

## FISCO E SENTENZE

**Abuso del diritto.** Anche se contestuale all'affitto d'azienda, l'operazione si giustifica per esigenze di liquidità e deperibilità delle scorte

# Cedere solo le merci non è elusione

## Non contestabile la vendita del magazzino prima dell'omologazione del concordato

**Giorgio Gavelli**

Nessuna elusione si può ravvisare nella cessione autonoma del magazzino di merci deperibili intervenuta in prossimità della omologazione di un concordato preventivo, anche se, contestualmente, viene stipulato un contratto biennale di affitto di azienda ed un preliminare di cessione della stessa ad un prezzo prestabilito con facoltà di recesso per gli organi del concordato. E neppure la "classica" operazione di conferimento di ramo d'azienda e successiva cessione integrale delle quote della newco integra i requisiti per l'applicazione dell'articolo 20 del Dpr 131/1986, rendendo illegittima la riqualificazione in cessione d'azienda operata dall'ufficio.

Continua a far discutere la previgente versione della nor-

ma sulla interpretazione degli atti ai fini dell'imposta di registro, come dimostrano i due principi giuridici sopra riportati ed affermati, rispettivamente, dalla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna (decisione 956/01/2018, presidente e relatore Lambertini) e della Ctp di Reggio Emilia (decisione 64/02/2018, presidente e relatore Montanari).

La prima situazione affrontata dai giudici emiliani è abbastanza complessa, ma non rara. Nell'imminenza della present-

### NON SCATTALA FISCALITÀ

Bocciata la tesi che aveva riconosciuto l'operazione alla cessione d'azienda e applicato il re-

zione della domanda di ammissione al concordato preventivo, una società stipulava un contratto di affitto biennale di azienda, con obbligo della affittuaria di acquistare il magazzino (costituito da prodotti in stagionalità) secondo i tempi e le modalità pattuite. Contemporaneamente veniva stipulato un preliminare di vendita del magazzino a prezzo prestabilito (magazzino escluso) da eseguirsi al termine dell'affitto con facoltà di recesso da parte degli organi competenti in caso di ammissione alla procedura concordataria.

Omologato il concordato, e venduto nell'anno stesso il magazzino secondo gli accordi, la cessione di azienda veniva effettivamente perfezionata, anche se con un ritardo di sei mesi rispetto al termine biennale previsto.

Secondo l'ufficio, la cessione del magazzino, non godendo di una propria autonomia, doveva essere ricondotta alla cessione di azienda, e quindi doveva essere soggetta all'imposta di registro in luogo dell'Iva, in applicazione dell'articolo 20 del Tur.

Questa conclusione, tuttavia, seppure accolta in primo grado, viene considerata errata dai giudici della Ctr emiliana, secondo cui la società aveva seguito un percorso tipico per le aziende in dissesto, con affidamento dell'azienda (a tutela stessa dei creditori) ad un soggetto terzo, con facoltà di acquisto a termine. Ma la cessione delle merci deperibili (che non può attendere i tempi della procedura) interviene sin da subito a titolo definitivo, anche per appor- tare liquidità e favorire la continuità aziendale, configu-

randosi come operazione del tutto autonoma rispetto alla eventuale (per quanto auspicata) cessione futura dell'azienda.

La procedura correttamente seguita nell'interesse dei creditori sociali, l'assenza di ogni intento simulatorio o dissimulativo e, non ultimo, il lasso temporale (due anni e mezzo) tra le due cessioni, spezzano ogni legame di continuità tra i due negozi giuridici, rendendo legittima l'applicazione dell'Iva sulla vendita dei prodotti e dell'imposta sul registro sulla cessione d'azienda.

Resta però il forte dubbio che l'articolo 20 venga utilizzato fuori luogo: nonostante esso sia affiancato all'operazione di "cessione spezzatina" delle aziende sia dalla relazione alla legge di Bilancio 2018 che dalla Corte di cassazione (ad esem-

pio ordinanza 21767/2017 e sentenza 10215/2016), si tratta di una fattispecie di simulazione, e quindi di evasione, non di abuso, come da tempo segnalato dalla dottrina prevalente.

La sequenza "conferimento e cessione di quote" non è stata ritenuta aggredibile attraverso la riqualificazione contrattuale dalla Commissione provinciale reggiana, la quale, ripercorrendo approfonditamente la norma sia nella versione ante che post legge 205/2017, giunge a conclusioni diametralmente opposte a quelle della Corte di cassazione (da ultimo, pronunce 7637/2018 e 2007/2018).

### IN ESCLUSIVA PER GLI ABBONATI

Le sentenze commentate in pagina [www.quotidianofisco.ilsole24ore.com](http://www.quotidianofisco.ilsole24ore.com)

**Capitali.** Non sono parificati agli interessi passivi

# «Pronti» di tipo attivo: differenziali negativi totalmente deducibili

**Gabriele Ferlito**

Nei contratti di pronti contro termine "attivi", stipulati con finalità di impiego del capitale, gli eventuali differenziali negativi hanno la funzione di condurre il rendimento dell'operazione a quello previsto contrattualmente tra le parti. Pertanto, non avendo la funzione di remunerare la raccolta di capitale, tali differenziali non costituiscono interessi passivi o oneri ad essi assimilati e non subiscono limitazioni di deducibilità ai fini fiscali. È quanto affermato dalla Ctr del Piemonte con la sentenza 729/7/2018 (presidente Galasso, relatore Borgna), che conferma integralmente la pronuncia di primo grado (Ctp Torino 1997/10/2016, commentata su Norme e Tributi del 19 gennaio 2017).

Nel 2009 una banca, per porre in essere una operazione di investimento/smobilizzo di liquidità, acquistava a pronti titoli da un terzo, il quale sua volta si impegnavo a riacquistarli a termine ad un prezzo prestabilito.

A chiusura dell'operazione, emergeva per la banca un differenziale negativo, derivante dalla somma algebrica tra prezzo di rivendita e prezzo di acquisto al netto degli interessi attivi maturati sui titoli durante l'operazione (i quali si erano rivelati superiori a quelli pattuiti tra le parti, in caso contrario sarebbe emerso un differenziale positivo). La banca non attribuiva autonomia rilevanza fiscale a tale differenziale negativo, iscrivenolo in conto economico a rettifica degli interessi attivi e proventi assimilati dall'operazione di impiego. Secondo la tesi dell'agenzia delle Entrate, questo differenziale

costituirebbe invece un onere finanziario assimilato agli interessi passivi, cui troverebbe applicazione il regime fiscale previsto dall'articolo 96, comma 5, del Tur (nella versione pro tempore vigente), con conseguente deducibilità limitata nella misura del 96 per cento.

La tesi dell'Agenzia viene tuttavia respinta sia dai giudici di primo grado sia dalla Ctr, con motivazioni nella sostanza analoghe. Viene in particolare rilevato che, sotto un profilo funzionale, nelle operazioni di pronti contro termine "attive" l'acquirente a pronti assume la posizione di soggetto finanziatore, pertanto gli eventuali differenziali negativi che dovesse emergere a suo carico a chiusura dell'operazione non possono avere natura di interessi passivi o oneri assimilati, in quanto non vengono corrisposti a fronte di un'operazione di raccolta di capitale ma, al contrario, di un suo impiego.

Tali differenziali hanno quindi la sola funzione di ricondurre il provento dell'investimento all'ammontare contrattualmente pattuito tra le parti per il periodo di prestito dei titoli. Ciò risulta ulteriormente confermato dai principi contabili di riferimento, di cui la banca ha fatto corretta applicazione. In particolare, sotto il profilo contabile rientrano nella categoria degli oneri finanziari solamente quelli derivanti dalla raccolta di capitale e non quelli eventualmente sostenuti a fronte dell'impiego dello stesso; questi ultimi vengono iscritti nel conto economico a rettifica degli interessi attivi e proventi assimilati non ad aumento degli interessi passivi e oneri assimilati.

**Imposte indirette.** La Ctp di Rimini applica la pronuncia della Cassazione che esclude l'istituto del coacervo

# Successioni, franchigia slegata dalle donazioni

**Angelo Busani**

Tra donazione e successione non si fa luogo a coacervo. Quindi, se Tizio ha donato al figlio Caio la somma di 800mila euro e poi Caio eredita da Tizio, l'imposta di successione si calcola considerando che Caio beneficia della intera franchigia di 1 milione di euro, senza dunque tener conto della donazione.

Lo decide la Ctp di Rimini nella sentenza 36/01/2018 del 9 febbraio scorso (presidente e relatore Rustico), che così aderisce all'orientamento espresso dalla Cassazione nella sentenza 24940/2016 (si veda il Sole 24 Ore del 28 dicembre

2016), secondo cui nel nostro ordinamento l'istituto del cosiddetto "coacervo" tra donazione e successione non esiste più dall'entrata in vigore (10 dicembre 2000) dell'articolo 69 della legge 342/2000, il quale introdusse le aliquote fisse dell'imposta di successione, in luogo delle prevalenti aliquote progressive: per ragioni di incompatibilità con il nuovo sistema di tassazione ad aliquote fisse, la norma sul coacervo ereditario (e cioè l'articolo, comma 4, Dlgs 346/1990) deve dunque essere considerata tacitamente abrogata dalla legge 342/2000.

La disciplina sul coacervo era

"figlia" di un sistema nel quale l'imposta su successioni e donazioni era progressiva: in sostanza, disponendo di cumulare le pregresse donazioni in caso di ulteriore donazione o in caso di successione ereditaria, la norma sul coacervo voleva evitare l'elusione che sarebbe conseguita a un artificioso "spezzatino" di donazioni. Ad esempio, senza una norma sul coacervo, un de cuius, invece di lasciare 100 alla propria morte, avrebbe potuto donare tante volte 10, in modo da approfittare, in ogni donazione, dello scaglione esente o tassato con le aliquote inferiori.

Con il principio del coacervo,

invece, al valore di una successiva donazione si doveva sommare il valore della donazione precedente; inoltre, il valore dell'attivo ereditario andava aumentato con il valore donato dal de cuius durante la propria vita; il tutto, non fine di tassare di nuovo (in sede di successiva donazione o in sede di eredità) il valore fatto oggetto di coacervo, ma al "solo" fine di stabilire aliquote d'imposta di entità maggiore applicabili al valore donato nella donazione successiva al valore della massa ereditata dal defunto come sua eredità.

L'articolo 8, comma 4 del Dlgs 346/1990 era dunque scritto con

riferimento «ai soli fini della determinazione delle aliquote applicabili». Questa espressione è indubbiamente divenuta inadeguata con l'introduzione della tassazione proporzionale in luogo di quella progressiva; ma, essendo l'imposizione proporzionale comunque caratterizzata dalla presenza di una importante franchigia (1 milione di euro tra coniugi e parenti in linea retta; 800mila euro tra fratelli; 1,5 milioni di euro se l'avente causa è colpita da un grave handicap), la linea interpretativa delle Entrate (circolare 3/E del 22 gennaio 2008, paragrafo 3.2.3) inevitabilmente seguita dai con-

tribuenti prima della sentenza di Cassazione n. 24940, era quella di considerare tale espressione come riferita non più all'erosione degli scaglioni di valore imponibile tassati con le aliquote d'imposta inferiori, ma con riferimento alle "nuove" franchigie introdotte dalla legge 342/2000.

Questa lettura è stata dunque cassata dalla Suprema corte: dopo aver rilevato che il "cumulo" non sortiva effetto impositivo sul donatario ma soltanto effetto determinativo dell'aliquota progressiva è «conseguenza logica e coerente» che, eliminata l'aliquota progressiva «in favore di un sistema ad aliquota fissa... «non vi fosse più spazio per dar luogo al coacervo».

**Ruolo straordinario.** Anche prima delle Sezioni unite

# La sentenza a favore blocca la riscossione

**Marcello Maria De Vito**

L'iscrizione a titolo straordinario è comunque illegittima in presenza di una sentenza favorevole al contribuente, anche non definitiva, in quanto non è ragionevole ipotizzare la riscossione coattiva di fronte a una pronuncia favorevole al ricorrente. Sono questi i principi statuiti dalla Ctr Lombardia con la sentenza 1618/01/2018 del 12 aprile scorso (presidente Chindemi, relatore Missaglia).

L'ufficio notificava a una società in liquidazione un atto impositivo che veniva impugnato avanti la Ctp. L'agenzia delle Entrate iscriveva a ruolo a titolo straordinario l'intera pretesa tributaria. La società

solo dalle Sezioni unite. Il contribuente, con appello incidentale, contestava il rigetto del motivo relativo al difetto di motivazione della cartella, in relazione al pericolo per la riscossione.

La Ctr osserva che non è controverso l'annullamento nei vari gradi di giudizio dell'atto impositivo per il quale era stata emessa la cartella impugnata. Il collegio puntualizza poi che se in pendenza del giudizio è consentita, di regola, solo la parziale iscrizione a ruolo della pretesa se il giudice può sospendere l'esecuzione, non è ragionevole ipotizzare la riscossione coattiva se esiste una sentenza favorevole al ricorrente. Poiché gli accertamenti a carico del contribuente erano stati annullati in giudizio con più sentenze, l'illegittimità del ruolo straordinario poteva essere apprezzata dall'ufficio ben prima dell'intervento delle Sezioni unite, essendosi in tal senso già espressa più volte la Sezione semplice (Cassazione 20526/2006 e 19078/2008).

La Ctr, nel merito, dichiarava fondato l'appello incidentale del contribuente sul punto del difetto di motivazione del pericolo per la riscossione, che l'ufficio ravvisava nella mera soggezione della società al concordato preventivo. Infatti, secondo il collegio, il concordato non genera alcun pericolo per la riscossione, trattandosi di una procedura che, invece, mira a garantire le pretese dei creditori, tra i quali c'è il Fisco.

Quindi concludeva la Ctr, la conferma dell'annullamento della cartella, sebbene con diversa motivazione, non può comportare la compensazione delle spese del primo grado, stante l'assenza delle gravi ed eccezionali ragioni di cui all'articolo 15 del Dlgs 546/1992.

Ne conseguiva il rigetto dell'appello dell'agenzia e la condanna alla spesa anche del giudizio di secondo grado.

**OXE OMNIA EXECUTIONES**  
Associazione Culturale

## GIUSTIZIA 4.0

# Vendite Telematiche e Processo Civile Telematico

### Venerdì 15 giugno 2018

Presso la prestigiosa cornice del Resort Castadiva di Blevio,  
Via Caronti 69 - Lago di Como - Dalle ore 15 alle 18:30

PROGRAMMA  
Introduzione e saluti del consiglio direttivo:  
**Avv. Mara Calembò** PRESIDENTE, **Avv. Simona Romeo** VICEPRESIDENTE, **Dott. Ivan Meta** CONSIGLIERE  
Moderatore:  
**Dott.ssa Simona Caterbi** G.E. PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO  
Vendite telematiche, intervengono:  
**Dott. Massimo Orlando** PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI LIVORNO, **Dott.ssa Alida Paluchowski** PRESIDENTE  
SECONDA SEZIONE CIVILE T. MILANO, **Dott. Marco Mancini** G.E. e G.D. PRESSO IL TRIBUNALE DI COMO  
Portale vendite pubbliche, interviene:  
**Dott. Matteo Bassi**  
Processo civile telematico, interviene:  
**Avv. Maurizio Sala** FORO DI MILANO

Il convegno è in corso di accreditamento presso Odcec Como e Fondazione Notariato ed è accreditato da O.D.A. Como (n. 3 crediti). Per iscrizioni: [www.omniaexecutions.org](http://www.omniaexecutions.org) alla pagina iscrizioni.

**Astebook** IMMOBILIARE | **Sala d'Aste** | **ZUCCHETTI** Software Giuridico | **FALCO**

## Il sistema che cambia il sistema.

**ACTIO** ASSOCIAZIONE AVVOCATI PER LE AZIENDE (EUBA) E COMMERCIALI | **AMV** ASSOCIAZIONE MAGGIORI VENTURE ITALIANE | **MA** MAGGIORI AZIENDE ITALIANE

**Versamenti.** Purché derivanti da fatti giuridici anteriori

# Il Fisco compensa i crediti verso il fallito

**Luca Benigni**

**Ferruccio Bogetti**

L'amministrazione può compensare il credito d'imposta di una società fallita riferito all'anticipo delle ritenute d'acconto sul Tfr con i propri crediti quando il pagamento del Tfr e delle relative ritenute di acconto viene poi operato dall'Inps attraverso il Fondo di garanzia.

L'importante è che entrambi i crediti originino da fatti giuridici anteriori al fallimento. Il fatto generico dell'obbligazione azionata dal fallimento non muta inoltre anche quando il Fondo di garanzia dell'Inps, surrogandosi, si insinua al passivo per recuperare il credito per Tfr comprensivo delle ritenute fiscali gravanti sullo stesso. Così la Ctp Varese, sentenza 59/01/2018 (presidente e relatore Mazzeo Rinaldi).

Una Spa fallisce e paga attraverso la curatela il Tfr ai lavoratori utilizzando il Fondo di garanzia istituito presso l'Inps senza potere così operare la deduzione dei versamenti già effettuati negli anni precedenti all'Erario per oltre 443mila euro a titolo di anticipo delle ritenute di acconto sul Tfr. L'importo così versato viene richiesto a rimborso e a seguito di sentenza, poi passata in giudicato nel 2015, il giudice accorda alla procedura il diritto alla restituzione.

L'amministrazione tuttavia, nonostante il giudizio di ottemperanza, anziché dare esecuzione alla sentenza notifica al fallimento un provvedimento di compensazione parziale della somma dovuta con un credito erariale di oltre 1,9 milioni di euro, costituito da ruoli non pagati dalla contribuente negli anni dal 1999 al 2001, che la procedura oppone prontamente ante la Ctp.

In sede fallimentare la compensazione presuppone che i fatti costitutivi dei rapporti di debito/credito siano anteriori alla dichiarazione di fallimento. Ma in caso di fallimento del datore di lavoro l'insinuazio-

ne al passivo, in via di surrogazione, del Fondo di garanzia nel credito comprensivo anche delle ritenute fiscali operate all'atto del pagamento, legittima il fallimento a recuperare il credito d'imposta solo in quel momento.

L'amministrazione resiste. La compensazione operata dalla legge fallimentare non richiede che i crediti contrapposti siano scaduti bensì soltanto che siano anteriori alla dichiarazione di fallimento. Non conta poi l'insinuazione al passivo del fallimento del Fondo di garanzia quale momento dal quale è consentito all'amministrazione di recuperare il credito d'imposta a valere sui crediti vantati per ruoli non pagati.

### RIMBORSO NEGATO

L'Erario non ha restituito i versamenti a titolo di anticipo sul Tfr perché l'impresa aveva rilevanti ruoli non pagati

Ma la Ctp respinge il ricorso. La compensazione nel fallimento è ammissibile quando entrambi i crediti, quello della fallita giudizialmente accertato e legittimamente azionato, in via di surroga, dal Fondo di garanzia e quello dell'amministrazione che quello originato da fatti giuridici anteriori al fallimento. Infatti il credito del fallimento è degli anni 1997-1998 mentre quello dell'amministrazione è degli anni 1999-2001.

Non rileva poi quando si produce l'effetto compensativo costituito dalla surroga e dall'insinuazione nel passivo ad opera del Fondo di garanzia per il credito del Tfr incluse le ritenute fiscali. Tale insinuazione non costituisce infatti il fatto generico dell'obbligazione azionata dal fallimento bensì il mero presupposto di esigibilità e concreto utilizzo del credito d'imposta vantato.