancanza, in capo al contribuente (ove questi non ne provi l’esistenza), di “valide ragioni extrafiscali” (e cioè degli obiettivi che egli intende raggiungere con l’operazione posta in essere). Peraltro, indubbiamente possono configurarsi casi (si pensi ad operazioni compiute da un “soggetto privato”, suffragate non da una “sostanza economica” ma da ragioni puramente “personali”) in cui vi può essere margine per ritenere che, anche in presenza di “vantaggi fiscali indebiti” realizzati attraverso “operazioni prive di sostanza economica”, l’abuso possa comunque rendersi non contestabile, e ciò in quanto il contribuente riesca ad addurre “valide ragioni extrafiscali, non marginali” (diverse dall’indicazione della “sostanza economica” che caratterizzerebbe l’operazione effettuata) a supporto della sua operatività.

Qualora, dunque, l’Amministrazione non riesca a provare la sussistenza dei presupposti (e cioè che i “vantaggi fiscali” ottenuti dal contribuente sono “indebiti” e che essi sono il frutto di “operazioni prive di sostanza economica”) al cui ricorrere la legge qualifica come elusivo il comportamento del contribuente, ha pieno vigore il principio secondo il quale il contribuente ha insindacabile libertà nelle scelte che compie, e ciò anche quando, potendo optare tra regimi diversi e alternativi per perseguire risultati economici equivalenti, compia

la scelta operativa che comporta il gravame impositivo di minore entità (36).

Invero, il comportamento che persegue un lecito risparmio d’imposta e il comportamento abusivo hanno una matrice comune, rappresentata dal fatto di dar vita a una situazione giuridica nuova e, quindi, di innovare la situazione giuridica preesistente; solo che si cade nell’abuso quando la scelta operativa compiuta è caratterizzata dal fatto di essere esattamente quella che il legislatore avrebbe vietato se l’avesse specificamente disciplinata (e, cioè, di essere una scelta riprovevole, poiché contraria - non alla lettera, ma - alla *ratio* della legislazione vigente o a un principio generale dell’ordinamento) (37) e di essere una scelta non suffragata se non da una ragione fiscale rivelandosi, quindi, una scelta artificiosa in quanto (anomala sotto il profilo giuridico o delle logiche di mercato, e pertanto) priva del supporto di un valido suffragio extrafiscale.

La legge ben sa che la naturale indole di qualsiasi persona sensata spinge a rifuggire, tra due possibili scelte che conducono al medesimo risultato, quella più fastidiosa (regola declinabile, nei vari ambiti in cui essa sia applicata, come “più costosa”, “più faticosa”, “più impervia”, “più tortuosa”, “più difficile”, “più complessa”, eccetera); e che, dunque, non può essere riprovato il comportamento del contribuente il quale scelga la soluzione fiscalmente meno costosa (anzi, è bene che il contribuente sia espressamente rasserrenato sulla legittimità di questo suo anelito, ciò di cui invero, con correttezza, si occupa l’art. 10 *bis*, comma 4, L. n. 27 luglio 2000, n. 212 (38), quando detta il principio della libertà di scelta della soluzione civilistica che risulti essere quella fiscalmente più favorevole). Peraltro, l’anelito al risparmio fiscale, non può evidentemente essere senza confini, e cioè deve essere legittimo e non indebito, in quanto non può sfociare in

(36) Nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 128/2015 si afferma che l’art. 10 *bis*, comma 4, sancisce “il principio generale secondo cui il contribuente può legittimamente perseguire un risparmio di imposta esercitando la propria libertà di iniziativa economica e scegliendo, tra gli atti i fatti e i contratti quelli meno onerosi sotto il profilo impositivo. La norma sottolinea, quindi, che l’unico limite alla suddetta libertà è costituito dal divieto di perseguire un vantaggio fiscale indebito”. Cfr. anche Cass. 26 agosto 2015, n. 17175, in *Fisco*, 2015, 34, 3297, secondo cui l’abuso del diritto non si configura soltanto per il fatto che l’operazione compita comporti un regime fiscale più favorevole, in quanto “tale argomento confligge palesemente con il diritto d’impresa costituzionalmente tutelato, ed implica una indebita invasione nella sfera delle scelte imprenditoriali che non possono essere sindacate dagli Uffici finanziari alla stregua dei criteri di opportunità e convenienza, ma soltanto ove le operazioni evidenzino evidenti caratteri di antieconomicità ed irrazionalità tali da richiedere una specifica

giustificazione della condotta tenuta dall’impresa, non essendo dato rinvenire nell’ordinamento tributario norme che vincolino il soggetto imprenditore a ricorrere a determinate modalità di finanziamento piuttosto che altre”.

(37) Nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 128/2015 si afferma che deve quindi sussistere “la violazione della *ratio* delle norme o dei principi generali dell’ordinamento e, soprattutto, di quelli della disciplina tributaria in cui sono collocati gli obblighi o divieti elusi. Ciò permette, in particolare, di calibrare in modo adeguato l’ipotesi di abuso in ragione dei differenti principi che sono alla base dei tributi non applicati, fermo restando che, come si è detto, la ricerca della *ratio* e la dimostrazione della violazione di essa deve costituire il presupposto oggettivo imprescindibile per distinguere il perseguimento del legittimo risparmio d’imposta dall’elusione”.

(38) D’ora innanzi, la L. n. 212/2000 è indicata con l’acronimo “SdC” (Statuto del Contribuente).

comportamenti che, seppur non espressamente vietati dello *ius positum*, si rivelino confliggenti con la *ratio* del diritto positivo o, a più ampio raggio, con i principi generali dell'ordinamento (tanto più considerando che il diritto tributario, a differenza del diritto civile, non procede per "clausole generali", ma, dettando regole di tassazione, deve appuntarsi su fattispecie specifiche); si rivelino cioè confliggenti rispetto a quello che sarebbe l'espresso *ius positum* se il legislatore si fosse peritato di disciplinare il comportamento che il contribuente ha tenuto indebitamente, e cioè sfruttando le lacune dello *ius positum* o destreggiandosi maliziosamente tra le sue "pieghe".

### **Il potere di "riqualificazione interpretativa" di cui all'art. 20, T.U.R., dopo l'introduzione dell'art. 10 bis, L. n. 212/2000**

Se dall'esercizio del "potere interpretativo" che l'art. 20, T.U.R., attribuisce all'Amministrazione, 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"). Questa è dunque l'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 "effetti giuridici" (39) e che non può (più) essere finalizzata a contestare al contribuente un atteggiamento elusivo: se infatti l'Amministrazione intenda esercitare di un potere di "riqualificazione antielusiva", e cioè finalizzato a svelare un abuso del diritto che sia ritenuto perpetrato dal contribuente, questo potere, dopo l'introduzione dell'art. 10 bis, SdC, non può (più) essere esercitato (come accaduto in passato) ai sensi dell'art. 20, T.U.R., ma, appunto, solo al ricorrere dei presupposti, seguendo il procedimento e

accordando al contribuente le tutele, di cui all'art. 10 bis, SdC.

Infatti, se anche è perfettamente chiaro che può essere difficoltoso tracciare una netta linea di confine tra un'attività di "riqualificazione interpretativa" e un'attività di "riqualificazione antielusiva"; e se, come sopra osservato, anteriormente all'introduzione dell'art. 10 bis, SdC, non è stato infrequente (da parte dell'Amministrazione e della giurisprudenza) giustificare censure in termini di "abuso del diritto" *sub specie* dell'esercizio del potere interpretativo di cui all'art. 20, T.U.R. (interpretandolo in senso oltremodo ampio), è altrettanto chiaro che, attualmente, ciò non può più accadere alla luce della normativa recata dall'art. 10 bis, SdC (40).

Al cospetto, infatti, dell'avvento nel sistema della norma antielusiva "generale", di cui all'art. 10 bis, SdC, occorre derivarne che, quando l'Amministrazione 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, SdC) 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.

Peraltro, neanche nell'analisi antielusiva di cui all'art. 10 bis, SdC, l'osservazione della "sostanza economica" (e cioè dell'esistenza di "valide ragioni *extrafiscali*, non *marginali*") ha, invero, un ruolo di primo piano; è, questo, infatti, come già osservato, un

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

(40) Cfr. in materia Ferroni, *Abuso del diritto e imposta di registro: il nuovo corso della cessione indiretta di azienda*, in

*Fisco*, 2016, 13, 1207; Pischetola, *Con il nuovo abuso del diritto possibile una rilettura della norma sull'interpretazione degli atti*, in *Fisco*, 2016, 25, 2452.

esercizio che si compie “solo” per permettere al contribuente di sottrarre l’operazione compiuta all’area della illiceità in cui essa eventualmente si trovi (perché, pur non formalmente collidente con lo *ius positum*, sia comunque ritenuta contrastare sostanzialmente con la *ratio* dello *ius positum* o con principi generali dell’ordinamento) e per convertire, con ciò, da illegittimo a legittimo il vantaggio fiscale conseguito dal contribuente il quale, in mancanza di “sostanza economica”, sarebbe indebito perché frutto di un’attività compiuta dal contribuente *contra ius*.

Se, dunque, l’osservazione della “sostanza economica” ha un ruolo solo “secondario” nell’ambito dell’analisi antielusiva (la quale deve, infatti, primariamente essere preordinata ad accertare se il comportamento del contribuente sia *contra ius*; poiché solo in tal caso spetta al contribuente giustificarsi adducendo le “valide ragioni extrafiscali, non marginali” e cioè la “sostanza economica” del suo operato, altrimenti irrilevante), un ruolo ancor minore (o, meglio, nessun ruolo) ha l’osservazione della “sostanza economica” del comportamento del contribuente nell’analisi interpretativa effettuabile ai sensi dell’art. 20, T.U.R.: la legge infatti impone che tale analisi si appunti sulla “*intrinseca natura*” (che evidentemente è la natura “giuridica”, e non quella “economica”) e sugli “*effetti giuridici*” (e non sugli effetti “economici”) dell’atto caso per caso sottoposto alla registrazione (41). Inoltre, la legge non autorizza in alcun modo l’applicazione della tassazione all’effetto “finale” (né “giuridico”, né “economico”) di un preteso collegamento negoziale, e cioè confrontando la

situazione giuridica anteriore alla formazione di una catena negoziale e quella posteriore al compimento della catena stessa: nessuna norma della legislazione vigente (tranne la norma generale antielusiva di cui all’art. 10 *bis*, SdC) consente infatti di sostituire, alle specifiche imposte applicabili ai singoli atti presentati alla registrazione, una sorta di “super-imposta” afferente un ipotetico unico “super-atto”, non esistente nella realtà giuridica, ma solo nell’immaginazione dell’interprete, il quale lo configura come quell’unico atto (ad esempio, la cessione dell’azienda da Alfa a Delta) che, “in un sol colpo”, realizzi lo stesso effetto finale invece raggiunto dal contribuente mediante la catena negoziale dal medesimo posta in essere (e cioè: dapprima il conferimento dell’azienda da Alfa a Beta; poi, la cessione delle azioni di Beta da Alfa a Delta; infine, l’incorporazione di Beta in Delta).

Questo ragionamento che, in passato, la Cassazione - non senza forzature, nemmeno allora - ha sviluppato (42) in assenza di una norma generale antielusiva (in un primo tempo, come già sopra osservato, 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 (43): oggi la legge invero non

(41) Cfr. Berliri, *Le leggi di registro*, Milano, 1961, 149-150, secondo il quale per stabilire il regime tributario di un determinato atto deve ritenersi “sufficiente e necessario ricercare quale è il negozio giuridico in esso consacrato”, poiché, “per quanto l’imposta di registro sia diretta a colpire certi particolari atteggiamenti della ricchezza e quindi sia fenomeno essenzialmente economico, pure il procedimento di imposizione è disciplinato in modo che si svolge e si attua sopra atti giuridici”. Identici concetti sono espressi in Rastello, *Il tributo di registro*, Roma, 1955, 257; e, più di recente, in Dolfin, *L’imposta di registro*, in Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2008, 733; Marongiu, *L’elusione nell’imposta di registro tra l’abuso del diritto e l’abuso del potere*, 2008, I, 1077; Melis, *L’interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 293; Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Torino, 2008, 306.

(42) Cass. 17 ottobre 2008, n. 25374, in *L’Iva*, 2008, 11, 58; in *Corr. trib.*, 2008, 48, 3869, con nota di Centore; in *Obbl. e contr.*, 2008, 12, 1048, con nota di Corasaniti; in *Dir. e prat. trib.*, 2008, 5, 2, 913, con nota di Procopio; Cass. 13 marzo 2014, n. 5877, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2014, 6, 494, con nota di Fanni; Cass. 30 aprile 2015, n. 8760, in *Fisco*, 2015, 20, 1997.

(43) In Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *Fisco*, 2017, 18, 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.*, 2016, 7, 588, con nota di Tabet,

*Cessione di quote societarie: ai fini del registro non va provato l’intento elusivo - L’articolo 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, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 15 marzo 2017, n. 6759, in *Banca Dati Big Suite*.

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 (ciò che l’art. 20, T.U.R., non consente) o effettuare una riqualificazione antielusiva della fattispecie, la quale, tuttavia, in tanto oggi può essere compiuta in quanto ricorrono 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

consente più (44) (se mai l'avesse consentito) di dare rilevanza al collegamento negoziale, se non in sede di accertamento antielusivo di cui all'art. 10 bis, SdC; 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, come già più volte ripetuto, oggetto di prioritaria valutazione è il comportamento, indebito o meno, del contribuente).

Se si vuole andare a osservare il comportamento "economico" del contribuente, allora 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 può dunque passare ad esplicitare il suo potere di accertamento antielusivo (ma concedendo al contribuente le garanzie assicurate dall'art. 10 bis, SdC) 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 (45).

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

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

accertamento antielusivo, bensì una mera attività interpretativa: ma si tratta, con evidenza, di un ragionamento insostenibile, perché, se si riquifica come trasferimento d'azienda di 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.

(44) Cfr. Comm. Trib. Reg. Lombardia 13 aprile 2015, in *Corr. trib.*, 2016, 1, 30, con nota di Beghin, *Elusione fiscale e imposta di registro tra interpretazione dei contratti e collegamento negoziale*, secondo cui "l'imposta di registro si applica su atti interpretati sulla base dei loro effetti giuridici, non già sulla base dei loro effetti economici. È pertanto illegittimo l'operato dell'Ufficio che, in mancanza di una specifica norma di legge, pretenda di interpretare in chiave unitaria, attraverso la configurazione di una sola, presunta, causa negoziale, quelli che sono in realtà distinti atti giuridici".

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, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 18 dicembre 2015, n. 25487, in *Banca Dati Big Suite*; Cass. 29 aprile

2016, n. 8542, in *Fisco*, 2016, 21, 2095; Cass. 11 maggio 2016, n. 9582, in *Fisco*, 2016, 22, 2197; Cass. 6 dicembre 2016, n. 24923, in *Notariato*, 2017, 1, 81; in *Fisco*, 2017, 4, 378, con nota di Peirolò; e in *Corr. trib.*, 2017, 8, 579, con nota di Centore; Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, in *Fisco*, 2017, 10, 996; Cass. 29 marzo 2017, n. 8111, in *Fisco*, 2017, 16, 1597; Cass. 5 aprile 2017, n. 8792, in *Fisco*, 2017, 19, 1875, con nota di Baruzzi; Cass. 5 aprile 2017, n. 8793, in *Fisco*, 2017, 18, 1782; Cass. 11 maggio 2017, n. 11667, inedita; Cass. 12 maggio 2017, n. 11873, inedita.

(45) Cfr. Risoluzione n. 101/E del 3 novembre 2016, secondo la quale "si procede, quindi, prioritariamente alla verifica dell'esistenza del primo elemento costitutivo - l'indebito vantaggio fiscale - in assenza del quale l'analisi antiabusiva si deve intendere terminata. Diversamente, al riscontro della presenza di indebito vantaggio, si proseguirà nell'analisi della sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi (assenza di sostanza economica e essenzialità del vantaggio indebito). Infine, solo qualora si dovesse riscontrare l'esistenza di tutti gli elementi, l'Amministrazione Finanziaria procederà all'analisi della fondatezza e della non marginalità delle ragioni extra fiscali". Nel medesimo senso, cfr. la Risoluzione n. 93/E del 17 ottobre 2016.

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 nell'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 (46).

Quanto, dunque, a questa attività di accertamento antielusivo che sia effettuata con riferimento appunto allo specifico caso della pianificazione compiuta mediante conferimento d'azienda (da Alfa in Beta) e successiva cessione (da Alfa a Delta) del capitale sociale della società conferitaria (Beta), è rilievo persino elementare che non può assolutamente procedersi a una riqualificazione di questa fattispecie in termini di cessione di azienda da Alfa a Delta, per la semplice ragione che la legge stessa (art. 176, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) indica espressamente che lo schema "conferimento d'azienda + cessione" non solo non è illecito, ma è addirittura fiscalmente incentivato, con il fine di

favorire la riorganizzazione e/o la miglior strutturazione delle aziende. È un errore veramente grave (e non c'è bisogno di spendere tante parole per motivare questo giudizio, tanto esso è "aberrante", "incoerente" e "asistematico") (47) quello di ritenere (48) che un comportamento (non solo giudicato non illecito, ma anche) incentivato in un dato ambito impositivo, possa essere qualificabile come abusivo in altro ambito impositivo (è ben vero, e accettabile, che a un'agevolazione per una data imposta possa non corrispondere analoga agevolazione per altra imposta applicabile alla medesima operazione, perché ogni tributo ha la propria *ratio* e il proprio presupposto; ma non si può certo giungere al punto di ritenere che il legislatore sia contraddittorio a tal punto da incentivare, in un dato ambito impositivo, un'attività tacciata invece di illiceità in altro ambito impositivo).

Anche analizzando la materia in un'ottica extrafiscale non può non giungersi alla conclusione che la prassi di cedere partecipazioni e non l'azienda è indubbiamente qualificabile in termini di rispondenza a "valide ragioni extrafiscali, non marginali": basti un breve pensiero, sufficiente per rendersene solidamente conto, a temi come quello delle garanzie per legge spettanti al cessionario dell'azienda rispetto a quelle spettanti al cessionario delle partecipazioni (49); e poi ancora a materie come la

(46) Cfr. Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia 14 luglio 2016, in *Banca Dati Big Suite*, secondo cui "l'operazione di cessione di quote di una società non può essere riqualificata ai fini del registro come cessione di azienda da tassare in modo proporzionale. Ciò in considerazione dei differenti effetti giuridici dei due atti e della libertà di scelta tra due opzioni entrambe lecite dal punto di vista fiscale. In tale contesto non può quindi essere invocato il divieto di abuso del diritto, né è applicabile l'art. 20, d.P.R. n. 131 del 1986, il quale non ha nulla a che vedere con l'elusione, né con l'abuso del diritto. Peraltro, il nuovo concetto di abuso del diritto è delineato dall'art. 10 bis, L. n. 212 del 2000, non più come un limite all'autonomia negoziale, ma come garanzia della libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti un diverso carico fiscale e, quindi, della facoltà di optare anche per quella meno onerosa".

(47) Sono aggettivi utilizzati in Comm. Trib. Reg. Veneto 18 maggio 2010, n. 66, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 4, 2, 763, con nota di Marongiu; e in Comm. Trib. Prov. Treviso 22 aprile 2009, n. 41, in *Corr. trib.*, 2009, 29, 2331, con nota di Beghin.

(48) Cfr. Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, in *Fisco*, 2017, 10, 996, secondo cui "se dunque la tassazione dell'imposta di registro in misura proporzionale non deriva dalla individuazione di un 'abuso di diritto' non vi è ragione per estendere alle imposte indirette una disposizione dettata per le imposte dirette, e relativa alla applicazione dell'istituto della 'plusvalenza' (che opera esclusivamente nelle imposte dirette): ed è irrilevante che la legge escluda, in riferimento alle imposte dirette la sussistenza dell'abuso in riferimento a determinate operazioni economiche".

(49) È questo il noto tema (cfr. la classica lettura di Bonelli, *Giurisprudenza e dottrina su acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, in Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 4) se

l'oggetto del contratto di acquisizione societaria siano le quote/azioni della società oggetto di acquisizione (cd. oggetto "diretto") o se si tratti invece del patrimonio della società *target* (cd. oggetto "indiretto"). Le articolate e complesse clausole che garantiscono la consistenza patrimoniale della società *target*, onnipresenti nei contratti di acquisizione di società, trovano la loro ragione anche nel fatto che la giurisprudenza è prevalentemente orientata nel ritenere che l'azione di garanzia per vizi ed evizione gravante sul soggetto che vende le partecipazioni al capitale sociale concerne solo l'oggetto "immediato" della compravendita (e cioè le partecipazioni) e non anche l'oggetto "mediato" (e cioè l'azienda): cfr. Cass. 17 febbraio 1984, n. 1190, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1454, e Cass. 23 gennaio 1986, n. 423, in *Giur. comm.*, 1986, II, 277 (entrambe sul punto che nel caso di trasferimento di tutte le azioni di una società proprietaria di un fondo rustico non sussiste il diritto di prelazione in favore dell'affittuario); Cass. 21 giugno 1996, n. 5773, in *Foro it.*, 1996, I, 3382, secondo la quale "posto che la cessione di quote di una srl ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che detta partecipazione rappresenta, il difetto di qualità, previsto sia dall'art. 1427 cod. civ. come causa di annullamento, sia dall'art. 1497 cod. civ. come causa di risoluzione del contratto, non riguarda il valore economico della partecipazione, che può assumere rilievo solo nel caso in cui siano state previste esplicite garanzie contrattuali, ovvero nel caso di dolo di uno dei contraenti"; Cass. 18 dicembre 1999, n. 14287, in *Vita not.*, 2000, 347, secondo la quale "la mancanza di qualità come causa di risoluzione del contratto di cessione di quote sociali (art. 1497 cod. civ.) - le quali del contratto stesso costituiscono l'oggetto in senso giuridico - può riguardare soltanto le qualità dei diritti e degli obblighi attribuiti dalla quota sociale e non il suo valore economico, il quale attiene non all'oggetto del contratto, ma alla

responsabilità nei confronti dei terzi per le obbligazioni facenti parte del compendio aziendale, la responsabilità per imposte e sanzioni fiscali, il

trasferimento dei dipendenti, la voltura di registrazioni, autorizzazioni e contratti, il divieto di concorrenza, e così via.

sfera delle valutazioni motivazionali delle parti; pertanto, il difetto della qualità assume rilevanza giuridica solo se, in relazione alla rilevanza della partecipazione economica, siano state previste esplicite garanzie contrattuali". E poi anche Cass. 20 marzo 1997, n. 2465, in *Giur. it.*, 1998, 90; Cass. 27 settembre 1999, n. 10669, in *Giur. it.*, 2000, 980; Cass. 1° ottobre 1999, n. 10864, in *Contratti*, 2000, 139; Cass. 21 marzo 2001, n. 4020, in *Foro it.*, 2001, I, 1520; Trib. Milano 26 novembre 2001, in questa *Rivista*, 2002, 568; Trib. Napoli 11 marzo 2002, in questa *Rivista*, 2003, 81; Cass. 14 luglio 2004, n. 13075, in *Giur. it.*, 2005, 519; Cass. 7 luglio 2010, n. 16030, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Mediazione* [4140], n. 4. Pronunce (comunque assai minoritarie) di segno contrario si sono registrate nei casi in cui ha avuto prevalenza il concetto per il quale l'acquisto della società (si pensi a una società immobiliare) era il mezzo attraverso il quale si intendeva in effetti acquisire un determinato bene, rappresentante l'unico *asset* della società oggetto di acquisizione: cfr. Cass. 23 febbraio 2000, n. 2059, in *Contratti*, 2000, 1008, secondo la quale "posto che la cessione di quote di una società in accomandita semplice ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e come oggetto mediato il patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta, ove la cessione, secondo correttezza e buona fede, sia finalizzata alla disponibilità dell'azienda (nella specie, bar-tabaccheria) per poterla esercitare, integra inadempimento contrattuale la mancata disponibilità di valida autorizzazione amministrativa all'esercizio del commercio"; e Cass. 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Contratti*, 2004, 687, secondo la quale "in caso di cessione di quote di società a responsabilità limitata, l'azione volta a far valere la mancanza di determinate qualità o caratteristiche dei beni posseduti dalla società, quando tale mancanza non sia tale da rendere detti beni del tutto inidonei ad assolvere la loro funzione naturale

così da farli risultare radicalmente diversi da quelli presi in considerazione dalle parti al momento del contratto, è soggetta ai termini di decadenza e di prescrizione previsti per la vendita di cosa mancante di qualità promesse, e non invece alla diversa disciplina della vendita di *aliud pro alio*" (principio applicato, nella specie, alla cessione dell'intero capitale di una società titolare di un'azienda alberghiera, risultata priva della prevista licenza per l'esercizio di attività di ristorazione in favore di persone diverse dagli ospiti dell'albergo). In argomento cfr., ad esempio, Bortolotti, *Rimedi contrattuali e non*, in Irrera (diretto da), *Le acquisizioni societarie*, Bologna, 2011, 693; Callegari, *Le clausole relative all'oggetto "diretto" (azioni-quote)*, in Irrera (diretto da), *Le acquisizioni societarie*, Bologna, 2011, 167; Casella, *I due sostanziali metodi di garanzia al compratore*, in Bonelli - De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 130; Dotti, *Clausole relative ad acquisti parziali di pacchetti azionari*, in Bonelli - De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 208; Pedersoli, *Le garanzie fiscali, previdenziali ed ecologiche*, in Bonelli - De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 146; Pistorelli, *Le garanzie "analitiche" sulle voci della situazione patrimoniale di riferimento*, in Bonelli - De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 156; Rubino Sammartano, *Garanzie nella compravendita di pacchetti azionari e di imprese*, Milano, 2006, 15; Sangiovanni, *Compravendita di partecipazione sociale e garanzie del venditore*, in *Notariato*, 2/2012, 203; Speranzin, *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, 2006, 443; Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, 170.