

# BOLLETTINO TRIBUTARIO d'informazioni

quindicinale di dottrina legislazione giurisprudenza consulenza

## in questo numero

dal 1933 al servizio dei contribuenti

6

30 - 3 - 2018

anno ottantacinquesimo

Spedizione in a.p. - 45% - art. 2 comma 20/b  
legge 662/96 - Filiale di Piacenza

ISSN 0006-6893

**Riflessioni in tema di ritenute applicate agli operatori finanziari alla luce della giurisprudenza comunitaria**

(Dott. Stefano Brunello e avv. Matteo Piva) pag. 407

**La normativa sul *carried interest*: commenti a valle della circolare dell'Agenzia delle entrate**

(Dott. Luca Rossi e dott. Marina Ampolilla) pag. 413

**Scorpori aziendali "abusati": art. 1, comma 87, della legge di stabilità 2018**

(Avv. Fabio Ciani) pag. 421

**Il nuovo art. 20 del TUR: la certezza del diritto per ora (forse) rimane una chimera**

(Dott. Emilio Abruzzese) pag. 425

**Procedimento - Giudizio avanti le Commissioni - Costituzione in giudizio del ricorrente - Decorrenza del termine perentorio di trenta giorni per la costituzione in giudizio - Individuazione del *dies a quo* - Consiste nel giorno della ricezione del plico da parte del destinatario o nell'evento che la legge considera equipollente - Notifica del ricorso introduttivo o dell'appello a mezzo del servizio postale universale - Attestazioni contenute nell'avviso di ricevimento - Limiti e condizioni di ammissibilità e validità, in caso di mancata produzione della ricevuta di spedizione postale**

(Corte di Cassazione, sez. un., 29 maggio 2017, n. 13452  
con nota di Domenico Carnimeo) pag. 447

**Procedimento - Giudizio avanti le Commissioni - Potere-dovere di autotutela dell'Amministrazione finanziaria in corso di causa - Annullamento parziale dell'originaria pretesa impositiva in adesione ad una eccezione del contribuente nel corso del giudizio di appello - Legittimità - Riduzione operata per la prima volta in grado di appello - Ammissibilità**

(Corte di Cassazione 30 gennaio 2018, ord. n. 2262  
con nota di Valdo Azzoni) pag. 464

**Tributi locali - Imposta di sbarco - Individuazione della *ratio* della norma - Applicabilità dell'imposta per lo sbarco su isole minori non solo marittime ma anche lacustri e fluviali, e sua alternatività con l'imposta di soggiorno - Sussistono - Possibilità per il Comune di applicare l'imposta di soggiorno ai soggetti che soggiornino nella parte del territorio comunale sulla terraferma senza approdare sulle isole minori, e di applicare l'imposta di sbarco a coloro che soggiornino sulle isole a seguito dell'approdo su di esse - Sussiste**

(TAR del Piemonte 29 novembre 2017, n. 1286  
con nota di Eugenio Righi) pag. 471

## IL NUOVO ART. 20 DEL TUR: LA CERTEZZA DEL DIRITTO PER ORA (FORSE) RIMANE UNA CHIMERA

*Le roi est mort, vive le roi!* È morto il vecchio art. 20 (1), viva il nuovo art. 20!

Con la legge di bilancio 2018 (2), il legislatore è intervenuto su tale articolo, modificandolo come segue: «*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*».

Ritengo che per commentare la cronaca non si possa ignorare la storia, anche antica, per meglio potersi rendere conto di cosa aspettarci dalla nuova formulazione dell'art. 20. Ed è per tal motivo che nell'affrontare il nuovo testo dell'art. 20 occorre ben considerare l'evoluzione interpretativa, soprattutto giurisprudenziale, avutasi sino ad oggi sul testo sostituito (3).

Per sviluppare il ragionamento evidenzio subito che è mutato il riferimento, dal plurale al singolare («*dell'atto*» e non «*degli atti*»), oltre ad apparentemente negare, la novella norma, la possibilità che, nell'interpretazione dello stesso atto, ci si possa riferire anche ad elementi «*extratestuali*» e/o ad atti ad esso collegati.

La modifica dal plurale al singolare, del riferimento all'atto la cui natura giuridica deve essere acclarata, non mi pare rivoluzionaria, anche perché la precedente norma, declinata al plurale, palesemente significava «*gli atti, intesi come singolarmente presentati*» e non che si dovessero necessariamente mettere in correlazione atti, sia pur singolarmente presentati.

Dare troppo peso a tale «*mutamento*» sarebbe come a significare, a paradossale esempio, che ai sensi del primo comma dell'art. 176 del TUIR i conferimenti di azienda «*non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze*» (perché la norma «*parla*» al plurale), mentre «*un singolo*» conferimento di azienda sarebbe fiscalmente rilevante ...

La rubrica della norma non è cambiata («*Interpretazione degli atti*»), e quindi, fin qui, mi pare una tempesta in un bicchier d'acqua.

Più efficace, invece, quanto aggiunto nella parte successiva dell'articolo («*prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati*»), come enfatizzato

nella relazione accompagnatoria alla legge di bilancio 2018 (4), che si è riferita esplicitamente al solo caso di cessione della totalità delle quote (non necessariamente preceduta da un conferimento d'azienda), talvolta riqualficata in passato come cessione d'azienda.

Nell'interpretazione dell'atto, quindi, secondo normativa sostanziale, l'Amministrazione finanziaria (5) non potrà più riqualficare il contenuto giuridico dello stesso, correlandolo ad altri atti, portati anch'essi alla registrazione, e neppure a elementi «*extratestuali*».

Se questa è la *carota* il *bastone* è dato dalle ultime parole aggiunte, criptiche quanto *minacciose* («*salvo quanto disposto dagli articoli successivi*»). Questo riferimento si coniuga soprattutto all'altra novità portata

(4) Art. 13 (n.d.a. numerazione poi modificata in sede di stesura definitiva, in art. 1, comma 87, lett. a), nn. 1) e 2), della legge n. 205/2017. Imposta di registro: «*La modifica è volta a dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti in merito alla portata applicativa dell'articolo 20 del DPR 26 aprile 1986, n. 131 (TUR), rubricato "interpretazione degli atti". Tali incertezze interpretative sono rese evidenti anche dall'esame delle pronunce della giurisprudenza di legittimità che, in alcune sentenze, ha riconosciuto una valenza antielusiva all'articolo 20 del TUR, 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'articolo 20 del TUR; secondo tale tesi interpretativa, la riqualficazione può essere operata, dunque, senza dover valutare il carattere elusivo dell'operazione posta in essere dai contribuenti. La norma introdotta è volta, dunque, a definire la portata della previsione di cui all'articolo 20 del TUR, 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. Non rilevano, inoltre, 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 (non potrà, ad esempio, essere assimilata ad una cessione di azienda la cessione totalitaria di quote). È evidente che ove si configuri un vantaggio fiscale che non può essere rilevato mediante l'attività interpretativa di cui all'articolo 20 del TUR, tale vantaggio potrà essere valutato sulla base della sussistenza dei presupposti costitutivi dell'abuso del diritto di cui all'articolo 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente). In tale sede andrà quindi valutata, anche in materia di imposta di registro, la complessiva operazione posta in essere dal contribuente, considerando, dunque, anche gli elementi estranei al singolo atto prodotto per la registrazione, quali i fatti, gli atti e i contratti ad esso collegati. Con le modalità previste dall'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, potrà essere, quindi, ad esempio, contestato l'abusivo ricorso ad una pluralità di contratti di trasferimento di singoli assets al fine di realizzare una cessione d'azienda.*»

(5) E nemmeno Commissioni di merito e Suprema Corte.

(1) Per art. 20 s'intende l'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, il Testo unico dell'imposta di registro (d'ora in poi «*TUR*»).

(2) Articolo modificato dall'art. 1, comma 87, lett. a), nn. 1) e 2), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 («*legge di bilancio 2018*»), a decorrere dal 1° gennaio 2018.

(3) Per un'accurata disamina sull'abuso del diritto, coniugato all'interpretazione da darsi all'art. 20, si rinvia a A.A. FERRARIO, *Brevi osservazioni sull'abuso del diritto e l'imposta di registro. Recenti sviluppi in relazione all'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986*, in *Boll. Trib.*, 2016, 1627.

dalla legge di bilancio 2018, che ha introdotto un *incipit* all'art. 53-bis del D.P.R. n. 131/1986 (6): «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212» (7).

In questo modo il legislatore ha ritenuto di risolvere definitivamente un equivoco, che era quello di qualificare l'art. 20 del TUR come norma antielusiva, secondo alcune altalenanti interpretazioni dell'Agenzia delle entrate e giurisprudenziali, e di affermare esplicitamente la valenza in *campo registro* dell'art. 10-bis della legge n. 212/2000 (8) (9); art. 10-bis, nel bene (tutele procedimentali) e nel male (possibilità di riqualificazioni).

A tale proposito, prima di affrontare una rassegna di operazioni che nel passato sono state oggetto di contestazioni da parte del fisco, per cercare di capire come possano evolvere in presenza della nuova normativa, s'impongono:

i) una riflessione sulla valenza temporale delle mo-

(6) Art. 53-bis del TUR (*Attribuzioni e poteri degli uffici*), testo risultante dopo le modifiche apportate dall'art. 1, comma 87, lett. b), della legge n. 205/2017: «1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, le attribuzioni e i poteri di cui agli articoli 31 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, possono essere esercitati anche ai fini dell'imposta di registro, nonché delle imposte ipotecaria e catastale previste dal testo unico di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347».

(7) La circ. Assonime 6 febbraio 2018, n. 3, ha avuto modo di commentare le novelle norme; con riguardo all'inciso «fermo restando quanto disposto dagli articoli successivi», ritiene che detto inciso debba riferirsi anche agli artt. 24 («secondo cui nei trasferimenti immobiliari le accessioni, i frutti pendenti e le pertinenze si presumono trasferiti all'acquirente dell'immobile»), e 26 del TUR («che dispone - a determinate condizioni - la presunzione di liberalità nei trasferimenti immobiliari posti in essere fra coniugi o fra parenti in line a retta»).

(8) Già ben prima dell'approvazione del nuovo art. 10-bis della legge n. 212/200, vi era un contrasto tra pronunce della Corte di Cassazione, che sembravano inquadrare l'art. 20 in funzione autonoma, rispetto al divieto di abuso del diritto (orientamento prevalente: *ex multis*, Cass., sez. trib., 14 febbraio 2014, n. 3481; Cass., sez. trib., 19 giugno 2013, n. 15319; e Cass., sez. trib., 18 dicembre 2013, n. 28259; tutte in *Boll. Trib. On-line*), e sentenze che, viceversa, lo riconducevano espressamente nell'ambito del più generale divieto di abuso del diritto (indirizzo minoritario, ma viepiù crescente: cfr. Cass., sez. trib., 4 aprile 2008, n. 8772, in *Boll. Trib.*, 2008, 1027; Cass., sez. trib., 25 maggio 2009, n. 12042, *ivi*, 2009, 1223, con nota di F. BRIGHENTI, *Abuso del diritto: sì al recupero dell'imposta, no alle sanzioni*; Cass., sez. VI, 19 marzo 2013, ord. n. 6835; Cass., sez. trib., 24 luglio 2013, nn. 17956 e 17965; Cass., sez. VI, 13 marzo 2014, ord. n. 5877; Cass., sez. VI, 22 ottobre 2014, ord. n. 22492; Cass., sez. trib., 2 aprile 2015, n. 6718; Cass., sez. trib., 8 aprile 2015, n. 6951; e Cass., sez. trib., 30 aprile 2015, n. 8760; tutte in *Boll. Trib. On-line*).

(9) Vedasi paradosso in Cass., sez. trib., 4 febbraio 2015, n. 1955, in *Boll. Trib. On-line* (della serie «tutto e il contrario di tutto»): «L'art. 20 cit., costituisce indubbio indice rivelatore di criteri di qualificazione autonomi rispetto alle rivelarie interpretative civilistiche, attesa la preminenza del principio generale antiabuso (SU 30005/08; C. 12042/09)» ma poi ... «il fenomeno ... è configurabile come cessione di azienda, senza necessità di ricorrere all'abuso del diritto in forza della elusività della operazione, per cui non grava sull'Amministrazione l'onere di provare i presupposti dell'abuso di diritto atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui al citato art. 20».

difiche adottate e, successivamente,

ii) qualche personale precisazione sull'art. 10-bis della legge n. 212/2000.

Nel presupposto che l'art. 20 sia finalmente (e si spera definitivamente) qualificato non più come norma *antielusiva*, ma solo *interpretativa* dell'atto portato alla registrazione, parimenti non può essere considerato come norma *procedurale*, come a mio modesto avviso ha ben interpretato la Corte di Cassazione con la sentenza n. 2007 del 2018 (10).

Di contro, la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Reggio dell'Emilia n. 4/2018 ha affermato la valenza retroattiva della norma (11).

Non essendo disposto diversamente dalla legge di bilancio 2018, e non essendo stata qualificata come disposizione di interpretazione autentica, ritengo che alla nuova norma (art. 20) debba applicarsi decorrenza per gli atti portati alla registrazione dal 1° gennaio 2018 (12) (13).

Sempre a mio modesto avviso, altrettanto non può dirsi per la modifica dell'art. 53-bis del TUR nel suo richiamare l'art. 10-bis della legge n. 212/2000; questa è inequivocabilmente norma procedurale, con l'effetto che, a decorrere dal 1° gennaio 2018, penso che sia legittimo che l'Agenzia delle entrate possa procedere alla riqualificazione *ex art. 10-bis* anche relativamente a operazioni e contratti portati alla registrazione prima di detta data, nell'ovvio presupposto che vi siano ancora i termini per farlo.

La formulazione lessicale scelta («Fermo restando»), se voluta, potrebbe ulteriormente significare che l'applicazione della disciplina specifica sull'abuso del diritto, *ex art. 10-bis*, era possibile anche prima del 1° gennaio 2018, ed è possibile successivamente, per le operazioni pregresse ancora in termini di accertamento.

Per essere coerenti, si dovrebbe però convenire che lo svuotamento dell'art. 20 dalla contestata funzione antielusiva lo si possa pretendere anche per i rapporti pendenti, venuti in essere dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-bis.

Come prima anticipato, dedichiamo ora qualche osservazione sull'art. 10-bis (14). Le principali cause che portarono, prima alla legge delega (legge 11 marzo

(10) Così Cass., sez. trib., 26 gennaio 2018, n. 2007, in *Boll. Trib. On-line*.

(11) Così Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, sez. II, 31 gennaio 2018, n. 4, inedita; con «Telefisco 2018», l'Agenzia delle entrate ha negato la valenza retroattiva della modifica dell'art. 20, nel presupposto che secondo lo *Statuto dei diritti del contribuente* le norme interpretative devono essere qualificate come tali; la stessa Agenzia ha precisato che le nuove norme non producono effetti sugli «avvisi di accertamento già notificati in data antecedente al 1° gennaio 2018, ancorché non definitivi».

(12) Anche se si apre un dubbio: se non si tratta di norma procedimentale, bensì interpretativa, il nuovo testo dovrà applicarsi agli atti formati *post* 1° gennaio 2018 o portati alla registrazione dopo detta data?

(13) Con ciò non voglio significare di convenire con l'Agenzia delle entrate di poter riqualificare nelle operazioni pregresse le operazioni articolate in più fasi.

(14) L'art. 10-bis della legge n. 212/2000 è stato introdotto dall'art. 1 del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 185, con entrata in vigore dal 1° ottobre 2015, e tale norma fu introdotta con decreto legislativo in forza dell'art. 5 della «legge delega», legge 11 marzo 2014, n. 23 («Disciplina dell'abuso del diritto ed elusione fiscale»).

2014, n. 23) e poi alla normativa delegata (D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 185), consistettero essenzialmente nella raccomandazione della Commissione europea sulla pianificazione fiscale aggressiva (15) e nella giurisprudenza della Suprema Corte su *elusione e abuso del diritto*, in base agli immanenti principi costituzionali (in primo luogo l'art. 53 Cost.).

L'art. 10-bis non è di agevole lettura e forse può aiutare un prospetto che sviluppi sia in senso orizzontale sia verticale la norma e le interpretazioni autentiche che essa stessa contiene (ved. *infra*).

Se si richiama l'art. 10-bis della legge n. 212/2000 non si possono però più ignorare alcuni principi ben precisi, che sono a presupposto della sua introduzione, e che sottendono la libertà di scegliere, fra diverse operazioni societarie o fra diverse modalità contrattuali, non necessariamente quelle più onerose:

– la lett. b) del primo comma dell'art. 5 della legge n. 23/2014: «*al fine di ... b) garantire la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un diverso carico fiscale*»;

– il quarto comma dell'art. 10-bis della legge n. 212/2000: «*resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale*».

Tale libertà di scelta pare evincersi anche da come si è determinata la formulazione definitiva del quarto comma dell'art. 10-bis.

La prima versione del quarto comma così recitava: «*Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale, salvo che queste ultime non configurino un caso di abuso di diritto*» (n.d.a. ultimo inciso, poi cassato).

Anche con l'introduzione dell'abrogato art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, furono affermati principi analoghi e frequentemente ignorati in sede di accertamento (16).

(15) Raccomandazione 6 dicembre 2012, n. 2012/772/UE.

(16) Con l'emanazione del D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, viene introdotto l'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973; nella relazione allo schema di decreto legislativo, che accompagna il D.Lgs. n. 358/1997, si legge: «*Si può fornire così un criterio tendenziale per distinguere l'elusione rispetto al mero risparmio d'imposta; quest'ultimo si verifica quando, tra va-*

Cosa comporta l'applicazione dell'art. 10-bis?

Innanzitutto, alcune tutele procedurali:

i) la possibilità di presentare un interpello «*anti abuso*» ex art. 11, lett. c), della legge n. 212/2000 (con riferimento «*all'applicazione della disciplina sull'abuso del diritto ad una singola fattispecie*»; con risposta entro 120 giorni e con silenzio assenso in caso di mancata risposta entro detto termine);

ii) la possibilità, per l'Agenzia delle entrate, di notificare l'accertamento solo previo contraddittorio (17).

ri comportamenti posti dal sistema fiscale su un piano di pari dignità, il contribuente adotta quello fiscalmente meno oneroso. Non c'è aggiramento fintanto che il contribuente si limita a scegliere tra due alternative che in modo strutturale e fisiologico l'ordinamento gli mette a disposizione. Una diversa soluzione finirebbe per contrastare con un principio diffuso in tutti gli ordinamenti tributari dei paesi sviluppati, che consentono al contribuente di «regolare i propri affari nel modo fiscalmente meno oneroso», e dove le norme antielusione scattano solo quando l'abuso di questa libertà dà luogo a manipolazioni, scappatoie e stratagemmi, che - pur formalmente legali - finiscono per stravolgere i principi del sistema. La norma antielusiva non può quindi vietare la scelta, tra una serie di possibili comportamenti cui il sistema fiscale attribuisce pari dignità, quello fiscalmente meno oneroso. Tra gli strumenti giuridici fungibili, ma che il sistema pone su un piano di sostanziale parità, si pensi ad esempio alla scelta sul tipo di società da utilizzare, alla scelta tra cedere aziende o cedere partecipazioni sociali, o al sistema di finanziamento basato su capitale proprio o di debito, sul periodo d'imposta in cui incassare proventi o pagare spese, fino ad arrivare alla misura degli ammortamenti, degli accantonamenti e di tutte le altre valutazioni di bilancio, in cui è prima di tutto la norma a indicare margini di flessibilità da utilizzare anche a seconda della convenienza fiscale. In tutti questi casi la scelta della via fiscalmente meno onerosa non è implicitamente vietata dal sistema, ma al contrario esplicitamente o implicitamente consentita, e non è configurabile alcun aggiramento di obblighi o divieti». Dello stesso tenore il parere della Commissione Parlamentare Consultiva in materia di riforma fiscale, ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

(17) Con richiesta di chiarimenti da fornire entro 60 giorni; decorsi 60 giorni dai chiarimenti, o dall'inutile decorso di questi a favore del contribuente, l'Agenzia delle entrate può notificare l'atto accertativo; è prevista la proroga dei termini di decadenza dell'azione dell'Ufficio, se vi sono meno di 60 giorni fra la data di consegna dei chiarimenti (o dalla data di inutile decorso dei 60 giorni a favore del contribuente) e la data di ordinaria decadenza.

	• Una o più operazioni prive di sostanza economica	»	I fatti, gli atti e i contratti, anche fra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali	»	In particolare, sono indici di mancanza di sostanza economica la <u>non coerenza</u> della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico nel loro insieme e la <u>non conformità</u> dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato.
<b>Abuso del diritto</b>	Che pur nel rispetto formale delle norme fiscali				
	• Realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti	»	I benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le <u>finalità delle norme fiscali</u> o coi principi dell'ordinamento tributario.		
<b>Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine <u>organizzativo</u> o <u>gestionale</u>, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.</b>					



Inoltre sono previste tutele in sede di riscossione provvisoria in pendenza di giudizio (18). Infine si ha l'inapplicabilità di sanzioni penali (le sanzioni amministrative, invece, risultano applicabili).

Riguardo alle sanzioni amministrative, nelle riqualificazioni operate ex art. 20 del TUR si è diffusa la conoscenza di un indirizzo "interno" all'Agenzia, secondo il quale non si sarebbero dovute applicare (19).

Tale indirizzo non è stato seguito nella particolare casistica delle c.d. "cessioni spezzatino", di cui appresso.

\*\*\*

Siamo tutti (tutti?) a celebrare l'auspicata modifica dell'art. 20 del TUR, dopo anni di incertezze, sopravvenuti convincimenti provvisoriamente definitivi, oscillazioni fra l'economico e il giuridico, fra l'elusione e l'abuso del diritto, *innocenti evasioni di Battistiana* memoria, fattispecie sanzionate o meno.

Insomma dal 1862 la modifica dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986 è l'intervento più invasivo che si sia avuto, sul punto. Sarà vera gloria? Lo scopriremo solo realizzando le operazioni straordinarie e sottoscrivendo contratti, in attesa delle reazioni della pubblica Amministrazione e – nel caso – delle conseguenti prese di posizione delle Corti di merito e, soprattutto, della Corte di Cassazione.

Per il momento ci si conceda, a caldo e ragionando "di pancia", qualche dubbio, qualche scetticismo e qualche perplessità: tali ultimi sentimenti sono ovviamente figli di una constatazione.

La norma sull'interpretazione degli atti nell'imposta di registro è (stata) sostanzialmente una delle più stabili che si sia avuta. Se si confrontano i quattro testi che si sono succeduti dal 1862 al 31 dicembre 2017 si può notare che essi sono rimasti sostanzialmente immutati, salvo quanto appresso indicato (20).

Il *grande evento* lo si ebbe nel 1972, quando fu (finalmente) esplicitato che si dovesse avere riguardo agli effetti giuridici e non a quelli economici.

Leggere, dopo 45 anni, quanto (giustamente) scrisse allora Assonime induce a pessimismo e scetticismo per il futuro (21).

(18) I 2/3 della maggiore imposta, dopo la sentenza di Commissione tributaria provinciale; cento per cento dopo quella di Commissione tributaria regionale.

(19) Guida operativa "L'imposta complementare di registro. Accertamento di valore e interpretazione degli atti", redatta dal Gruppo interregionale Emilia-Romagna, Toscana, Veneto, DP Trento, del 14 novembre 2011.

(20) Art. 7 della legge 21 aprile 1862, n. 585: «La tassa è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti degli atti e dei trasferimenti e non secondo la forma apparente». • Art. 8 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269: «Le tasse sono applicate secondo l'intrinseca natura e gli effetti dei trasferimenti, se anche non vi corrisponda il titolo e la forma apparente». • Art. 19 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634: «Le imposte sono applicate secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente». • Art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131: «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».

(21) Cfr. circ. Assonime 12 marzo 1973, n. 48 (in *Boll. Trib.*, 1973, 1043): «Ai fini della determinazione del contenuto dell'atto resta fermo il principio già affermato dall'art. 8 della precedente legge secondo cui si ha riguardo agli effetti

Tali sentimenti negativi aumentano se si guarda a quanto scrisse la Corte di Cassazione nel 1917 (22): ebbene sì, è proprio il 1917, non si tratta di un errore di battitura.

Dicevo, prima, della mutevolezza della giurisprudenza, ferma (quasi) restando la situazione normativa. Mutevolezza della sopravvivenza o reviviscenza delle interpretazioni che affermano la preminenza degli effetti economici: non si era detto (finalmente) nel 1972 che dovessero essere quelli giuridici? Tant'è.

Anticipate un po' di conclusioni, e armato di dovuto ottimismo, faccio un passo indietro, per cercare di spiegare a me stesso cosa possa accadere con le modifiche che appresso andrò a illustrare.

Il lettore di questo articolo, che si spera sia paziente, ha sicuramente piena cognizione delle evo-involuzioni delle interpretazioni, e darò quindi per scontata la loro conoscenza.

Per leggere meglio nella sfera di cristallo, non si può però fare a meno di scendere sul campo pratico delle rivisitazioni avutesi "nel nome" dell'art. 20 del TUR, in gergo bellico, quindi disporre *the boots on the ground*.

\*\*\*

Tanto (forse, troppo) si è parlato di conferimento, seguito dalla cessione della partecipazione riveniente dal conferimento.

Quest'articolata operazione, benedetta dalle imposte dirette e negletta ai fini dell'imposta di registro dalle interpretazioni dell'Agenzia delle entrate e severamente censurata dalla Corte di Cassazione (al grido di ... elusione! Lesione della Costituzione! etc.) è stata quella più in *auge* nelle discussioni nelle Commissioni tributarie, nelle Agenzie delle entrate e nei convegni (23).

In questi ultimi anni vincere nelle Commissioni di merito dava lo stesso sollievo e la stessa soddisfazione di cui poté godere Pirro vincendo ad Eraclea e ad Ascoli Satriano. In fondo al tunnel, la Cassazione (24).

Talmente di moda l'operazione di conferimento più cessione, nel bene e nel male, che pare avere – essa sola – guidato la mano al legislatore della legge di

*del medesimo prescindendo dal titolo o dalla sua forma apparente, si precisa quindi, per troncare qualsiasi incertezza (sic!) e recependo una ormai ferma giurisprudenza (sic-bis!), che gli effetti che caratterizzano l'atto ai fini dell'imposta di registro sono quelli giuridici e non quelli economici».*

(22) Ved. Cass. 14 aprile 1917, in *Boll. uff. tasse*, 1918, 264: «Vietare in questo caso alla Finanza di esaminare anche gli atti precedenti significherebbe vietarle di conoscere quali siano i veri rapporti giuridici risultanti dal contenuto dell'atto da registrare negandosi così ogni pratica efficacia al precetto dell'art. 6 (ora 8) della legge di registro. La intrinseca natura dell'atto, in questo caso, è determinata dal documento presentato alla registrazione in correlazione a tutti i documenti da esso richiamati, perché tutti necessari per la ricostruzione del rapporto giuridico che vi è dichiarato».

(23) Cfr. Cass., sez. trib., 29 aprile 2015, n. 8655; Cass., sez. trib., 15 ottobre 2014, n. 21770; Cass. n. 5877/2014, cit.; e Cass., sez. trib., 24 novembre 2017, n. 28064; tutte in *Boll. Trib. On-line*.

(24) Si rinvia a A. SBROIAVACCA, Ancora sulle operazioni di conferimento d'azienda e successiva cessione dell'intera partecipazione sociale emessa a fronte del conferimento: annotazioni critiche sulla riqualificazione di tali operazioni come cessioni d'azienda agli effetti dell'imposta di registro, in *Boll. Trib.*, 2017, 1498.

bilancio 2018 dello Stato, per porvi rimedio, come ad illudere che questa sia la sola tipologia delle operazioni o contratti “*riqualificati*” dall’Agenzia delle entrate, ma soprattutto dalla Suprema Corte.

Non è così, ovviamente. L’elenco delle vittime “*del’arma art. 20*” è lungo e variegato e non tutte hanno avuto il risalto mediatico del conferimento seguito da cessione delle partecipazioni; le altre, sono vittime di serie B.

Se la fantasia degli elusori e degli “*illusori*” (25) è sconfinata, altrettanto lo è quella del fisco *esorcista*.

Un caso abbastanza emblematico è quello della contrattualistica afferente la realizzazione di pale eoliche. Per realizzare pale eoliche, oltre alle indispensabili autorizzazioni amministrative, occorre avere un terreno sul quale edificare le pale e un altro, ben più esteso, sul quale poter movimentare mezzi e materiale, da non destinare ad altre attività incompatibili col produttore di energia da vento.

Dovendo edificare su una minima parte, è necessario o acquisire la piena proprietà di una frazione di un terreno o, per durata predeterminata, il suo diritto di superficie. Occorre però che si abbia anche la disponibilità del terreno limitrofo, per consentire la movimentazione di mezzi, anche per la manutenzione, oltre che per impedire, pure per esigenze di sicurezza, che sullo stesso terreno si realizzino delle attività incompatibili con quella di produzione di energia, derivante dal movimento delle stesse pale.

Per tale motivo, correlatamente alla costituzione del diritto di superficie (per la parte strettamente necessaria all’edificazione della pala), veniva stipulato un contratto di locazione del terreno.

Sulla scorta di interpretazioni che richiamano l’art. 20 del TUR, ma nel contempo affermano una motivazione antielusiva, l’Agenzia delle entrate ha riqualificato il contratto di locazione del terreno, con ciò azzerandolo come tale, e accumulando il corrispettivo complessivo di tutta la durata del contratto (riqualificato) al corrispettivo pattuito per la costituzione del diritto di superficie. Operazione, quest’ultima, comportante ovviamente un’aliquota notevolmente superiore (26).

La scelta dell’Agenzia delle entrate di riqualificare il contratto di locazione richiamando l’art. 20 del TUR è particolare, perché con ciò ha preteso di tassare come costituzione di diritto di superficie un corrispettivo pagato per la locazione di un terreno sul quale non si può costruire nulla e, se lo si facesse, la proprietà del fabbricato spetterebbe per accessione al locatore.

Sarebbe stato forse più comprensibile se l’Agenzia delle entrate avesse cercato di rettificare il valore del diritto di superficie, piuttosto che attribuire al locatario un diritto di superficie inesistente, ovviamente non trascrivibile in catasto (27). Ciò nonostante, nel caso

(25) Forse il termine *illusori* più si attaglia a coloro che «dicono di fare una cosa, ma ne fanno un’altra».

(26) Il 15 per cento se agricolo, invece dello 0,50 per cento.

(27) Cfr. Comm. trib. reg. della Calabria, sez. I, 26 giugno 2017, n. 1936, in *Boll. Trib. On-line*, che rigetta l’appello del contribuente, con la seguente “motivazione”: «*volendo entrare nel merito, si consideri che ... l’ente impositore ha agito ai sensi dell’art. 20 del D.P.R. 131/1986 che consente di riqualificare l’atto quando, come nel caso di specie, la*

di specie, l’Agenzia delle entrate ha recuperato anche le imposte ipotecarie e catastali.

Tale considerazione parrebbe rafforzata con la nuova normativa, per la sopraggiunta impossibilità, per normativa sostanziale, di collegare fra loro più atti.

Come già precisato, la casistica nettamente più ricorrente (28) è stata ed è quella del conferimento d’azienda, seguito da cessione della partecipazione, ed è quella che presumibilmente più ha guidato il legislatore nel rettificare l’art. 20 del TUR (29).

Tali riqualificazioni hanno comportato anche problematiche sulla competenza territoriale dell’Ufficio accertatore, ove si fossero avuti due differenti Uffici competenti, per la registrazione dei due atti in successione (30).

Tali operazioni articolate saranno salvate dal rischio di riqualificazione *ex art. 20* del TUR, ma rimangono comunque a rischio di accertamento per effetto dell’art. 10-bis della legge n. 212/2000.

Relativamente allo schema “*conferimento d’azienda, seguito da cessione di partecipazioni*”, ricordo anche il particolare caso, ottimamente raccontato da L. Rossi e A. Porro nel loro articolo recentemente pubblicato su questa *Rivista*, e riguardante un’articolata operazione di conferimento d’azienda, concernente la gestione di gallerie commerciali, e la successiva cessione ad una società di gestione del risparmio, delle quote della Newco conferitaria dei rami d’azienda commerciali, nonché degli immobili (gallerie commerciali con i relativi negozi) (31).

Una terza tipologia di operazioni riqualificate invocando l’art. 20 del TUR, a volte in chiave anti elusiva, a volte no, è quella delle c.d. “*cessioni spezzatino*”, vale a dire le cessioni operate non nel formale contesto di una cessione d’azienda (32).

A tale proposito la casistica è la più variegata: si sono viste cessioni “*spacchettate*”, nessuna delle qua-

*qualificazione formale non è veridica rispetto alla causa e quindi tende all’elusione fiscale*»; peraltro il fatto che sul terreno oggetto di formale affitto ovviamente non si possa edificare non è nemmeno stato preso in considerazione dalla sopracitata Commissione di merito.

(28) Per tale motivo qui mi diffondo poco sulla più che nota *querelle*.

(29) Ved. Cass. n. 8655/2015, cit.; Cass. n. 21770/2014, cit.; Cass. n. 5877/2014, cit.; e Cass. n. 28064/2017, cit., anche in caso di cessione parziale delle stesse partecipazioni! *Contra* Comm. trib. prov. di Bologna, sez. XVII, 6 ottobre 2014, n. 1338, inedita; Comm. trib. prov. di Bologna, sez. XI, 3 novembre 2014, n. 1456, inedita; e Cass., sez. trib., 27 gennaio 2017, n. 2054, in *Boll. Trib. On-line*.

(30) Cfr. Cass., sez. trib., 5 aprile 2017, n. 8792 (in *Boll. Trib. On-line*): «*Nel caso in cui gli Uffici che hanno registrato i singoli atti fra loro “concatenati” siano diversi, l’Agenzia delle entrate può liquidare l’imposta complementare di registro a seguito di riqualificazione per collegamento negoziale di pluralità di atti fra loro connessi (art. 20, T.U.R.), senza che sussista alcun vincolo di competenza territoriale a favore dell’Ufficio che ha registrato l’ultimo atto della sequenza*».

(31) In *Boll. Trib.*, 2018, 265.

(32) *Ex multis* Cass., sez. trib., 11 giugno 2007, n. 13580; Cass., sez. VI, 21 marzo 2014, ord. n. 6811; e Cass., sez. trib., 5 aprile 2017, n. 8793; tutte in *Boll. Trib. On-line*. Si segnala altresì Comm. trib. prov. di Milano, sez. I, 19 ottobre 2015, n. 8219, in *Boll. Trib.*, 2015, 1747, con nota critica di G. VERNA, *Valutazione d’azienda ed imposta di registro: indispensabile il filtro della logica*.

li trattata come cessione d'azienda, cessioni di rami d'azienda con correlata separata cessione di beni, cessioni *multiple* nello stesso atto o in atti diversi, altre volte di cessioni anche operate dopo un lungo periodo, rispetto alla vera e propria cessione d'azienda, e ammesse "d'ufficio" alla cessione "madre" etc.

Si sono viste riqualificazioni anche con cessioni distanziate fra loro di due o più anni, e anche di soli macchinari. Riqualificazioni con effetti devastanti, per la combinata richiesta di maggiore imposta di registro e di indebitabilità dell'IVA in capo al cessionario, con tanto di sanzioni. Fattispecie sanzionata nelle stesse misure previste per l'utilizzo di fatture emesse per operazioni inesistenti.

Se le cessioni frazionate sono in unico atto pare trattarsi, anche con la novella norma, di corretta qualificazione dell'atto stesso ex art. 20 del TUR. Ove si abbiano più cessioni frazionate contestuali, mai qualificate come cessione di ramo aziendale, si potrà probabilmente accedere alla procedura ex art. 10-bis della legge n. 212/2000, ma sia in questo caso che nelle cessioni "separate" da formali atti di cessione d'azienda la norma applicabile, a rigore, non potrebbe essere l'art. 20, perché quel che si va a riqualificare è per definizione un atto non portato alla registrazione (33) (34).

Bisognerebbe però rammentare che non sempre applicare l'IVA in luogo dell'imposta di registro può essere più conveniente fiscalmente, ove si abbiano problemi di detraibilità dell'IVA o più prosaici problemi di carattere finanziario (35). Si tenga anche conto che a volte la dissimulazione di una cessione d'azienda è causata (sempre in maniera illegittima, s'intende) dal volere eludere norme di diritto del lavoro (36), o comportamenti responsabilità solidali "civilistiche" (37) o fiscali (38).

Altro caso particolare è stato quello della ricomprensione, nell'alveo di una dichiarata cessione d'azienda, della contestuale cessione di un immobile strumentale ad una società di *leasing*, con conduttore lo stesso

soggetto cessionario dell'azienda (39). Anche in questo caso, l'Ufficio ha richiamato l'art. 20 in chiave antielusiva, come a significare che pure in materia di registro si dovesse applicare un principio di prevalenza di sostanza su forma a norma del nuovo principio contabile IFRS (*International Financial Reporting Standards*) sui contratti di *leasing*.

Con la nuova formulazione dell'art. 20 del TUR ciò non sarebbe potuto accadere.

L'Agenzia delle entrate avrebbe potuto tentare di accertare solo mediante la dimostrazione di un piano elusivo, ritengo però con scarsi risultati, visto che ex art. 10-bis della legge n. 212/2000, ferma restando la necessità di raggiungimento di un obiettivo economico-aziendale, non è censurabile percorrere la via teoricamente meno onerosa fiscalmente.

Poi c'è la casistica dei conferimenti di immobili gravati da passività, con la decurtazione di quest'ultima, dal valore da tassare ai fini dell'imposta di registro, che è stata contestata talvolta sotto il profilo dell'inerenza e altre sotto quello dell'elusività.

Altro caso ricorrente è quello della cessione di immobili da demolire, la cui riqualificazione riguarda soprattutto le imposte sul reddito, per attrarre a tassazione il reddito *diverso* (40).

Per tali fattispecie, a fronte di quanto asserito dalla stessa Agenzia in materia di IVA (41) (42), nel senso

(39) Cfr. Comm. trib. reg. dell'Emilia Romagna, sez. VIII, 27 novembre 2017, n. 3202, in *Boll. Trib. On-line* (che respinge l'appello dell'Ufficio).

(40) Art. 67, primo comma, lett. b), del TUIR: «*nonché, in ogni caso, le plusvalenze realizzate a seguito di cessioni a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione*».

(41) Cfr. circ. 21 giugno 2011, n. 28/E, punto 2.1 (in *Boll. Trib.*, 2011, 1025): «*Ai sensi dell'art. 10, n. 8-ter, del D.P.R. n. 633 del 1972, sono esenti dall'imposta "le cessioni di fabbricati o di porzioni di fabbricato strumentali che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni, escluse: a) quelle effettuate, entro quattro anni dalla data di ultimazione della costruzione o dell'intervento, dalle imprese costruttrici degli stessi o dalle imprese che vi hanno eseguito, anche tramite imprese appaltatrici, gli interventi di cui all'articolo 31, primo comma, lett. c), d) ed e), della legge 5 agosto 1978, n. 457; ... d) quelle per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione*». Come si evince dalla lettera della norma, il regime di tassazione ai fini IVA è strettamente correlato alla natura oggettiva del bene ceduto, vale a dire allo stato di fatto e di diritto dello stesso all'atto della cessione, prescindendo quindi dalla destinazione del bene da parte dell'acquirente. Tanto premesso, riguardo alla fattispecie prospettata, si esprime l'avviso che la stessa debba essere trattata alla stregua di una cessione di "immobile strumentale", ragion per cui si applica il regime di esenzione, salvo il caso di cessione operata dal soggetto che ha eseguito la costruzione o la ristrutturazione del medesimo immobile, entro il quarto anno dal compimento di tali opere, nonché il caso di opzione per il regime di imponibilità operato dal cedente nell'atto di cessione [in tale secondo caso la fatturazione è operata con il meccanismo dell'inversione contabile ai sensi dell'art. 17, sesto comma, lett. a-bis), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633]. Di segno opposto un'immediatamente precedente risposta del 16 febbraio 2011 (n. 5-04214), resa in Commissione Finanze della Camera a un'interrogazione parlamentare, a conferma della ris. 22 ottobre 2008, n. 395/E (in *Boll. Trib. On-line*).

(42) Da ricordare però anche Cass., sez. trib., 18 settem-

(33) Ritengo inapplicabile l'art. 10-bis della legge n. 212/2000 se si restringe l'analisi alla prima definizione della *inesistenza di sostanza economica* («*I fatti, gli atti e i contratti, anche fra loro collegati, idonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali*»); applicabile, invece, l'art. 10-bis, se si guarda alla «*non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico nel loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato*». Se così fosse si avrebbero tutte le tutele che ne conseguono e l'inapplicabilità delle sanzioni penali (ferme restando quelle amministrative).

(34) In realtà l'acclarata "cessione spezzatino" (se palese e quasi contestuale), non è *elusione* bensì *evasione* che può portarsi con sé anche altri scopi illegittimi (aggiramento dell'art. 2560 c.c. sulla responsabilità solidale nei debiti della cedente, non trasferiti alla cessionaria; aggiramento dell'art. 2112 c.c. sui rapporti di lavoro; aggiramento della responsabilità solidale nei carichi fiscali, etc.). Operazione accertabile anche in base all'art. 15, primo comma, lett. d), del TUR: registrazioni d'ufficio dei contratti verbali di trasferimento d'azienda, laddove la loro esistenza risulti da presunzioni gravi, precise e concordanti.

(35) Ad esempio, se si cedono *assets* e passività inerenti, il differenziale da assoggettare ad imposta di registro potrebbe risultare in termini finanziari meno oneroso di un'anticipazione di IVA.

(36) Art. 2112 c.c.

(37) Art. 2560 c.c.

(38) Art. 14 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.



della prevalenza del dato formale catastale, si sono avute riqualificazioni ai fini delle imposte dirette, con giurisprudenza prevalentemente pro-contribuenti, nonché ai fini dell'imposta di registro, con conclusioni soprattutto pro-fisco (43).

Qui si tratta chiaramente di corretta qualificazione giuridica dell'atto, con sostanziale sopraggiunta impossibilità, per l'Ufficio, di riferirsi ad elementi extratestuali.

Andando avanti, si ha notizia anche di casi estremi, quali quello della riqualificazione come cessione d'azienda, di un singolo impianto, non accompagnato da altri beni materiali, né immateriali, neppure da debiti, crediti o personale (44).

In tale ipotesi, si ha uno stravolgimento della nozione di ramo d'azienda *ex art.* 2555 c.c.: un bene diventa "un complesso di beni"? Ciò, anche se non accompagnato da altri beni materiali e immateriali e/o da dipendenti (45)?

Per l'effetto, se vale tale principio, ove vi sia un accollo di debito (inerente) quest'ultimo è *passività deducibile* ai fini del registro?

Non ci vuole molto per comprendere gli assurdi rischi di accertamento ai fini IVA per omessa fatturazione (46), in caso di *auto-qualificazione*, da parte del cedente, come cessione di ramo d'azienda della cessione di un singolo impianto! Chi così temerario da applicarla, sol che si pensi alle sanzioni per omessa fatturazione ai fini IVA, etc., e alle sanzioni penali in caso di eventuale superamento dei parametri *ex D.Lgs.* 10 marzo 2000, n. 74?

Ancora, abbiamo il caso della cessione del 100 per cento del capitale sociale di una società, riqualificata come cessione d'azienda, in base all'asserita equipollenza degli effetti (*sic!*) (47).

Con ciò, di fatto si fa confusione fra beni di primo grado (azienda) e di secondo grado (quote); inoltre,

bre 2009, n. 20097, in *Boll. Trib.*, 2010, 809, con nota di E. RIGHI, *Anche per l'imposta di registro la nozione di "area edificabile" è, in via interpretativa, quella introdotta dall'art. 36 del D.L. n. 223/2006*, secondo la quale: «Agli effetti dell'art. 4, terzo comma, lett. c), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, la possibilità di rilascio immediato di provvedimenti che consentano l'utilizzazione edilizia di un terreno, peraltro successivamente adottati dai competenti organi del Comune, fa sì che l'area, inizialmente destinata a verde pubblico, debba considerarsi edificabile, sia pure con riferimento ad interventi di natura particolare come gli impianti di distribuzione di carburanti, con l'ulteriore conseguenza che la sua cessione è soggetta ad IVA e, conseguentemente, non soggetta ad imposta proporzionale di registro, ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. 26/4/1986, n. 131».

(43) Cfr. Cass., sez. VI, 4 agosto 2016, ord. n. 16382; Cass., sez. VI, 13 giugno 2016, ord. n. 12062; Cass., sez. trib., 21 aprile 2017, n. 10113; e Cass., sez. VI, 9 gennaio 2018, ord. n. 313; tutte in *Boll. Trib. On-line*.

(44) Cfr. Cass., sez. trib., 22 luglio 2016, n. 15175, in *Boll. Trib. On-line*.

(45) Conseguenti rischi anche *ex artt.* 2112 e 2560 c.c.? E anche di responsabilità solidale *ex art.* 14 del D.Lgs. n. 472/1997?

(46) Rischi potenziali non solo per il cedente ma anche per il cessionario.

(47) Tutto *muove* da Cass., sez. trib., 20 maggio 2009, ord. n. 11666, seguita da Cass., sez. VI, 2 dicembre 2015, ord. n. 24594; Cass., sez. trib., 29 aprile 2016, n. 8542; e Cass., sez. trib., 12 maggio 2017, n. 11877; tutte in *Boll. Trib. On-line*.

così ragionando, il socio diventa imprenditore "diretto" dell'azienda (48) (49)!

Di fatto, è un'interpretazione con la quale si abroga implicitamente l'art. 11 della Tariffa (tassa fissa per la cessione delle quote) (50) (51)!

Il caso in esame dovrebbe essere, per il futuro, risolto nel senso dell'illegittimità della riqualificazione, stante la precisazione contenuta nella relazione accompagnatoria alla legge di bilancio 2018.

Come ultimo esempio, nella casistica di riqualificazioni in esame, sta la cessione del 100 per cento del capitale sociale di una società, poi incorporata mediante fusione nella società acquirente, articolata come operazione poi riqualificata come cessione d'azienda. Con ciò coinvolgendo anche il cedente, che non è certo parte coinvolta nella successiva fase di LBO (*Leveraged Buy Out*).

Tali eventuali casi dovrebbero essere risolti con salvezza dell'operato del cedente, che non può essere più censurato *ex art.* 20 del TUR, ma nemmeno *ex art.* 10-bis della legge n. 212/2000, essendo ovviamente estraneo alla successiva operazione di fusione mediante incorporazione della società ceduta.

\*\*\*

Una piccola parentesi riguardante gli interpelli.

Nella parte che precede, si evince come la casistica sia variegata e i dubbi molteplici a maggior ragione se il principale strumento scardina-effetti giuridici dell'atto, così come rimasto o attribuito all'Amministrazione finanziaria, sarà costituito dall'art. 10-bis della legge n. 212/2000.

Tale articolo prevede un richiamo alla *panacea* degli interpelli, che però ritengo che non possano dissolvere tutti i dubbi.

L'interpello citato dall'art. 10-bis è quello *ex lett. c)* dell'art. 11 della legge n. 212/2000 ("*interpello anti abuso*") (52), ma in molta casistica, quel che è da chiarire, è da chiarire con l'interpello *ex lett. a)* dello

(48) Se vale per il 100 per cento del capitale sociale perché non vale per quote inferiori, con introduzione di una sorta di comunione di azienda? Trattasi ovviamente di paradosso! Se i cedenti il 100 per cento sono due o più si deve ritenere che prima sussistesse una comunione d'azienda? Oppure (ulteriore paradosso) una società di fatto fra due comproprietari di un'azienda e non soci della stessa società?

(49) Da sottolineare la pericolosità delle usuali clausole, nei contratti di cessione di quote, di rispondenza per sopravvenienze passive e insussistenza di attivo, e di quelle di parametrizzazione di corrispettivo ai successivi risultati, che sono utilizzate dal "fisco" per operare la riqualificazione.

(50) In senso opposto (e quindi, allora, pro-contribuenti), taluna prassi della stessa Amministrazione finanziaria: ris. 28 marzo 1983, n. 251368, in *Boll. Trib.*, 1983, 687, e ris. 5 giugno 1989, n. 310356, *ivi*, 1989, 1348; inoltre la relazione accompagnatoria al D.Lgs. n. 358/1997, che introdusse l'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973.

(51) La "provocazione" di taluna dottrina (ved. G. GUARNERIO, *Contratto di cessione d'azienda: si applica l'imposta proporzionale di registro?*, in *Il fisco*, 2017, 1031): se cessione 100 per cento quote = cessione di azienda, la cessione d'azienda è da tassare a tassa fissa, e non la cessione quote in base a imposta proporzionale!

(52) Tale interpello prevede il c.d. "*silenzio assenso*", in caso di mancata risposta da parte dell'Agenzia delle entrate, entro 120 giorni dalla data di presentazione dell'istanza.



stesso art. 11 (*"interpello qualificatorio"*) (53): è quindi possibile che un *"interpello anti abuso"* presupponga (o contestualmente contenga) un *"interpello qualificatorio"* (54).

Bisogna però stare attenti ed evitare le bucce di banana: *"l'interpello qualificatorio, al pari dell'interpello ordinario, non può comunque avere ad oggetto accertamenti di tipo tecnico. Non potrà quindi correttamente qualificarsi istanza di interpello, quella tesa ad accertamenti di fatto esperibili esclusivamente nelle sedi proprie"* (55). Sono esclusi *"gli accertamenti di tipo tecnico"*. Vi potrebbe quindi essere il rischio di irricevibilità dell'interpello nella sua parte *"qualificatoria"*.

Rischio d'irricevibilità dell'interpello qualificatorio sussistente anche nel caso di esistente consolidata prassi (la norma presuppone la sussistenza di condizioni di *obiettiva incertezza*).

\*\*\*

Arriviamo ad alcuni dubbi da dissipare e alle (mie) conclusioni.

A proposito di sanzioni, come si può conciliare l'inapplicabilità delle sanzioni (amministrative) *ex art. 20 del TUR* e la valenza procedurale del *"nuovo" art. 53-bis*, applicabile, dal 1° gennaio 2018, anche alle fattispecie *ante* 1° gennaio 2018, che le renderebbe applicabili?

Viene meno il *"favor rei"* (56)?

Fuori dal coro, ritengo che si sarebbe dovuto preservare la correttezza delle operazioni *"articolate"* (ad esempio, conferimento + cessione di partecipazioni; cessione di partecipazioni + fusione per incorporazione), garantendo la legittimità delle stesse, correttezza che invece rimane a grave repentaglio con l'art. 10-bis della legge n. 212/2000.

Inoltre convergo con quanto lucidamente scritto nella sentenza sopra citata della Corte di Cassazione del 1917: se *ex lege* si impedisce all'Amministrazione finanziaria di riferirsi, nell'interpretazione dell'atto, ad altra documentazione ufficiale o rinvenuta in occasione di verifiche, si toglie alla stessa la possibilità di fare prevalere la sostanza (sia pur giuridica) sulla forma.

Ciò anche perché non sempre può essere d'ausilio l'eccezione di elusività.

Va da sé che agli interpreti deve essere consentita anche una *terza via*, che prescinda dalla letterale interpretazione dell'art. 20 del TUR e dalla necessaria raffigurazione elusiva *ex art. 10-bis* della legge n. 212/2000.

(53) Tale forma di interpello è utilizzabile ove vi siano dubbi sull'applicazione della norma al caso specifico, più che dubbi sull'interpretazione della norma stessa, con un termine più breve di *"silenzio assenso"*: 90 giorni.

(54) La circ. 1° aprile 2016, n. 9/E (in *Boll. Trib.*, 2016, 505), prevede esplicitamente la possibilità di conoscere il pensiero della stessa Agenzia delle entrate sulla qualificazione oggettiva di un complesso di beni: *"... la valutazione della sussistenza di un'azienda ..."*.

(55) Ancora cfr. circ. n. 9/E/2016, cit.

(56) Cfr. Cass., sez. trib., 27 agosto 2001, n. 11274, in *Boll. Trib.*, 2001, 1510.

Pur dovendo parlare di cronaca, mi pare giusto concludere con le parole di Jammarino in un suo scritto del 1959, che difficilmente si possono non condividere (57).

Sperando di sbagliare la previsione, devo concludere che ci renderemo presto conto che si è persa un'ottima occasione per fare chiarezza in questa materia, anche perché la Corte di Cassazione ci ha abituato ad avere delle interpretazioni adattative alle mutate norme, per convogliarle su immanenti principi che trascendono le norme specifiche.

Se così non fosse, perché siamo stati costretti ancora ad affermare la necessaria prevalenza degli effetti giuridici dell'atto, dopo più di quarant'anni da quando tale principio fu scritto nell'art. 19 del D.P.R. n. 634/1972? Oppure costretti a cercare di difendere la scelta dell'operazione meno onerosa fiscalmente (58), dopo l'introduzione nel 1997 dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 (poi abrogato), con relazione esplicativa che affermava la liceità di scelta fra operazioni aventi un diverso carico fiscale?

**Dott. Emilio Abruzzese**

(57) Ved. E. JAMMARINO, *Commento alla legge sulle imposte di registro*, Torino, 1959, 30: *"Il 1° comma dell'art. 8, trasporta, nel campo tributario, la regola della interpretazione della volontà contrattuale, già accolta, nel campo civilistico, dall'art. 1131 c.c. 1865, corrispondente all'art. 1362 del codice vigente, secondo cui: "nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole". È l'applicazione dei noti principii accolti dal diritto romano, nel senso che non quod scriptum, sed quod gestum inspicitur, ossia: in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit, che equivale, in sostanza, al criterio adottato dal legislatore nella formulazione di questo articolo; in forza del quale, per la tassazione degli atti o dei trasferimenti, occorre indagarne la natura intrinseca e gli effetti che da essi scaturiscono, anche se a tale natura e a tali effetti non corrisponda il titolo o la forma apparente datavi dalle parti contraenti (cioè, usando accorgimenti diretti ad eludere le più gravose tassazioni). Al riguardo la Suprema Corte così commenta: "se per forma apparente, deve intendersi non soltanto una regolamentazione per avventura fittizia e simulatoria, ma in genere ogni regolamentazione specifica che le parti conferiscono al negozio, per adattarlo alle loro esigenze, deve dedursene che la intrinseca natura degli atti o dei trasferimenti e gli effetti degli atti stessi, vanno ricercati principalmente non già nella volontà delle parti manifestata attraverso detta regolamentazione, ma nel carattere della prestazione che costituisce l'oggetto del negozio, e che ne rispecchia la funzione economica. Il che risponde al fondamento teorico della tassa di registro, poiché è ovvio che questa, costituendo una forma d'imposta indiretta sulla circolazione della ricchezza, attribuisce prevalente rilievo alla funzione economica degli atti negoziali, rispetto alla veste varia ed, entro certi limiti, arbitraria, che essi possono assumere, per operare nell'ordinamento giuridico in maniera conforme al vario interesse delle parti"*.

(58) Ovviamente in presenza di preminenti ragioni economiche, ottenibili per il tramite di operazioni alternative, comportanti un diverso gravame.