

➔ A. Zappi, "Il 'nuovo' art. 20 del T.U.R. e l'abuso del diritto nelle imposte (finalmente) di 'atto'", in *Pratica Fiscale* n. 3/2018, pag. 55

Il nuovo art. 20 del T.U.R. e l'indebita riqualficazione delle cessioni di partecipazioni in cessioni di azienda

di Gabriele Escalar (*)

La configurazione dell'**imposta di registro** come un'imposta che colpisce gli **atti** in base, non solo alla loro forma, ma anche ai loro **effetti giuridici**, risulta sicuramente più rispondente al principio di capacità contributiva. Tuttavia, tale diversa configurazione **non** può comunque legittimare la **riqualificazione** della **cessione** di una **partecipazione di controllo**, anche se sia preceduta dal conferimento di un'azienda o di beni alla società o ente partecipato, come una cessione dell'**azienda** o dei beni di tale società o ente, non comportando l'attribuzione, a favore dell'acquirente di tale partecipazione, non solo della proprietà dell'azienda o dei beni, ma neppure del mero potere di goderne e disporre.

Il comma 87 dell'art. 1 della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018), ha modificato l'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 ("T.U.R."), sostituendo le parole "degli atti presentati" con le parole "dell'atto presentato" e dopo la parola "apparente" ha aggiunto l'inciso "sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi", il quale ora così recita: "l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi". Inoltre, tale disposizione ha modificato anche il comma 1 dell'art. 53-bis del T.U.R., aggiungendo l'inciso "fermo restando quanto previsto dall'art. 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212".

La relazione illustrativa alla Legge di bilancio 2018 ha innanzitutto chiarito che tale "modifica è volta a dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti in merito alla portata applicativa del-

l'art. 20" del T.U.R., che sono resi evidenti "anche dall'esame delle pronunce della giurisprudenza di legittimità che, in alcune sentenze, ha riconosciuto una valenza antielusiva all'art. 20 del T.U.R., mentre in altri arresti, soprattutto in quelli più recenti, ha ritenuto di dover procedere alla riqualficazione delle operazioni poste in essere dai contribuenti, attraverso il perfezionamento di un atto o di una serie di atti, facendo ricorso ai principi sanciti dall'art. 20 del T.U.R.; secondo tale tesi interpretativa, la riqualficazione può essere operata, dunque, senza dover valutare il carattere elusivo dell'operazione posta in essere dai contribuenti". Pertanto, per una migliore comprensione della portata delle modifiche così introdotte, è sicuramente opportuno ricostruire preliminarmente i dubbi interpretativi a cui tale relazione fa riferimento.

I principali orientamenti sul vecchio art. 20 del T.U.R.

Due sono i principali indirizzi interpretativi che si sono contrapposti sul vecchio art. 20 del T.U.R.

Il primo indirizzo interpretativo, che ha come promotrici la dottrina prevalente (1) e parte

(*) *Avvocato in Roma e Milano*

(1) Per tutti Consiglio Nazionale del Notariato (a cura di G.

Petrelli), *Imposta di registro Interpretazione e riqualficazione degli atti*, 2004; Assonime, *Imposta di registro - Interpretazione e*

della giurisprudenza di merito, ritiene che l'imposta di registro sia configurabile come "un'imposta d'atto" ed abbia ad oggetto i singoli atti presentati alla registrazione e non i loro effetti giuridici in quanto risulta dovuta anche se gli atti non sono produttivi di effetti giuridici perché nulli o perché modificati dopo la loro stipula. La configurabilità di tale imposta come "un'imposta d'atto" comporta che, agli effetti della sua applicazione, non potrebbero assumere rilevanza gli atti collegati ed altri elementi extratestuali se non nelle fattispecie previste dalla legge, quali ad esempio l'enunciazione di atti non registrati. Pertanto, l'art. 20 del T.U.R. consentirebbe di attribuire rilevanza esclusivamente agli effetti giuridici di ciascun singolo atto presentato alla registrazione rispetto alla sua forma apparente.

Il secondo indirizzo interpretativo, che ha invece come promotrici la Cassazione e parte della giurisprudenza di merito, ritiene che l'art. 20 del T.U.R. imporrebbe di attribuire rilevanza agli effetti giuridici oggettivamente prodotti dagli atti presentati alla registrazione e quindi l'imposta di registro avrebbe ad oggetto non gli atti, ma i loro effetti giuridici. In particolare, la Suprema Corte dal 2001 ha sostenuto che il registro avrebbe cambiato natura in quanto da "tassa, avente come oggetto l'atto, quale documento, da registrare e avente come contenuto una determinata quantità di denaro da riscuotere come corrispettivo del servizio di registrazione" sarebbe assunta ad "imposta, che ha come oggetto una manifestazione di forza economica e come contenuto una somma commisurata alla capacità contributiva", in quanto l'art. 20 del T.U.R. imporrebbe di identificare l'"oggetto dell'imposta di registro, genericamente e formalmente individuata dall'art. 1 negli atti soggetti a registrazione o volontariamente presentati per la registrazione" negli "effetti giuridici

di tali atti", cosicché sarebbe "irrilevante, ai fini dell'imposta di registro, la specie dell'atto registrato (compravendita, permuta, mutuo, e così via), cioè la fonte di produzione degli effetti giuridici, i quali sono, invece considerati rilevanti in sé, secondo la loro natura di specie, cioè in quanto costitutivi, traslativi, dichiarativi, prescindendo, in buona misura, dagli atti che li producono". Pertanto tale disposizione sarebbe, "oltre che una disposizione normativa interpretativa degli atti registrati, una disposizione normativa che identifica quell'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario che è dato dall'oggetto e che viene fatto coincidere con gli effetti giuridici indicativi della capacità contributiva dei soggetti che li compiono" (2).

Inoltre, la Suprema Corte ha ritenuto che, agli effetti dell'applicazione dell'imposta di registro, occorrerebbe considerare gli effetti giuridici oggettivamente prodotti anche dagli atti che, pur se registrati in via autonoma, siano fra loro collegati e più in generale dei comportamenti. Ed infatti, a suo dire, l'interprete dovrebbe "privilegiare, nell'individuazione della struttura del rapporto giuridico tributario, la sostanza sulla forma, il dato giuridico reale conseguente alla natura intrinseca degli atti e ai loro effetti giuridici, rispetto ai dati formalmente enunciati anche frazionatamente in uno o più atti, il risultato di un comportamento sostanzialmente unitario rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali" (3). Ed infatti "i medesimi criteri impositivi dettati per il negozio composto - fattispecie dal legislatore tributario definita come atto contenente più disposizioni - debbono valere in ogni caso di collegamento negoziale, poiché la sostituzione ad unico strumento giuridico, con determinazioni pattizie multiple, di più contenitori negoziali, non può incidere sulla fattispecie sostanziale tributaria, inducendo in risultati irragionevolmen-

riqualificazione degli atti, 2009; Consiglio Nazionale del Notariato (a cura di P. Puri), *Sulla riqualificabilità come cessione di azienda della cessione dell'intero capitale di una S.r.l.*, 2012; Assonime, "La riqualificabilità degli atti nell'imposta di registro", circolare n. 3 del 6 febbraio 2018.

(2) Cass. 25 febbraio 2002, n. 2713, Id., 5 giugno 2013, n. 14150, Id., 19 giugno 2013, n. 15319, Id., 15 ottobre 2014, n. 21770, Id., 18 maggio 2016, n. 10216, Id., 21 settembre 2016,

n. 18467, Id., 12 maggio 2017, n. 11876, Id., 24 novembre 2017, n. 28065 e Id., 28 dicembre 2017, n. 31046; *contra* Cass. 23 febbraio 2018, n. 134462 secondo cui l'art. 20 "non commisura la tassazione alla situazione giuridica prodotta dal singolo atto ma alla complessiva situazione economica".

(3) Cass. 25 febbraio 2002, n. 2713, Id., 5 giugno 2013, n. 14150 e Id., 28 dicembre 2017, n. 31046.

te differenziati, in contrasto col principio (art. 53 Cost.) della capacità contributiva” (4). Di conseguenza, “l’incorporazione in un solo documento di una sola dichiarazione negoziale ad effetto giuridico unico, l’incorporazione in un solo documento di più dichiarazioni negoziali, che la legge chiama disposizioni, producenti effetti giuridici distinti (art. 21.1, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), e l’incorporazione in documenti diversi di dichiarazioni negoziali miranti a realizzare, attraverso effetti giuridici parziali, un unico effetto giuridico finale traslativo, costitutivo o dichiarativo (art. 20, D.P.R. ... n. 131), costituiscono tecniche operative alternative per i contribuenti, che si trovano, però, dinanzi ad una sola e costante qualificazione giuridica formulata dal legislatore tributario: la sottoposizione ad imposta di registro del loro atto o dei loro atti in base alla natura dell’effetto giuridico (finale) dei loro comportamenti, semplici o complessi che essi siano” (5). La Cassazione, dal principio di prevalenza degli effetti giuridici prodotti dagli atti, che pur se registrati in via autonoma, sono fra loro collegati, ne ha tratto il corollario secondo cui agli effetti dell’imposta di registro dovrebbe essere data rilevanza alla loro pretesa causa reale, nonché agli interessi effettivi delle parti. In particolare, a suo avviso, “anche se non potrà prescindere dall’interpretazione della volontà negoziale secondo i canoni generali ... nella individuazione della materia imponibile dovrà darsi preminenza

LA GIURISPRUDENZA

Principio della rilevanza

dei soli effetti giuridici degli atti registrati
La Corte di cassazione, pur avendo sancito il principio generale secondo cui il **vecchio art. 20** del T.U.R., letto in combinato disposto con l’art. 1 del T.U.R., imporrebbe di attribuire **rilevanza** ai fini dell’applicazione dell’imposta di registro ai soli **effetti giuridici** degli atti registrati anche in via autonoma, se fra di loro collegati, e più in generale dei comportamenti, **non** ha fatto coerente **applicazione** di tale principio ai fini dell’assoggettamento ad imposta di registro del **conferimento di azienda** o di **immobili** seguito dalla **cessione** a terzi della **partecipazione di controllo** nella società conferitaria, ovvero della cessione di una partecipazione totalitaria non preceduta da un conferimento, in quanto, a questi fini, ha negato rilevanza agli effetti giuridici da loro prodotti, per attribuire rilevanza invece ai loro effetti materiali.

za assoluta alla causa reale sull’assetto cartolare, con conseguente tangibilità, sul piano fiscale, delle forme negoziali” (6) con il risultato che “l’‘autonomia contrattuale’ e la ‘rilevanza’ degli effetti giuridici dei singoli negozi (e non anche di quelli ‘economici’, riferiti alla fattispecie globale)” resta circoscritta “alla regolamentazione formale degli interessi delle parti” (7). Pertanto, l’art. 20 del T.U.R. introdurrebbe “un criterio di qualificazione autonomo rispetto alle ordinarie ipotesi interpretative civilistiche, che impone di tener conto, nella qualificazione del negozio, della sua causa reale

e degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, anche qualora siano stati stipulati, pur in tempi diversi, più atti” (8).

Infine, la Cassazione ha escluso che l’applicabilità dell’art. 20 del T.U.R. sia subordinata all’integrazione dei presupposti dell’abuso del diritto fiscale in quanto ha ritenuto che tale norma non è “predisposta al recupero di imposte ‘eluse’, perché l’istituto dell’ ‘abuso del diritto’ ora disciplinato dall’art 10-bis Legge 27 luglio 2000, n. 212 presuppone una mancanza di ‘causa economica’ che non è invece prevista per l’applicazione dell’art. 20 D.P.R. n. 131 cit. ... che semplicemente impone, ai fini della determinazione dell’imposta di registro, di qualificare l’atto o il ‘collegamento’ negoziale in ragione del loro ‘intrinseco’ ... in ragione degli effetti ‘oggettivamente’ raggiunti dal negozio o dal ‘collegamento’ negoziale” (9).

(4) Cass. 23 novembre 2001, n. 14900.

(5) Cass. 25 febbraio 2002, n. 2713, Id., 28 agosto 2013, n. 19752, Id., 5 aprile 2017, n. 8793 e Id., 28 dicembre 2017, n. 31046.

(6) Cass. 23 novembre 2001, n. 14900.

(7) Cass. 30 maggio 2005, n. 11457.

(8) Cass. 4 febbraio 2015, n. 1955, Id., 6 febbraio 2015, n.

2195, Id., 29 aprile 2015, n. 8655 e Id., 26 gennaio 2018, n. 1993.

(9) Cass. 10 febbraio 2017, n. 3562, Id., 15 marzo 2017, n. 6758, Id., 5 aprile 2017 n. 8793, Id., 12 maggio 2017, n. 11874, Id., 11 maggio 2017, n. 11666, Id., 28 dicembre 2017, n. 31046 e Id., 26 gennaio 2018, n. 2009, *contra* Id., 24 luglio 2013, n. 17965.

Senonché la Cassazione, pur avendo sancito il principio generale secondo cui l'art. 20 del T.U.R., letto in combinato disposto con l'art. 1 del T.U.R., imporrebbe di attribuire rilevanza ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro ai soli effetti giuridici degli atti registrati anche in via autonoma, se fra di loro collegati, e più in generale dei comportamenti, non ha fatto coerente applicazione di tale principio ai fini dell'assoggettamento ad imposta di registro del conferimento di azienda o di immobili seguito dalla cessione a terzi della partecipazione di controllo nella società conferitaria, ovvero della cessione di una partecipazione totalitaria non preceduta da un conferimento, in quanto, a questi fini, ha negato rilevanza agli effetti giuridici da loro prodotti per attribuire rilevanza invece ai loro effetti materiali.

In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto che il conferimento di un'azienda o di immobili in una società o ente di nuova costituzione o già costituito e la successiva vendita ai soci o associati o a terzi della partecipazione di controllo nella società od ente conferitario sarebbero riqualificabili agli effetti dell'imposta di registro come una cessione diretta di azienda o di immobili da parte del conferente a favore degli acquirenti della partecipazione. Ed infatti, "l'operazione di conferimento di un bene immobile e, a breve distanza di tempo, la successiva operazione di cessione di quote societarie da parte del conferente alla società conferitaria debbono essere ritenuti avvinte da collegamento, essendo suscettibili di produrre, ai fini del D.P.R. ... n. 131, art. 20, un unico effetto giuridico, quale quello della compravendita (v. Cass. n. 2713-02; n. 14900-01)" dell'azienda (10). Né sposterebbe "i termini del discorso il fatto che i negozi di compravendita delle quote siano avvenuti in beneficio di soggetti (i soci della conferitaria) formalmente diversi da

quelli (le società) partecipi del negozio di conferimento", posto che "dietro la società (qualunque sia il tipo sociale prescelto) si disvela pur sempre il sostrato personale sottostante la struttura organizzata ... al di là del titolo o della forma apparente" (11) e "la personalità giuridica delle singole società del gruppo non può intendersi ... come uno schermo insuperabile per operazioni economiche tra soggetti solo formalmente diversi" (12) in quanto "la funzione dell'attribuzione alla società di una distinta soggettività giuridica rispetto ai soci che ne possiedono interamente le quote" non sarebbe "quella di introdurre artificiosamente nei traffici economici dei nuovi soggetti giuridici al solo scopo di dissimulare dei semplici negozi di compravendita" (13). Inoltre, sempre la Cassazione ha ritenuto che la cessione di una partecipazione totalitaria nel capitale della società partecipata sarebbe riqualificabile agli effetti dell'imposta di registro come una cessione diretta di azienda, in quanto "entrambi tali contratti tendono ... a realizzare l'effetto giuridico del (e trovano la loro causa concreta nel) trasferimento dei poteri di godimento e disposizione dell'azienda sociale da un gruppo di soggetti (i partecipanti alla società che cedono le loro quote) ad un altro soggetto, o gruppo di soggetti (l'acquirente, o gli acquirenti, della totalità delle quote sociali)" (14).

Cessione di partecipazione preceduta dal conferimento di aziende o beni alla società partecipata

La configurazione dell'imposta di registro come un'imposta che colpisce gli atti in base, non solo alla loro forma, ma anche ai loro effetti giuridici risulta sicuramente più rispondente al principio di capacità contributiva.

Tuttavia questa diversa configurazione non può comunque legittimare la riqualificazione

(10) Cass. 18 dicembre 2015, n. 25487; Id., 11 maggio 2016, n. 9574, Id., 11 maggio 2016, n. 9582, Id., 18 maggio 2016, n. 10216, Id., 21 settembre 2016, n. 18467; Id., 11 maggio 2017, n. 11666; *contra* Id., 27 gennaio 2017, n. 2054.

(11) Cass. 9 maggio 2014, n. 10080.

(12) Cass. 28 dicembre 2017, n. 31046.

(13) Cass. 23 febbraio 2018, n. 134462.

(14) Cass. 2 dicembre 2015, n. 24594 e Id., 12 maggio 2017, n. 11877; in senso adesivo, sebbene il caso oggetto del

giudizio non fosse quello della cessione di una partecipazione totalitaria, Cass., Sez. trib., 21 settembre 2016, n. 18467; Id., 5 aprile 2017, n. 8793; Id., 11 maggio 2017, n. 11666 e Id., 28 dicembre 2017, n. 31046; *contra* Cass. 19 ottobre 2012, n. 17948 e Id., 27 gennaio 2017, n. 2054.

Infine, Cass. 20 maggio 2009, n. 11666 ha riqualificato come cessione di azienda la cessione di una partecipazione e la successiva liquidazione della società partecipata.

come cessione di azienda o di beni della cessione di una partecipazione di controllo, anche se sia preceduta dal conferimento di aziende o di beni alla società od ente partecipato, in quanto non comporta l'attribuzione, a favore degli acquirenti della partecipazione, non solo della proprietà dell'azienda o dei beni della società od ente partecipato, ma neppure del mero potere di goderne e disporre. I soci di una società od ente non possono infatti vantare la proprietà od il potere di godere e disporre dell'azienda o dei beni di cui siano titolari, posto che le società ed enti sono dotati, nel caso cui siano costituiti in forma di società di capitali o siano legalmente riconosciuti, di una propria personalità giuridica o, nel caso in cui siano costituiti in forma di società di persone o di associazioni non riconosciute, di una propria soggettività giuridica (15). Inoltre, i predetti negozi non possono risultare produttivi degli effetti giuridici di una cessione d'azienda o beni neppure dando prevalenza alla loro pretesa causa concreta. È orientamento della Cassazione civile che il contratto di vendita di una partecipazione di controllo ha ad oggetto tale partecipazione e non il patrimonio della società partecipata proprio perché "quest'ultimo è di proprietà della società e non dei soci, i quali non sono titolari di un diritto reale sui beni sociali e subiscono, per effetto delle perdite del capitale sociale, soltanto un danno riflesso a causa della diminuzione del valore della partecipazione" e che quindi, nel caso in cui siano previste "- garanzie relative alla situazione e composizione patrimoniale - garanzie relative all'ottemperanza da parte della società della disciplina, fiscale, valutaria e contributiva ecc.; - garanzie di sopravvenienze passive emerse successivamente al trasferimento che siano la conseguenza di circostanze o di comportamenti anteriori" e garanzie "relative al futuro della società" (16), tali garanzie costituiscono solo mere

prestazioni accessorie rispetto alla prestazione principale, che rimane quella della cessione della partecipazione. Pertanto, anche la previsione delle predette garanzie non può trasformare la cessione di una partecipazione in una cessione di azienda o di beni, considerato che "il collegamento contrattuale non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi" (17). Comunque, l'effettivo interesse delle parti, qualora l'acquirente della partecipazione di controllo sia una *holding* di partecipazioni o la società partecipata disponga di concessioni amministrative non trasferibili o sia soggetta ad uno speciale regime di vigilanza amministrativa, non può che essere, anche in concreto, quello di acquistare tale partecipazione e non l'azienda o i beni di cui sia titolare.

Ma se dunque la cessione di una partecipazione di controllo o totalitaria non può produrre gli effetti giuridici di una cessione di azienda o di beni, vuol dire allora che soltanto disconoscendo l'esistenza della società od ente partecipato come autonomo soggetto giuridico può ipotizzarsi che i soci tramite la cessione di una partecipazione di controllo o totalitaria nel suo capitale abbiano acquisito il diritto di proprietà o quello di disporre dell'azienda o dei beni di cui sia titolare, secondo quanto del resto è stato espressamente affermato in talune delle sentenze prima richiamate.

Senonché il disconoscimento dell'esistenza di una società di capitali come autonomo soggetto giuridico si pone in contrasto, non solo con gli artt. 2332 e 2523 c.c., ma anche e soprattutto con l'art. 12 della Direttiva 2009/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16

(15) Del resto, traendo dal ragionamento della Cassazione le sue conseguenze logiche, la riqualificabilità ai sensi dell'art.20 come cessione di azienda della cessione di una partecipazione totalitaria, concorrendo tale disposizione ad integrare il presupposto dell'imposta di registro, dovrebbe comportare l'inapplicabilità di tale imposta sulle cessioni di aziende o di beni posti in essere da società controllate a favore dei soggetti con-

trollanti in quanto, in tal caso, non potrebbe ritenersi configurabile alcun trasferimento, comportando già la proprietà della partecipazione totalitaria il diritto di godere e disporre della azienda o dei beni della società controllata.

(16) Cass. 27 luglio 2014, n. 16963.

(17) Cass. 8 settembre 2017, n. 20964.

settembre 2009, ora trasfuso nell'art. 11 della Direttiva UE 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017 a cui hanno dato attuazione. Tali disposizioni, stabilendo che "le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa o annullabilità", al di fuori dei casi di mancato rispetto dei requisiti costitutivi (18), pongono a carico degli Stati membri il generale divieto di prevedere cause di inesistenza o di nullità di società che siano state validamente costituite e tale divieto, non soggiacendo ad alcuna limitazione, non può che risultare operante anche in materia fiscale. Pertanto, è da escludere che anche agli effetti dell'applicazione dell'imposta di registro possa essere disconosciuta l'esistenza come autonomi soggetti giuridici di società di capitali validamente costituite.

Né può obiettarsi che è orientamento consolidato della giurisprudenza unionale e nazionale che gli Stati membri possono negare i diritti accordati dal diritto unionale, qualora siano stati conseguiti abusivamente e che, quindi, l'esistenza di una società come soggetto giuridico autonomo sarebbe comunque inopponibile all'Agenzia delle entrate, laddove sia stata costituita per realizzare un abuso del diritto fiscale. Come si è visto, la Cassazione ha sostenuto che il conferimento d'azienda seguito dalla cessione della partecipazione di controllo nella società od ente conferitario o la cessione di una partecipazione totalitaria sono riqualificabili come una cessione diretta di azienda ai sensi dell'art. 20 del T.U.R., anche se non abbiano dato luogo ad alcun abuso del diritto fiscale in quanto ha escluso che l'applicazione di tale disposizione sia subordinata alla sua sussistenza.

Neppure può ancora obiettarsi che il legislatore sarebbe libero di individuare il presupposto

dell'imposta di registro anche negli effetti economici degli atti presentati alla registrazione (19) e che quindi ben potrebbe assoggettare a tale imposta anche il trasferimento della mera disponibilità di fatto dei beni e delle aziende, anche se sia conseguita in via indiretta per il tramite del trasferimento di partecipazioni di controllo nelle società che ne siano titolari. È indubbio infatti che il legislatore gode di un potere discrezionale nell'individuazione del presupposto dei tributi che trova un limite nel principio di ragionevolezza e di capacità contributiva. Tuttavia, una volta che il presupposto dell'imposta di registro sia identificato negli effetti giuridici degli atti, l'assoggettamento a tale imposta di una cessione di una partecipazione di controllo come cessione di azienda non può che presupporre il disconoscimento della soggettività giuridica autonoma della società partecipata, posto che il trasferimento di tale partecipazione non comporta certamente l'effetto giuridico del trasferimento dell'azienda o dei beni di tale società.

Del resto, la cessione di una partecipazione di controllo, non solo non risulta produttiva dell'effetto giuridico del trasferimento agli acquirenti del diritto di proprietà e del potere di godere e disporre dell'azienda o dei beni della società partecipata, ma può non risultare produttiva neppure del mero effetto del trasferimento della loro disponibilità di fatto, nel caso in cui gli acquirenti siano due o più ovvero nel caso in cui l'acquirente sia uno solo, ma siano statutariamente previste maggioranze qualificate per l'assunzione delle delibere dell'assemblea ordinaria ovvero siano conclusi patti parasociali fra i soci per l'esercizio dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria. È chiaro infatti che, in tali casi, nessuno degli acquirenti può vantare anche la mera disponibilità di fatto dell'azienda o dei beni della società partecipata.

(18) "i) mancanza dell'atto costitutivo oppure inosservanza delle formalità relative al controllo preventivo o della forma di atto pubblico; ii) carattere illecito o contrario all'ordine pubblico dell'oggetto della società; iii) mancanza, nell'atto costitutivo o nello statuto, di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto o l'oggetto sociale; iv) inosservanza delle disposizioni della legislazione nazionale relative al versamento minimo

del capitale sociale; v) incapacità di tutti i soci fondatori; vi) ... numero dei soci fondatori ... inferiore a due".

(19) Tuttavia l'imposta di registro potrebbe essere applicata sulla base degli effetti economici degli atti soltanto se la relativa nozione fosse definita in via normativa in quanto, risultando del tutto indeterminata, in mancanza di una siffatta definizione, sarebbe violata la riserva di legge in materia tributaria.

Comunque, l'assoggettamento ad imposte indirette proporzionali dei conferimenti di azienda seguiti dalla cessione della partecipazione nella società conferitaria si pone in contrasto con il divieto sancito dall'art. 5 della Direttiva 2008/7/CE del 12 febbraio 2008, a carico degli Stati membri di assoggettare "ad alcuna forma di imposta indiretta" le operazioni di "costituzione di una società di capitali" e quelle di "aumento del capitale sociale di una società di capitali mediante conferimenti di beni di qualsiasi natura" (20). Non risulta infatti integrata la deroga a tale divieto sancita dall'art. 6 della predetta Direttiva, laddove consente l'applicazione "delle imposte di trasferimento, ivi comprese le tasse di pubblicità fondiaria, sul conferimento ad una società di capitali ... di aziende commerciali situati sul loro territorio", soltanto alla condizione che gli importi delle imposte così applicate non siano "superiori a quelli che sono applicabili alle operazioni similari nello Stato membro che li riscuote". In tal caso, infatti, il predetto conferimento di azienda, tramite la sua riqualificazione come vendita di azienda, sarebbe assoggettato ad imposte indirette superiori a quelle applicabili alle operazioni similari di conferimento d'azienda che non sono più assoggettabili ad imposte indirette proporzionali fin dal 20 giugno 1996 in forza dell'art. 10 del D.L. 20 giugno 1996, n.

LA NOVITÀ NORMATIVA

Rilevanza agli effetti giuridici del singolo atto presentato alla registrazione

Le modifiche della Legge di bilancio 2018 sono volte a chiarire che l'imposta di registro, pur continuando ad avere ad oggetto gli effetti giuridici degli atti, piuttosto che gli atti in quanto tali, secondo quanto sostenuto dalla Cassazione, deve essere applicata attribuendo esclusiva **rilevanza agli effetti giuridici del singolo atto volta per volta** presentato alla **registrazione** e, quindi, **non rilevano**, non solo gli effetti giuridici di atti collegati, ma anche gli **elementi estranei** agli atti presentati alla registrazione. Pertanto è da escludere che, in forza del nuovo l'art. 20 del T.U.R., potrà assumere rilevanza "la causa reale e la effettiva regolamentazione degli interessi realmente perseguita dai contraenti", proprio in quanto non possono essere considerati rilevanti gli elementi estranei al singolo atto presentato alla registrazione.

323 (21). D'altro canto, l'assoggettamento ad imposte indirette proporzionali delle cessioni di partecipazioni, pur essendo consentito dall'art. 6 della predetta Direttiva (22), si pone in contrasto con il principio di alternatività dell'IVA con l'imposta di registro sancito dall'art. 40 del T.U.R., in quanto le cessioni di partecipazioni di società od enti sono sempre soggette ad IVA, pur se esenti da tale imposta, non essendo riqualficabili come cessioni di universalità di beni ai sensi dell'art. 19 della Direttiva del Consiglio 2006/112/CE del 28 novembre 2006, neppure nel

caso in cui siano di controllo o totalitarie (23).

Il significato della nuova formulazione dell'art. 20 del T.U.R.

Dall'analisi che precede emerge a questo punto chiaro il significato delle modifiche apportate all'art. 20 dal comma 87 dell'art. 1 della Legge di bilancio 2018. Tali modifiche sono volte a chiarire che l'imposta di registro, pur continuando ad avere ad oggetto gli effetti giuridici degli atti, piuttosto che gli atti in quanto tali, secondo quanto sostenuto dalla Cassazione, deve essere applicata attribuendo esclusiva rilevanza agli effetti giuridici del singolo atto volta per volta presentato alla registrazione e quindi, non rilevano non solo gli effetti giuridici di atti collegati, ma anche gli elementi estranei agli atti presentati alla registrazione, secondo quan-

(20) In questo senso si è espressa la Comm. trib. prov. di Isernia 13 luglio 2016, n. 140/1/16.

(21) Convertito, con modificazioni, dalla Legge 8 agosto 1996, n. 425. Si veda per maggiori approfondimenti G. Escalar, "Compatibilità comunitaria delle imposte indirette sul conferimento di azienda e successiva vendita di partecipazione", in *Corr. Trib.*, n. 29/2016, pag. 2268.

(22) GUCE 17 dicembre 1998-C-236-97 e GUCE 7 settembre 2006-C-193-04.

(23) CGE, 30 maggio 2013, causa C-651/11, ha escluso che dia luogo al trasferimento di una universalità di beni agli effetti dell'IVA e, quindi, ad una cessione di azienda "la cessione del 30 per cento delle azioni di una società, alla quale il cedente fornisce servizi soggetti ad IVA", anche "a prescindere dal fatto che gli altri azionisti cedano in pratica simultaneamente alla stessa persona le restanti azioni di tale società e che siffatta cessione sia strettamente legata alle attività direzionali svolte per la medesima società".

to sostenuto dalla dottrina prevalente. In questo senso si è chiaramente espressa la relativa relazione illustrativa, laddove precisa che “la norma introdotta è volta, dunque, a definire la portata della previsione di cui all’art. 20 del T.U.R., al fine di stabilire che detta disposizione deve essere applicata per individuare la tassazione da riservare al singolo atto presentato per la registrazione, prescindendo da elementi interpretativi

esterni all’atto stesso (ad esempio, i comportamenti assunti dalle parti), nonché dalle disposizioni contenute in altri negozi giuridici ‘collegati’ con quello da registrare”. Pertanto è da escludere che, in forza del nuovo l’art. 20 del T.U.R., potrà assumere rilevanza “la causa reale e la effettiva regolamentazione degli interessi realmente perseguita dai contraenti”, proprio in quanto non possono essere considerati rilevanti gli elementi estranei al singolo atto presentato alla registrazione. In questo senso si è ancora espressa la relativa relazione illustrativa, laddove recita che “non rilevano ... per la corretta tassazione dell’atto, gli interessi oggettivamente e concretamente perseguiti dalle parti nei casi in cui gli stessi potranno condurre ad una assimilazione di fattispecie contrattuali giuridicamente distinte”.

Ma se dunque la nuova formulazione dell’art. 20 del T.U.R. agli effetti dell’applicazione dell’imposta di registro consente di attribuire rilevanza soltanto agli effetti giuridici di ciascun atto presentato alla registrazione e non consente, quindi, di attribuire rilevanza anche agli atti collegati e ad altri elementi extratestuali, è giocoforza allora concludere che non solo la cessione di una partecipazione totalitaria, secondo quanto rilevato nella relativa relazione illustrativa, laddove si legge che “non potrà ... essere assimilata ad una cessione di azienda la cessione totalitaria di quote ...”, ma anche il

LA NOVITÀ NORMATIVA

Contestazione di operazioni abusive

La Legge di bilancio 2018, aggiungendo nell’art. 53-bis del T.U.R. l’inciso “fermo restando quanto previsto dall’art. 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212”, ha chiarito che, agli effetti dell’applicazione dell’imposta di registro, eventuali **operazioni abusive** potranno essere contestate mediante l’applicazione della **norma generale antielusiva**. Pertanto, la **cessione di partecipazioni di controllo**, preceduta o meno dal conferimento di azienda o di beni nella società od ente partecipato, potrà essere **riqualificata** come cessione di **azienda** o beni soltanto se siano integrati i presupposti dell’**abuso** del diritto fiscale.

conferimento d’azienda o di beni seguito dalla cessione della partecipazione di controllo nella società od ente conferitario non possono ritenersi riqualificabili come una cessione di azienda o di beni in forza della predetta disposizione, non solo per tutte le ragioni prima indicate, ma anche perché l’irrelevanza degli atti collegati e degli altri elementi extratestuali non può che comportare l’irrelevanza della pretesa “causa reale” degli

atti e della pretesa “effettiva regolamentazione degli interessi realmente perseguita dai contraenti”.

Tuttavia il comma 87 dell’art. 1 della Legge di bilancio 2018, aggiungendo nell’art. 53-bis del T.U.R. l’inciso “fermo restando quanto previsto dall’art. 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212”, ha chiarito che eventuali operazioni abusive potranno essere contestate mediante l’applicazione della norma generale antielusiva. Pertanto, la cessione di partecipazioni di controllo preceduta o meno dal conferimento di azienda o di beni nella società od ente partecipato potrà essere riqualificata come cessione di azienda o beni soltanto se siano integrati i presupposti dell’abuso del diritto fiscale.

La decorrenza della nuova formulazione dell’art. 20 del T.U.R.

Il comma 87 della Legge di bilancio 2018 non disciplina espressamente la decorrenza del nuovo art. 20.

Nella relazione tecnica il Governo ha affermato che tale disposizione avrebbe valenza procedimentale ed interpretativa, laddove ha rilevato che, “trattandosi di norma di natura chiarificatrice, dalla stessa non derivano effetti in termini di gettito”, poiché “si limita esclusivamente a precisare le modalità con cui gli Uffici devono effettuare le valutazioni ai fini del controllo, in tema di imposta di registro”.

Per contro, la Cassazione è sembrata ritenere che il nuovo art. 20 avrebbe valenza sostanziale ed innovativa, avendo statuito in una recente sentenza che “gli atti antecedenti alla data di sua entrata in vigore (1° gennaio 2018) continuano ad essere assoggettati ad imposta di registro secondo la disciplina risultante dalla previgente formulazione dell’art. 20, D.P.R. n. 131/1986” (24).

Ed ancora, l’Agenzia delle entrate parrebbe orientata a ritenere che il nuovo art. 20 avrebbe valenza procedimentale, ma innovativa in quanto si applicherebbe alle liquidazioni eseguite a partire dal 1° gennaio 2018, anche di atti formati prima di tale data, smentendo quindi tanto la relazione, quanto la Cassazione.

Infine, la previsione d’irrelevanza degli elementi extratestuali sembra in effetti rivestire valen-

LA NOVITÀ NORMATIVA

Decorrenza della nuova formulazione dell’art. 20 del T.U.R.

La Legge di bilancio 2018 non disciplina espressamente la decorrenza del nuovo art. 20 del T.U.R. Nella **relazione tecnica** il Governo ha affermato che tale disposizione avrebbe **valenza procedimentale ed interpretativa**, laddove ha rilevato che, trattandosi di norma di natura chiarificatrice, dalla stessa non derivano effetti in termini di gettito, poiché si limita esclusivamente a precisare le modalità con cui gli Uffici devono effettuare le valutazioni ai fini del controllo, in tema di imposta di registro. Per contro, la **Cassazione** è sembrata ritenere che il nuovo art. 20 avrebbe valenza **sostanziale ed innovativa**, avendo statuito che “gli atti antecedenti alla data di sua entrata in vigore (1° gennaio 2018) continuano ad essere assoggettati ad imposta di registro secondo la disciplina risultante dalla previgente formulazione dell’art. 20, D.P.R. n. 131/1986”.

za interpretativa per il fatto che già il vecchio art. 20 attribuiva esclusiva rilevanza agli effetti giuridici dei singoli atti presentati alla registrazione (25). Tuttavia, anche a voler prescindere da tale considerazione, rimane fermo che, qualora - nonostante il difforme orientamento della Cassazione - si ritenga che la cessione di una partecipazione di controllo preceduta o meno dal conferimento di azienda o di beni nella società od ente partecipato realizzata prima del 1° gennaio 2018, non sia riqualificabile come una cessione di azienda o di beni all’acquirente della partecipazione, anche per le ragioni

prima espone già in forza del vecchio art. 20 del T.U.R., tale conclusione non può che risultare *a fortiori* valida in forza del nuovo art. 20.

(24) Cass. 26 gennaio 2018, n. 2601 e Cass. 23 febbraio 2018, n. 134462.

(25) Ritengono irrilevanti gli elementi extratestuali Cass. 18 maggio 2016, n. 10216 e Id., 24 novembre 2017, n. 28065.