

Commissione Tax&Legal, Approfondimenti, novembre 2019

a cura di Luca A. Pangrazzi, Matteo Poletti e Silvia Sofia (Fieldfisher)

Imposta di registro nella cessione indiretta d'azienda: nuovi orientamenti riaccendono la *vexata quaestio*?

1. La recente posizione dell'Agenzia delle Entrate

L'Agenzia delle Entrate si è recentemente espressa in merito all'applicazione della norma generale antiabuso alle operazioni di acquisto di una partecipazione e successiva incorporazione mediante fusione da parte dell'acquirente, sostenendo che tali operazioni permetterebbero il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale ai fini dell'imposta di registro.

In particolare, nelle risposte n. 13 e 138 pubblicate dall'Agenzia delle Entrate nei primi mesi del 2019 è stato innanzitutto ribadito che il contribuente può legittimamente scegliere se realizzare la cessione dell'azienda in maniera diretta oppure indiretta, ponendo in essere, quindi, due atti consecutivi quali il conferimento d'azienda o scissione del ramo oggetto di cessione in una società veicolo e successiva cessione delle quote nella conferitaria/beneficiaria.

Dunque, in linea con una posizione ormai consolidata dell'Agenzia delle Entrate (cfr. Risoluzioni n. 97/E/2017 e 98/E/2017), questa non ritiene possano essere conseguiti vantaggi fiscali indebiti scegliendo l'una piuttosto che l'altra modalità, sebbene siano assoggettate a differenti regimi a fini dell'imposta di registro dal momento che la prima sconta la tassazione in misura fissa e la seconda in misura proporzionale.

Al contrario, secondo il parere espresso dall'Agenzia delle Entrate nelle citate risposte n. 13/2019 e 138/2019, è considerata abusiva la combinazione della cessione indiretta dell'azienda con la successiva fusione per incorporazione della conferitaria/beneficiaria da parte dell'acquirente. Tale comportamento è, infatti, considerato inutilmente tortuoso e meramente strumentale all'aggiramento della tassazione proporzionale del 3% prevista per la cessione diretta d'azienda, unico obiettivo al quale, agli occhi dell'Agenzia delle Entrate, è tesa tutta la struttura dell'operazione.

Secondo tale impostazione, la sequenza degli atti e la concatenazione dei negozi giuridici potrebbero tornare ad essere oggetto di contestazione, nonostante l'ampiamente dibattuta riformulazione dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986, effettuata dalla Legge di Bilancio 2018, abbia escluso espressamente la possibilità di interpretazione combinata degli atti ai fini della corretta applicazione dell'imposta di registro.

2. Le perplessità di Assonime

In totale disaccordo con le conclusioni dell'Agenzia delle Entrate si è espressa Assonime con la circolare n. 13 del 3 giugno 2019, che chiarisce quale dovrebbe essere la corretta interpretazione della nuova formulazione dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986 e, di conseguenza, quale sia la sua efficacia retroattiva.

In primo luogo Assonime rileva come, secondo la tesi sostenuta dall’Agenzia delle Entrate, sia la cessione della partecipazione seguita dalla fusione tra la società acquirente e la società acquisita la concatenazione di eventi che viene riqualficata come abusiva ai sensi dell’art. 10-bis della Legge 212/2000, in quanto il precedente conferimento d’azienda (o scissione) ha come unica finalità l’individuazione degli asset ai quali è interessato l’acquirente. Se così fosse, si potrebbe però giungere alla conclusione paradossale, generalizzando la fattispecie, che ogni operazione di cessione di partecipazione di una società e successiva fusione configuri un comportamento abusivo.

In secondo luogo viene rilevato come i due atti - la cessione della partecipazione e la fusione - interessano la sfera di due soggetti differenti, ossia nel primo caso il venditore e nel secondo l’acquirente. Dal momento che il venditore non può né partecipare né interferire in alcun modo nella successiva operazione di fusione, la quale rappresenta una legittima operazione di riorganizzazione dell’acquirente, questa non può comportare una modifica del regime fiscale applicato ad un altro atto (la precedente cessione) in relazione alla determinazione dell’imposta di registro, per altro solidamente dovuta da tutte le parti contraenti (venditore e acquirente).

Inoltre, la direttiva n. 7/2008 dispone l’inapplicabilità di qualsiasi forma di imposizione indiretta alle operazioni di ristrutturazione societarie, comprese le operazioni che realizzano un “*trasferimento a una società di capitali della totalità dei patrimoni di un’altra società da essa interamente posseduta*”, rafforzando ulteriormente la tesi sostenuta da Assonime.

Sulla base di queste argomentazioni, Assonime sottolinea come la riformulazione dell’art. 20 del D.P.R. n. 131/1986 non abbia risolto del tutto il rischio di contestazioni da parte degli uffici dell’Agenzia delle Entrate in merito alla possibile riqualficazione delle suddette operazioni, poiché, superati i problemi interpretativi dell’art. 20, quegli stessi accertamenti possono ora trovare fondamento nella disciplina antiabuso contenuta nell’art. 10-bis della Legge 212/2000.

3. La recente Ordinanza n. 23549/2019

Ebbene, in questo incerto contesto interpretativo, la Suprema Corte ha ulteriormente rianimato la *vexata quaestio* relativa all’interpretazione dell’art. 20 del DPR 131/86 evidenziando le lacunosità normative introdotte dalla Legge di Bilancio 2018 rimettendo quindi alla Corte Costituzionale la questione, affinché ne valuti la compatibilità coi principi costituzionali di capacità contributiva e di uguaglianza.

La vicenda origina da una classica operazione di conferimento di ramo d’azienda in una società di nuova costituzione e la successiva cessione delle quote della conferitaria.

In particolare, con l’ordinanza n. 23549 del 23 settembre 2019, la Corte di Cassazione ha rimesso alla Corte Costituzionale la portata dell’art. 20 del DPR 131/86, dichiarando la rilevanza e la non manifesta infondatezza - con riferimento al principio di capacità contributiva e al principio di uguaglianza - nella parte in cui dispone che, nell’applicare l’imposta di registro secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell’atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, si devono prendere in considerazione unicamente gli elementi desumibili dall’atto stesso, prescindendo da quelli extra-testuali e dagli atti ad esso collegati.

Secondo la visione dei giudici, infatti, la novellata versione dell’art. 20 del DPR 131/86 contrasterebbe, da un lato, con il principio cardine della “prevalenza della sostanza sulla forma” escludendo che l’imposta di registro possa essere applicata tenendo conto di atti collegati o di elementi extra-testuali, dall’altro violerebbe il principio di uguaglianza, in quanto si potrebbero verificare diversi trattamenti tributari del medesimo accadimento economico in funzione che lo

stesso sia posto in essere mediante un solo atto giuridico ovvero con una serie di negozi tra loro collegati.

Ora, spetta alla Corte Costituzionale il non facile compito di definire un perimetro certo di una norma che negli anni ha visto troppo spesso interpretazioni contrastanti costernate da continui cambi di interpretazione che hanno contribuito al proliferare di conteziosi tributari a scapito dei contribuenti.

Occorre quindi chiedersi se sia ragionevole insistere alimentando dubbi ed incertezze o se questa rappresenti finalmente l'occasione per inquadrare con ragionevole certezza l'ambito applicativo della norma in commento.

4. Conclusioni

Alla luce delle oggettive perplessità sollevate dalle posizioni prese dall'Agenzia delle Entrate e dalla Suprema Corte, e in considerazione del fatto che difficilmente verranno abbandonate le operazioni che prevedono la concatenazione degli atti incriminati, si auspica un intervento organico e condiviso che chiarisca i confini di applicazione dell'art. 20 del DPR 131/86.

L'attuale incerto quadro normativo e giurisprudenziale riaccende, quindi, il pericolo di nuove contestazioni da parte dell'Amministrazione Finanziaria volte a riqualificare i c.d. "*share deals*" in "*asset deals*" focalizzandosi esclusivamente sugli effetti economici perseguiti da diversi atti negoziali, privilegiando quindi (*rectius* sopravvalutando) la portata del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, che, in tale preciso ambito, si pone in controtendenza con il percorso di cooperazione fisco e contribuente intrapreso negli ultimi anni.

In considerazione dell'attuale contesto, anche gli operatori del private equity dovranno porre particolare attenzione (eventualmente regolando rischi e responsabilità nei relativi contratti) a tutte le strutture di investimento che potrebbero asseritamente essere riqualificate come cessioni indirette d'azienda, tra cui a titolo esemplificativo: conferimenti d'azienda seguiti dalle cessioni delle partecipazioni della conferitaria, cessioni di partecipazioni totalitarie, nonché le sequenze di atti negoziali collegati e potenzialmente costituenti un'operazione unitaria.