

Studio n. 170-2011/T

Sulla riqualificabilità come cessione di azienda della cessione dell'intero capitale di una s.r.l.

Approvato dalla Commissione Studi tributari il 1° marzo 2012

Sommario: Premessa; 1. La tassazione della cessione di quote con l'imposta di registro dovuta in misura fissa quale scelta del legislatore; 2. L'inidoneità dell'art. 20 del T.U.R. a riqualificare la cessione di una partecipazione (ancorché totalitaria) in cessione di azienda; 3. Conclusioni.

Premessa

E' stato chiesto di esaminare se, ai sensi dell'art. 20 del T.U.R., l'Agenzia delle entrate abbia il potere di riqualificare come cessione di azienda il trasferimento ad una persona fisica delle quote rappresentative l'intero capitale sociale di una s.r.l..

La questione, già affrontata in un precedente studio ⁽¹⁾, appare meritevole di qualche ulteriore riflessione anche alla luce dei più recenti arresti giurisprudenziali in tema di applicabilità dell'art. 20 T.U.R. e più in generale di abuso del diritto.

Ciò posto, occorre preliminarmente evidenziare che le considerazioni che seguono attengono ad un'operazione di cessione dell'intero capitale sociale di una S.r.l. non preceduta a breve distanza da un conferimento di immobili o di aziende (eventualmente gravati da finanziamenti ipotecari accollati alla società conferitaria). A quanto consta si tratta infatti di una fattispecie negoziale differente da quella "tipicamente" ⁽²⁾ considerata come elusiva della più onerosa disciplina impositiva applicabile all'operazione negoziale di cessione di azienda o di cessione di immobile.

Infatti il caso esaminato presenta sì un diverso regime impositivo per le due operazioni astrattamente realizzabili dal contribuente (la cessione dell'intera partecipazione piuttosto che la cessione dell'*asset* detenuto attraverso quest'ultima), ma quale risultato di un effetto voluto dallo stesso legislatore nel momento in cui ha diversamente disciplinato due negozi tipici come la cessione delle quote e la cessione di azienda.

Pertanto il caso di specie può essere esaminato prescindendo dall'approfondimento del tema dell'abuso del diritto – che appare francamente estraneo alla fattispecie - e per certi versi anche dalla questione relativa alla portata dell'art. 20 T.U.R. che pure, secondo un orientamento interpretativo accolto anche dalla giurisprudenza della S.C., consentirebbe di determinare l'imposta dovuta prescindendo dal *nomen iuris* e dall'assetto cartolare dell'atto e attribuendo prevalenza ad una presunta "causa reale" dell'operazione ovvero all'"intento negoziale oggettivamente unico" perseguito dalle parti e desumibile anche da elementi extracontrattuali⁽³⁾.

1. La tassazione della cessione di quote con l'imposta di registro dovuta in misura fissa quale scelta del legislatore

L'imposta di registro rappresenta una forma di imposizione unitaria di quella capacità contributiva che viene indirettamente manifestata per effetto del compimento di un'attività giuridica: imposizione unitaria che viene effettuata applicando una data aliquota ad una base imponibile, nei casi in cui l'attività giuridica in questione sia economicamente valutabile ovvero disponendo il pagamento di un importo fisso in tutti i casi in cui l'attività giuridica svolta non sia suscettibile di valutazione economica o comunque dipendente da una valutazione di favore dello stesso legislatore.

In merito alla cessione di partecipazioni societarie, l'art. 11 della Tariffa, Parte Prima, allegata alla legge di registro D.P.R. n. 131/1986, assoggetta ad imposta in misura fissa (fra l'altro) le "*scritture private autenticate aventi per oggetto la negoziazione di quote di partecipazione in società*".

È chiaro come il legislatore con tale scelta, abbia espressamente voluto riservare un trattamento di favore alla fattispecie in esame. Scelta che ancorché condizionata dall'esistenza di un'imposizione alternativa oggi non più applicabile⁽⁴⁾ non ha mai risentito di eccezione alcuna, neppure quando oggetto della negoziazione sia l'intera partecipazione al capitale.

Infatti, nella cessione di quote, pur in presenza di un indice indiretto di capacità contributiva economicamente valutabile, il legislatore ha chiaramente optato per un trattamento di favore, trattamento a cui altrove ha invece rinunciato. Così nel caso della cessione di azienda, dove a fronte di un indice contributivo che può essere il medesimo di quello della cessione dell'intera partecipazione, ha previsto un'imposta in misura proporzionale.

Ne discende che, l'amministrazione finanziaria riqualificando una cessione di quote in cessione di azienda, oltre ad alterare e violare la logica-sistematica delle disposizioni normative volute dallo stesso legislatore, finirebbe per produrre effetti distorsivi ed arbitrari⁽⁵⁾.

2. L'inidoneità dell'art. 20 del T.U.R. a riqualificare la cessione di una partecipazione (ancorché totalitaria) in cessione di azienda

La riqualificazione della “cessione di quote”, negozio posto in essere dalle parti, in “cessione di azienda” troverebbe il suo fondamento nell'art. 20 del T.U.R. (rubricato “*interpretazione degli atti*”) ai sensi del quale, l'imposta prescindendo dal titolo o dalla forma apparente deve essere applicata tenendo conto dell'intrinseca natura e degli effetti giuridici degli atti. Ne è disceso un indirizzo interpretativo per il quale l'amministrazione sarebbe legittimata a disconoscere gli effetti tributari e civili tipici degli atti o negozi posti in essere dalle parti, ogni qual volta tali effetti non appaiono conformi alla “causa reale” dell'operazione economica complessivamente realizzata e dunque prescindendo dal *nomen iuris* attribuito all'atto. Impostazione che si fonderebbe sulla valorizzazione dell'art. 20 T.U.R. come norma generale antielusiva per l'imposizione di registro. Ebbene si tratta di una ricostruzione respinta dalla dottrina ⁽⁶⁾ sulla scorta dell'osservazione che nell'imposta di registro esistono diverse disposizioni ⁽⁷⁾ in virtù delle quali l'atto è tassato senza tener conto della sua qualificazione ed efficacia giuridica cosicché solo per queste ipotesi sussiste il diritto di disconoscere il comportamento delle parti diretto a conseguire, oltre che gli effetti tipici dell'atto, anche effetti diversi e indiretti ⁽⁸⁾.

Come detto in premessa non è tuttavia necessario ripercorrere le strade del dibattito sulla portata quale norma antielusiva generale dell'art. 20 T.U.R. per risolvere il caso di specie. Nessuna elusione sembra infatti caratterizzare quest'ultimo che appare piuttosto come la un'ipotesi di legittima scelta di un tipo negoziale invece di un altro.

Pertanto se è indubitabile che l'Amministrazione in forza di tale disposizione non è tenuta ad accogliere acriticamente la qualificazione prospettata dalle parti ovvero quella “forma apparente” al quale lo stesso art. 20 fa riferimento, è indubbio che in tale attività riqualificatoria essa non può travalicare lo schema negoziale tipico nel quale l'atto risulta inquadrabile, pena l'artificiosa costruzione di una fattispecie imponibile diversa da quella voluta e comportante differenti effetti giuridici ⁽⁹⁾. In altre parole non deve ricercare un presunto effetto economico dell'atto tanto più se e quando – come nel caso di specie – lo stesso è il medesimo per due negozi tipici diversi per gli effetti giuridici che si vogliono realizzare.

Infatti ancorché da un punto di vista economico si possa ipotizzare che la situazione di chi ceda l'azienda sia la medesima di chi cede l'intera partecipazione, posto che in entrambi i casi si “monetizza” il complesso di beni aziendali, si deve riconoscere che dal punto di vista giuridico le situazioni sono assolutamente diverse.

Diversa è la posizione di chi acquisisce una partecipazione da chi acquisisce l'azienda. E ciò in primo luogo dal punto di vista contabile e fiscale: si pensi, ad esempio, al differente regime in tema di iscrizione in bilancio e di determinazione e tassazione di plusvalenze e minusvalenze.

Diversi gli stessi effetti negoziali e dunque le ragioni che possono aver determinato le parti a scegliere un tipo invece di un altro. Si tratta infatti di due negozi tipici ciascuno dei quali idoneo a produrre gli effetti giuridici propri previsti dal codice civile: si rifletta sul diverso regime in tema di concorrenza ⁽¹⁰⁾ o alla complessa disciplina delle responsabilità derivanti dalla passata gestione aziendale ⁽¹¹⁾, ivi comprese quelle di natura fiscale così come previsto dall'art. 14 del D.lgs. n.472/1997. ⁽¹²⁾

Appare dunque evidente, come la scelta delle parti contraenti di optare per una fattispecie, (la cessione di quote) anziché per l'altra (la cessione di azienda) derivi da un'attenta valutazione delle conseguenze giuridiche (e per certi versi anche economiche) che ne deriverebbero, piuttosto che da una mera valutazione di risparmio fiscale ai fini dell'imposta di registro.

3. Conclusioni

Alla luce di quanto detto la scelta dello schema negoziale della cessione totalitaria della partecipazione non è sindacabile ai sensi dell'art. 20 del T.U.R. (oltre a non essere qualificabile come distorsivo o diretto ad aggirare norme impositive o ad abusare di norme agevolative).

Il risultato giuridico finale è infatti diverso da quello che si potrebbe ottenere seguendo la via fiscalmente più onerosa (la cessione diretta dell'azienda) ed è pertanto proprio la disomogeneità dell'esito a giustificare "la disomogeneità di regime fiscale" ⁽¹³⁾.

Appare d'altra parte incoerente con lo stesso sistema voler riqualificare la cessione dell'intera partecipazione come cessione (indiretta) di azienda, ove si consideri che all'ordinamento tributario pone, strutturalmente e fisiologicamente, le due operazioni su di un piano di pari dignità e di completa alternatività.

Paolo Puri

-
- 1) Studio Cnn n. 95/2003/T, *L'imposta di registro- Elusione fiscale, interpretazione e riqualificazione degli atti*, in Studi e Materiali, n. 2/2004, pag. 875 e ss.
 - 2) La circostanza che esista un orientamento dell'Amministrazione volto a considerare tali operazioni come elusive non significa condividerlo. Anzi. In giurisprudenza si veda Commissione tributaria provinciale di Treviso con sentenza n. 41 del 22 aprile 2009 in Corr. Trib. 2009, 2331; Comm. Trib. Reg. Trentino Alto Adige, sez. II. 13 gennaio, 2011, n. 59 in GT, 2011, 1073. In dottrina, MARONGIU, *L'elusione nell'imposta di registro tra abuso del diritto e abuso del potere*, in DPT, 2008, I, 1077 ss.; ZIZZO, *Sull'elusività del conferimento di azienda seguito dalla cessione della partecipazione*, in Giust. Trib., 2008, 279; CORASANITI, *L'art. 20 del T.U. registro e gli strumenti di contrasto all'elusione: brevi spunti ricostruttivi a margine di due contrastanti*

pronunce della giurisprudenza di merito, DPT, 2010, II, 578; TASSANI, *I confini dell'abuso del diritto ed il caso del conferimento di azienda con successiva cessione della partecipazione*, in RDT, 2011, I, 351.

- 3) Contra in dottrina UCKMAR-DOMINICI, *Registro (imposta di)*, in Noviss. Dig. It., App., VI, Torino, 1980, 553 per i quali il riferimento operato dall'art. 20 alla intrinseca natura degli atti presentati alla registrazione escluderebbe comunque la rilevanza di elementi extratestuali, quali gli eventi precedenti o successivi all'atto o il comportamento delle parti poiché l'indagine sugli effetti giuridici deve essere compiuta unicamente sulla base degli elementi che emergono dal documento sottoposto a registrazione.
- 4) La tassa sui contratti di borsa. Tuttavia anche dopo la sua soppressione il legislatore non ha modificato il sistema di tassazione delle cessioni di quote nell'ambito dell'imposta di registro.
- 5) Si pensi alla differenza di trattamento con una cessione che lasci al cedente solo una assolutamente partecipazione minoritaria e che dunque consente all'acquirente di raggiungere il medesimo risultato.
- 6) Per tutti MARONGIU, cit., 1084 ss.; MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 299.
- 7) Si vedano le disposizioni sui trasferimenti tra coniugi o parenti in linea retta, della procura irrevocabile a vendere senza obbligo di rendiconto, del contratto per persona da nominare. Pertanto secondo MARONGIU (cit.) queste ultime rappresenterebbero le previsioni normative dirette a "prevenire ed arginare fenomeni elusivi e a queste e solo a queste occorre attenersi. Proprio perché l'imposta di registro colpisce l'atto avendo precipuo riguardo al suo contenuto giuridico, nel presupposto che vi sia una corrispondenza tra il tipo contrattuale ed il substrato economico dell'operazione, il legislatore ha avvertito l'esigenza di intervenire con apposite disposizioni per reprimere fenomeni di elusione, caratterizzati da una divergenza tra lo schema negoziale adottato dalle parti contraenti e gli scopi pratici da esse perseguiti, diversi ed ulteriori rispetto a quelli connaturati al tipo negoziale."
- 8) Così testualmente CORASANITI, cit., 580.
- 9) Ed infatti sia la giurisprudenza (Comm. Trib. Centr., 26 marzo 1981, n. 3636 in Comm. Trib. Centr., 1981, I, 441; ID., 19 maggio 1981, n. 3638, in Giur. Imp., 1982, 531; Comm. Trib. Centr., 25 ottobre 1983, n. 3290, in Foro It, Rep., 1984, voce Ricchezza mobile, n. 30; Comm. Trib. Centr., 3 agosto 1984, n. 7826 in Comm. Trib. Centr., 1984, I, 481; Comm. Trib. Centr., 7 luglio 1998, n. 3750, in Foro it., Rep. 1998, voce Registro, n. 166) che la prassi (Risol. Min. Fin. 28 marzo 1983, n. 251368; Ris. Min. Fin., 5 giugno 1989, n. 310356) avevano escluso che la cessione della partecipazione totalitaria equivallesse alla cessione dell'azienda o degli immobili posseduti.
- 10) Basti pensare alla disciplina prevista dall'art. 2557 c.c., con la quale è fatto divieto al cedente, per la durata di cinque anni dalla cessione, di intraprendere una nuova impresa che per oggetto, ubicazione o altre circostanze arrechi pregiudizio all'azienda ceduta.
- 11) Laddove, come noto, il cedente, a certe condizioni, rimane responsabile in solido, con in cessionario delle passività inerenti la passata gestione dell'azienda ceduta (art. 2560 c.c.).
- 12) A tenore del quale "1. Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.
2. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.
3. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.
4. La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.
5. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante."
- 13) Così, seppur a proposito della cessione preceduta da conferimento, ZIZZO, cit., 279.

(Riproduzione riservata)