

## **Conferimento d'azienda e successiva cessione di partecipazioni. Per la Cassazione è un'operazione elusiva**

In una [recente ordinanza](#), la Cassazione ha ribadito che gli Uffici Finanziari hanno il potere di riqualificare, ai fini dell'imposta di registro, gli atti di conferimento di azienda e successiva cessione della partecipazione nella società conferitaria, come operazioni di cessione d'azienda, con conseguente applicazione dell'imposta in misura proporzionale, anziché fissa. Il consolidato orientamento della Cassazione in materia si pone però in netto contrasto con quanto sostenuto dalla dottrina ed affermato anche da recenti sentenze delle Commissioni Tributarie.

### **L'Ordinanza della Cassazione n.6813 del 2013**

Con l'[ordinanza n.6835 del 19 marzo 2013](#) la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla controversa questione dell'elusività ai fini dell'imposta di registro del conferimento d'azienda seguito dalla cessione di partecipazioni della società conferitaria.

Trattandosi di un'ordinanza e non di una sentenza, il caso oggetto di controversia e le motivazioni della decisione non risultano particolarmente articolate; emerge, tuttavia, che l'operazione oggetto di contestazione riguardava il conferimento di azienda agricola in una società per azioni e la cessione in pari data, ancorché con atto separato, delle azioni di quest'ultima.

Nell'occasione, la Cassazione ha sottolineato che in tema d'imposta di registro l'Ufficio, avvalendosi del potere previsto dall'art.20 del DPR 26 aprile 1986, n.131, può interpretare gli atti presentati alla registrazione secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici, potendo ravvisare la sostanziale unitarietà del fenomeno negoziale nei casi di contratti a formazione progressiva o, quantomeno, un oggettivo collegamento strutturale e funzionale tra gli atti stipulati dalle parti.

Secondo la Corte:

*"la scelta compiuta dal Legislatore con l'art.20 del DPR 26 aprile 1986, n.131, di privilegiare, nella contrapposizione fra "l'intrinseca natura e gli effetti giuridici" ed "il titolo o la forma apparente" di essi, il primo termine, unitariamente considerato, implica, assumendo un rilievo di fondo, che gli stessi concetti privatistici sull'autonomia negoziale regrediscano a semplici elementi della fattispecie tributaria".*

Ciò comporta che - ancorché non possa prescindersi dall'interpretazione della volontà negoziale secondo i canoni generali - nell'individuazione della materia imponibile deve darsi la preminenza assoluta alla causa reale sull'assetto cartolare, con conseguente tangibilità, sul piano fiscale, delle forme negoziali, in considerazione della funzione antielusiva sottesa alla disposizione in parola.

\* Dottore commercialista e Revisore legale

Di conseguenza, l'autonomia contrattuale e la rilevanza degli effetti giuridici dei singoli negozi (e non anche di quelli economici, riferiti alla fattispecie globale), restano necessariamente circoscritti alla regolamentazione formale degli interessi delle parti, perché altrimenti finirebbero per sovvertire i detti criteri impositivi.<sup>10</sup>

Inoltre, sempre secondo la Cassazione, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici.

Nell'Ordinanza in oggetto, la Cassazione ha inoltre precisato che il termine di decadenza ai fini delle rettifiche effettuate in base all'art.20 del DPR n.131/86 non è di due anni, bensì di tre, decorrenti dalla domanda di registrazione dell'ultimo atto dell'unica fattispecie complessa. Ciò in quanto l'imposta richiesta, per le rettifiche in questione, ha natura suppletiva, essendo dovuta in conseguenza di errore od omissione dell'Ufficio in sede di liquidazione dell'imposta principale.

### **Le due tesi a confronto**

Anche se l'orientamento della Cassazione circa la possibilità da parte degli Uffici di riquilibrare ai fini dell'imposta di registro gli atti di conferimento d'azienda seguiti dalla cessione delle partecipazioni appare ormai consolidato<sup>11</sup>, lo stesso non trova riscontro in dottrina e risulta peraltro disatteso da talune recenti sentenze della giurisprudenza di merito.

Si assiste, pertanto, ad una netta contrapposizione tra le due tesi circa l'operatività dell'art.20 del DPR n.131/86 che crea particolari criticità nella pratica professionale in quanto l'operazione di conferimento d'azienda e la successiva cessione delle partecipazioni nella società conferitaria si è molto diffusa negli ultimi anni, grazie all'applicabilità della *participation exemption* e soprattutto all'esclusione dall'ambito della normativa antielusiva generale di cui all'art.37-bis del DPR n.600/73 espressamente prevista dall'art.176, co.3, del Tuir.

#### ⇒ La tesi dell'Agenzia delle Entrate suffragata dal consolidato orientamento della Cassazione

La tesi sostenuta dagli Uffici dell'Agenzia delle Entrate ed avallata da diversi pronunciamenti della Cassazione pone a fondamento della propria linea accertativa unicamente il disposto dell'art.20 del DPR n.131/86, secondo il quale l'imposta di registro va applicata tenendo conto "*della intrinseca natura e degli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione*".

Infatti, la c.d. "*norma antielusiva generale*" di cui all'art.37-bis del DPR n.600/73, come ammesso dalla stessa Amministrazione Finanziaria<sup>12</sup>, non è applicabile all'imposta di registro, vista la sua collocazione nell'ambito delle disposizioni in tema di accertamento delle imposte sul reddito.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Cfr. Cass., sent. n.9162/10 e Cass., sent. n.1913/07.

<sup>11</sup> Si vedano, oltre a quelle citate nella nota che precede, anche Cass. n.15192/10, n.11769/08 e n.10660/03.

<sup>12</sup> Cfr. C.M. n.98/E/00, par.11.1.3.

<sup>13</sup> La disposizione antielusiva generale di cui all'art.37-bis nel DPR n.600/73 non è applicabile all'imposta di registro in quanto la sua operatività è limitata all'accertamento delle imposte sui redditi. Ma anche qualora si volesse considerare applicabile all'imposta di registro la disciplina antielusiva de qua – in virtù dell'art.53-bis del DPR n.131/86, il quale estende le attribuzioni e i poteri di cui agli artt.31 e seguenti del DPR n.600/73 anche ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali – bisognerebbe ammettere altresì l'applicazione all'imposta di registro della disposizione di cui all'art.176, co.3, del Tuir, che però esclude l'operatività del cit. art.37-bis al particolare caso del conferimento d'azienda seguito dalla cessione delle partecipazioni nella conferitaria.

In particolare, l'interpretazione adottata dagli Uffici Finanziari in merito al citato art.20 si basa sulla c.d. "tesi dinamica" dell'interpretazione degli atti la quale prevede che, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, deve riconoscersi rilievo preminente alla causa reale ed alla regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, anche se mediante una pluralità di pattuizioni non contestuali.<sup>14</sup>

 Sulla base di tale interpretazione, il conferimento d'azienda seguito dalla cessione delle partecipazioni di controllo nella conferitaria sottenderebbe ad una cessione d'azienda, ancorché "indiretta" e dunque deve scontare l'imposta di registro in misura proporzionale, anziché quella fissa applicabile al conferimento d'azienda.<sup>15</sup>

In particolare, il fatto di porre in essere consecutivamente due atti (il conferimento e la cessione della partecipazione a breve distanza) evidenzia, in realtà, un'unica fattispecie contrattuale, ancorché a formazione progressiva, produttiva di un unico effetto giuridico finale, da identificarsi nella cessione dell'azienda previamente conferita.

#### ⇒ La tesi sostenuta dalla dottrina e da parte della giurisprudenza di merito

La suddetta impostazione è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina, sulla base delle principali argomentazioni che di seguito vengono sinteticamente evidenziate, le quali sono state riprese in talune recenti pronunce della giurisprudenza di merito favorevoli al contribuente.<sup>16</sup>

Innanzitutto, la dottrina sostiene che la *ratio* dell'art.20 del DPR n.131/86 è unicamente quella di consentire agli Uffici di non fermarsi al *nomen iuris* attribuito dalle parti all'atto oggetto di registrazione, ma di esigere l'applicazione delle imposte in conformità all'effettivo contenuto giuridico dell'atto stesso.<sup>17</sup> Tale disposizione non consente, invece, di riquilibrare un singolo atto sulla base di elementi esogeni rispetto all'atto medesimo, quale la ricostruzione della finalità economica complessiva di una serie di atti ad esso correlati. Infatti, il riferimento dell'art.20 alla "*intrinseca natura degli atti presentati alla registrazione*" esclude la rilevanza di elementi *extra-testuali*, quali gli eventi precedenti o successivi all'atto o il comportamento delle parti: l'indagine sugli effetti giuridici deve essere compiuta unicamente sulla base degli elementi che emergono dal documento sottoposto a registrazione.

In ogni caso, per l'interpretazione degli atti da sottoporre a registrazione si devono considerare le regole e i criteri dettati dall'art.1362 del Codice Civile, secondo i quali il ricorso a dati *extra-contrattuali* è consentito solo in via sussidiaria, allorché dal contenuto dell'atto non si riesca ad individuare la causa reale del negozio e la comune intenzione delle parti. Nel caso dell'operazione in oggetto, invece, ciò non si verifica, in quanto vi sono due atti distinti aventi cause distinte.<sup>18</sup>

Per quanto riguarda la tesi del "*collegamento negoziale*" è stato fatto notare che dovrebbe escludersi l'assoggettamento a tassazione ex art.20 di più negozi giuridici in via unitaria per il solo fatto che gli stessi siano tesi a realizzare un comune intento economico.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Cfr. M. Dalla Vecchia e P. Stellacci, "Cessione indiretta d'azienda: analisi della casistica giurisprudenziale", in Il Fisco, n.6/12, pag.1-829.

<sup>15</sup> Infatti, sia l'atto di conferimento che quello di cessione di quote della società conferitaria sono assoggettati autonomamente all'imposta di registro in misura fissa (euro 168), come previsto rispettivamente dall'art.4 n.3 e dall'art.11 della Tariffa parte prima allegata al DPR n.131/86, mentre la cessione d'azienda è soggetta ad imposta proporzionale ai sensi dell'art.9 della Tariffa, con aliquota variabile in relazione ai diversi beni che compongono l'azienda (beni mobili o immobili).

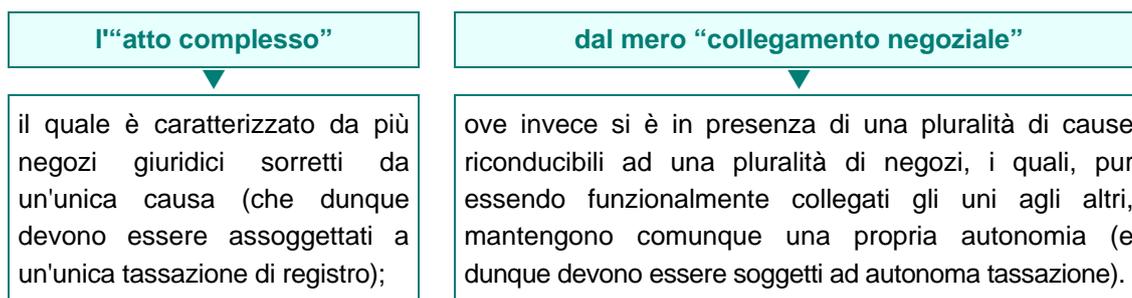
<sup>16</sup> Si vedano, tra le altre, Ctp di Treviso sent. n.45/09, Ctp di Prato sent. n.65/11 e Ctp di Milano sent. n.388/10 e n.168/12, nonché Ctr della Lombardia sent. n.137/11, Ctr di Bolzano sent. n.59/11 e Ctr del Veneto sent. n.66/10.

<sup>17</sup> Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 95/2003/T, "Imposta di registro - Elusione fiscale, interpretazione e riquilibratura degli atti", approvato dalla Commissione Studi Tributarie il 26/03/04.

<sup>18</sup> Si veda sulla questione S. Donatelli, "La rilevanza degli elementi extratestuali ai fini dell'interpretazione dei contratti nell'imposta di registro", in Rass. trib., 2002, pag.1341.

<sup>19</sup> Cfr. D. Avolio e B. Santacroce, "Elusività degli «share deals» preceduti da conferimento d'azienda: verso una soluzione definitiva?", in Corriere tributario n.35/12, pag. 2697.

In particolare, deve essere fatta una netta distinzione tra:



Si rileva, inoltre, che i singoli atti di conferimento d'azienda e di cessione delle partecipazioni sono assistiti da autonoma causa e detto schema porta ad effetti giuridici differenti da quelli che vi sarebbero nel caso di cessione d'azienda.

Pertanto, gli atti devono essere tassati separatamente in ragione degli effetti giuridici loro propri.<sup>20</sup>

Infatti, sotto il profilo economico-giuridico il trasferimento delle partecipazioni nella società conferitaria è un'operazione ben diversa dalla cessione diretta dell'azienda, in quanto consente di tenere distinti i patrimoni e le responsabilità e quindi di limitare i rischi che tale operazione comporterebbe. Nel caso di conferimento, i rapporti attivi e passivi facenti capo all'azienda sono infatti circoscritti nell'ambito della società conferitaria e non vengono assunti direttamente dall'acquirente delle partecipazioni della stessa.

Nell'ipotesi di cessione d'azienda, invece, l'acquirente assume direttamente tutti i rapporti attivi e passivi riconducibili all'azienda stessa. L'illecito risparmio d'imposta si verifica quando, tra vari comportamenti posti dal sistema fiscale su un piano di pari dignità, il contribuente sceglie quello fiscalmente meno oneroso. Ma, nel caso in esame, le due operazioni realizzano fini ben diversi e non possono essere pertanto poste sullo stesso piano ai fini di una valutazione di elusività.

La dottrina ha, inoltre, sostenuto che la presenza di una norma specifica, quale il più volte citato art.176, co.3 del Tuir, che esclude espressamente dal novero delle operazioni elusive quella in oggetto ai fini delle imposte sui redditi, rende irrazionale sostenere che la stessa operazione possa essere considerata elusiva nell'ambito del comparto delle imposte indirette.

Infatti, sulla base del disposto dell'art.176, co.3 del DPR n.917/86, si desume che lo schema di conferimento d'azienda e cessione della partecipazione non solo non è disapprovato dal sistema, ma anzi lo stesso è posto quale opzione di almeno pari grado rispetto alla compravendita di ramo aziendale<sup>21</sup>.

Da qui, coerentemente, non è possibile ritenere disapprovato dal sistema ai fini dell'imposta di registro ciò che invece è ammesso per disposizione legislativa ai fini delle imposte dirette.

La stessa operazione non può essere, infatti, considerata lecita in relazione ad un settore di imposizione e contemporaneamente essere censurata relativamente ad altro settore impositivo.

<sup>20</sup> Cfr. Associazione italiana dottori commercialisti ed esperti contabili, Norma di comportamento n.186 – novembre 2012.

<sup>21</sup> Cfr. Associazione italiana dottori commercialisti ed esperti contabili, Norma di comportamento n. 186 cit.

## Conclusioni

A parere di chi scrive, la disposizione di cui all'art.20 del DPR n.131/86, come sostenuto dalla dottrina, non può consentire all'Ufficio di riquilificare gli atti di conferimento d'azienda e successiva cessione delle partecipazioni della società conferitaria come un unico atto di cessione d'azienda.

Altra questione attiene, invece, all'applicabilità al caso di specie del principio di origine comunitaria noto come "divieto di abuso del diritto", che secondo la giurisprudenza della Cassazione risulterebbe applicabile nel nostro ordinamento tributario in diretta derivazione dall'art.53 della Costituzione.<sup>22</sup>

Non pare, infatti, che si possano ignorare i casi "estremi" in cui vi sia tra le parti la comprovata volontà di porre in essere, fin dall'origine, una cessione d'azienda ma le stesse optano per realizzare detta operazione in modo "indiretto" mediante il conferimento seguito dalla cessione di quote al solo scopo di ridurre l'impatto dell'imposta di registro.

Tuttavia, come evidenziato da autorevole dottrina<sup>23</sup>, il principio generale anti-abuso, non può legittimare il disconoscimento "automatico" di qualsivoglia risparmio ai fini dell'imposta di registro originato dal conferimento di un'azienda con successiva cessione della partecipazione, ma soltanto di quelle operazioni di questo genere che sono caratterizzate da vere finalità elusive, in relazione alle quali l'ente accertatore dovrebbe fornire le motivazioni.

In altre parole, dovrebbe essere dimostrato, anche ricorrendo a presunzioni gravi, precise e concordanti, che le parti, benché avessero intenzione di porre in essere una cessione d'azienda, si siano preventivamente accordate per procedere invece con il conferimento d'azienda e con la successiva cessione delle partecipazioni, all'unico scopo di evitare il pagamento dell'imposta di registro in misura proporzionale.<sup>24</sup>

Inoltre, trattandosi di fattispecie di elusione, l'intero procedimento accertativo dovrebbe essere necessariamente preceduto dal contraddittorio, quale ineludibile strumento di garanzia del contribuente.

In tal senso, recente giurisprudenza di merito ha ritenuto nullo l'avviso di rettifica e liquidazione col quale veniva riquilificato un negozio giuridico di cessione di quote sociali come cessione d'azienda, non preceduto dalla richiesta di chiarimenti, proprio perché non era stato instaurato il preventivo contraddittorio per le operazioni antielusive.<sup>25</sup>

Tenuto conto delle suddette incertezze che caratterizzano la materia e del notevole contenzioso che è sorto, non si può non condividere l'auspicio, formulato da più parti, circa un intervento legislativo volto a disciplinare anche nell'ambito dell'imposta di registro l'operazione di conferimento d'azienda seguito dal conferimento di partecipazioni.

Ma in attesa che la questione in oggetto sia chiarita a livello legislativo o quantomeno in ambito di prassi, qualora siano poste in essere operazioni di conferimento seguite dalla cessione della partecipazioni nella società conferitaria, è opportuno tenere in considerazione alcuni accorgimenti di natura cautelativa, al fine di limitare il rischio di accertamento in materia di imposta di registro.

 Innanzitutto è opportuno che trascorra un certo periodo di tempo tra il conferimento d'azienda e la cessione delle partecipazioni nella società conferitaria.

Infatti, la circostanza che tra le due operazioni vi sia un esiguo lasso di tempo è spesso utilizzata dagli Uffici come elemento "rilevatore" dell'elusione, in quanto ciò

<sup>22</sup> Cfr. Cassazione, Sezioni Unite, sentenze n. 30055, 30056 e 30057 del 23.12.2008.

<sup>23</sup> Cfr. E. 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 *Il Fisco*, n. 34/2010, p. 5457.

<sup>24</sup> Ad esempio sulla base di un contratto preliminare o di un "accordo quadro" nel quale le parti hanno espressamente previsto che la cessione dell'azienda sarebbe avvenuta in modo indiretto attraverso il conferimento della stessa in una "newco" e la cessione delle partecipazioni di quest'ultima.

<sup>25</sup> Sent. n. 67 del 10 maggio 2012 (15 marzo 2012) della Ctp di Torino, Sez. XI.

evidenzerebbe che il conferimento è già dall'inizio finalizzato al trasferimento dell'azienda attraverso la vendita delle partecipazioni nella società conferitaria.<sup>26</sup>

Altra cautela potrebbe essere quella di non cedere dopo il conferimento il controllo della società conferitaria ma solo una quota di minoranza della stessa, mentre la quota di maggioranza verrebbe ceduta dopo un certo lasso temporale.

In tal caso risulterebbe sicuramente più difficile sostenere che la volontà delle parti è stata fin da subito quella di trasferire, ancorché indirettamente, la proprietà/controllo dell'azienda.

Qualora le partecipazioni della conferitaria siano acquistate da una società si sconsiglia, infine, di effettuare nel breve periodo una fusione tra la stessa società cessionaria delle partecipazioni e la società conferitaria.

Questa operazione potrebbe, infatti, costituire un ulteriore elemento utilizzabile dagli Uffici per qualificare l'operazione come elusiva nell'ambito della disciplina dell'abuso del diritto.

Ciò in quanto con la successiva operazione di fusione si ha il risultato finale dell'inclusione dell'azienda nel patrimonio della società cessionaria della partecipazione, ma tale risultato si sarebbe raggiunto, molto più semplicemente, ricorrendo ad una sola operazione ovvero alla cessione d'azienda diretta dalla conferente alla cessionaria. In altre parole, la fusione realizzata a poca distanza temporale dal conferimento d'azienda e dalla successiva cessione della partecipazione nella conferitaria potrebbe essere considerata rivelatrice dell'effettiva intenzione delle parti di trasferire l'azienda dal patrimonio della società conferente a quello della società cessionaria.

**SEMINARI DI SPECIALIZZAZIONE**

Seminario di mezza giornata  
**STUDI DI SETTORE, REDDITOMETRO E INDAGINI FINANZIARIE**

<b>JESI</b> mett. 05 giugno	<b>TORINO</b> mett. 10 giugno	<b>PADOVA</b> mett. 12 giugno
<b>FORLÌ</b> pom. 05 giugno	<b>MILANO</b> pom. 10 giugno	<b>TRENTO</b> pom. 13 giugno
<b>PESARO</b> pom. 05 giugno	<b>TREVISO</b> pom. 11 giugno	<b>ROMA</b> pom. 13 giugno
<b>BOLOGNA</b> mett. 06 giugno	<b>UDINE</b> mett. 11 giugno	
<b>FIRENZE</b> pom. 06 giugno	<b>VERONA</b> pom. 12 giugno	

Quota di partecipazione: € 100,00 + IVA  
Quota dal 2° partecipante (medesimo intestatario fattura): € 80,00 + IVA  
Sconto Privilege | Platinum 20% | Gold 20% | Silver 10%

**ACCEDI**

Seminario di mezza giornata  
**QUADRO RW E RM**

<b>VERONA</b> met. 21 giugno	<b>TORINO</b> met. 26 giugno	<b>BOLOGNA</b> met. 27 giugno
<b>PADOVA</b> pom. 21 giugno	<b>MILANO</b> pom. 26 giugno	<b>FIRENZE</b> pom. 27 giugno

Quota di partecipazione: € 100,00 + IVA  
Quota dal 2° partecipante (medesimo intestatario fattura): € 80,00 + IVA  
Sconto Privilege | Platinum 20% | Gold 20% | Silver 10%

**ACCEDI**

**OFFERTA STUDI DI SETTORE+ QUADRO RW**  
**€ 160,00 + IVA 21% (ANZICHÉ 200,00 + IVA)**  
Sconto Privilege sulla quota | Platinum 20% | Gold 20% | Silver 10%

**ACCEDI ALL'OFFERTA**

<sup>26</sup> Si veda, sul punto, sent. n.168/12 della Ctp di Milano, Sez. III.