

# Riqualificazione della vendita di partecipazione totalitaria: criticità di un orientamento della Cassazione

di Giovanni Panzera da Empoli (\*) e Riccardo Sartori (\*\*)

In un panorama normativo rimasto immutato da decenni, un orientamento della **Corte di cassazione** sostiene che, ai fini dell'**imposta di registro**, l'**atto di vendita** della **partecipazione totalitaria** in una società (soggetto ad imposta fissa) deve essere interpretato quale atto di vendita dell'**azienda** posseduta dalla medesima società (in quanto tale soggetto ad imposta proporzionale). Tale orientamento, che sta destando particolare sconcerto fra gli operatori economici, presenta, tuttavia, molteplici profili di **contrasto**, sia con l'**ordinamento interno** - e, in particolare, con la pacifica qualificazione civilistica dei suddetti contratti e con la prevalente interpretazione giurisprudenziale dell'art. 20 del T.U.R. -, sia con il **diritto comunitario** e, in particolare, con la Direttiva concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali e con la Direttiva IVA.

Di recente si è assistito all'emergere in seno alla Corte di cassazione di un orientamento - formato, invero, a quanto consta, da quattro pronunce - tendente ad avallare la pretesa avanzata ai fini dell'imposta di registro da taluni Uffici periferici dell'Agenzia delle entrate e fondata sull'interpretazione, ai sensi dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986 (di seguito, "TUR"), quale atto di vendita d'azienda, assoggettato ad imposta proporzionale, dell'atto di vendita della totalità delle partecipazioni rappresentative del capitale di una società, assoggettato, invece, in sede di registrazione, ad imposta in misura fissa. Trattasi di una posizione interpretativa - è bene sottolineare - distinta e, come si dirà, persino in contrasto con la posizione ormai consolidata della Suprema Corte circa l'interpretazione della sequenza dei negozi di conferimento di azienda e di vendita delle partecipazioni ricevute per effetto del conferimento.

L'"orientamento" qui in esame trae le mosse dalla sintetica ordinanza 20 maggio 2009, n. 11666 con la quale la Sezione tributaria, cassando una pronuncia di accoglimento di un'"istanza di rimborso imposta di registro su atto di vendita di quote della società non ricostituita per il venir meno della pluralità dei soci",

ha laconicamente affermato che "la vendita di quota ha il medesimo effetto riguardo al patrimonio della vendita di azienda, in quanto anche con la vendita di questa vengono cedute tutte le attività e passività della società (cfr. artt. 2559-2560 c.c.) e la causa reale del negozio, tenuto conto della successiva mancanza di ricostituzione della pluralità di soci è stata la vendita di azienda ad un unico socio". Tale pronuncia è richiamata, sei anni dopo, dall'ord. n. 24594/2015 della Sez. VI, intervenuta sempre in merito ad una vendita totalitaria delle quote di una società di persone da parte di soci persone fisiche, a sua volta ripresa *tel quel* dalla successiva sent. n. 8542/2016, sia pure incidentalmente, in relazione ad una fattispecie di conferimento di azienda seguito dalla vendita delle partecipazioni della conferitaria e, infine, dalla recente sentenza n. 11877/2017, intervenuta con riferimento alla vendita, da parte di due soci persone fisiche, della totalità delle quote di partecipazione in una S.r.l.

L'orientamento espresso dalle citate pronunce di legittimità desta preoccupazione tra gli operatori in quanto determina, in assenza di alcuna innovazione legislativa, lo stravolgimento

(\*) *Avvocato in Milano e Roma - socio Salvini Escalar e Associati - Studio legale tributario fondato da F. Gallo*

(\*\*) *Avvocato in Roma - Salvini Escalar e Associati - Studio legale tributario fondato da F. Gallo*

# Imposte indirette

del trattamento ai fini dell'imposta di registro degli atti di vendita delle partecipazioni sociali; atti espressivi di operazioni, tanto frequenti nella prassi quanto coinvolgenti valori economici di ingente rilievo. Appare dunque opportuno segnalare sinteticamente quali parrebbero essere i principali profili di contrasto con le disposizioni normative interne e comunitarie di tale minoritario orientamento espresso dalla Suprema Corte.

## LA GIURISPRUDENZA

### Contrasto con l'art. 20 del TUR

L'interpretazione dell'atto di vendita della totalità delle partecipazioni in una società quale vendita d'azienda *tout court* appare in contrasto proprio con l'art. 20 del T.U.R. su cui l'orientamento in esame parrebbe fare leva; norma che impone di attribuire rilievo agli effetti giuridici prodotti dagli atti. La **vendita della partecipazione totalitaria** detenuta in una società **non** determina infatti un **effetto giuridico analogo** alla vendita dell'**azienda** da questa posseduta, in quanto la **titolarità** di una partecipazione totalitaria in una società (bene di "secondo grado") **non** consente di vantare alcun **diritto sull'azienda** (bene di "primo grado") di proprietà della società le cui partecipazioni sono oggetto di vendita.

ciali quale atto di vendita dell'azienda. Ed infatti, la vendita della partecipazione totalitaria detenuta in una società non determina un effetto giuridico analogo alla vendita dell'azienda da questa posseduta, in quanto la titolarità di una partecipazione totalitaria in una società (bene di "secondo grado") non consente di vantare alcun diritto sull'azienda (bene di "primo grado") di proprietà della società le cui partecipazioni sono oggetto di vendita.

Tale principio è consoli-

### Il contrasto con l'art. 20 del TUR

Sotto un primo profilo, l'interpretazione dell'atto di vendita della totalità delle partecipazioni in una società quale vendita d'azienda *tout court* appare in contrasto proprio con quell'art. 20 del TUR su cui l'orientamento in esame parrebbe fare leva. Secondo l'orientamento recentemente consolidatosi nella giurisprudenza della medesima Suprema Corte, tale disposizione non ha natura antielusiva bensì è una norma di interpretazione e qualificazione dei contratti sottoposti a registrazione, la quale impone, dunque, di attribuire rilievo agli effetti giuridici prodotti da tali atti, dando preminente rilievo alla causa reale/concreta effettivamente perseguita dai contraenti (1). Così ricostruita la natura e la *ratio* dell'art. 20 del TUR, pare evidente l'illegittimità della qualificazione, ai fini dell'imposta di registro, dell'atto di vendita della totalità delle partecipazioni so-

dato nella giurisprudenza della Cassazione civile, la quale ha in più occasioni affermato che: "il trasferimento da un soggetto all'altro di una quota di partecipazione non è mai qualificabile come trasferimento della proprietà o del godimento di un'azienda" (Cass., sent. n. 16030/2010) (2) ed è stato affermato anche dalla Sezione tributaria con sent. n. 17948/2012 (3).

Analoga posizione è sostenuta dalla dottrina civilistica (4). Del resto, la stessa A.F. ha, invero, da sempre affermato che: "la vendita, tanto di alcune, quanto di tutte le quote sociali di una società di persone a nuovi soci, agli effetti dell'imposta di registro, non configura una vendita di azienda" (5).

Pertanto, sotto l'unico profilo rilevante ai fini dell'assoggettamento di un atto all'imposta di registro - e, cioè, come afferma la stessa Suprema Corte, sotto il profilo degli effetti giuridici

(1) Cfr., ad es., Cass. n. 18467/2016 e Id., n. 10216/2016.

(2) L'affermazione di tale principio è costante in giurisprudenza già a partire da Cass. n. 2736/1941, secondo cui "La vendita di tutte le azioni di una società anonima non importa trasferimento del patrimonio sociale". Nello stesso senso Cass. n. 3259/1955 e Id., n. 2598/1959, secondo cui "il trasferimento delle azioni di una società significa soltanto il trasferimento di diritti inerenti alla qualità di socio, dei quali l'azione è titolo rappresentativo, e non ha riflesso alcuno sul patrimonio della società". Più di recente v., ad es., Cass. n. 26690/2006; Id., n. 16031/2007; Cass., SS.UU., n. 27346/2009 e Cass. n.

2087/2012.

(3) Nello stesso senso, da ultimo, Cass., Sez. trib., ord. n. 24672/2015.

(4) Cfr. G. Iorio, "Vendita di partecipazioni sociali: garanzie contrattuali e termine di prescrizione", in *Giur. it.*, 2014, pag. 2406; O. Cagnasso, "Trasferimento delle partecipazioni sociali, contratto aleatorio e rescissione per lesione", in *Giur. it.*, 1992, pag. 11.

(5) Cfr. risoluzioni Ministero delle Finanze 28 marzo 1983, n. 251368 e 5 giugno 1989, n. 310356 e risoluzione Agenzia delle entrate 3 aprile 2006, n. 47.

prodotti da tale atto - il contratto di vendita di azioni o quote sociali e il contratto di vendita d'azienda non sono affatto equivalenti.

### L'inconferenza del richiamo alla nozione di "causa concreta"

Sott'altro profilo, appare inconferente il richiamo operato dall'orientamento giurisprudenziale qui criticato ad una supposta identità di "causa concreta", intesa quale nozione contrapposta alla causa tipica/astratta dei negozi giuridici (6), tra l'atto di vendita delle partecipazioni rappresentative dell'intero capitale di una società e l'atto di vendita dell'azienda di quest'ultima. Ed infatti, l'indagine circa la "causa concreta" di un negozio giuridico assume valore, nell'individuazione degli effetti giuridici rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, solo nelle ipotesi in cui l'oggetto della tassazione sia un complesso di negozi che sia finalizzato al perseguimento di un assetto di interessi che trascende la causa tipica e astratta dei modelli legali dei singoli contratti utilizzati. In tale ipotesi, infatti, la ricerca della "causa concreta" emergente dalla pluralità degli atti posti in essere è funzionale alla corretta individuazione del presupposto impositivo del tributo di registro e, cioè, degli effetti giuridici prodotti dagli atti oggetto di registrazione. Viceversa, in presenza - com'è nel caso di un contratto di vendita di partecipazioni rappresentative dell'intero capitale sociale - di un unico negozio giuridico appartenente ad uno dei "tipi" previsti dalla legge (nella specie, la vendita di cui all'art. 1470 c.c.), l'individuazione di una supposta "causa concreta" di

#### LA GIURISPRUDENZA

##### Inconferenza del richiamo alla nozione di "causa concreta"

Appare inconferente il richiamo operato dalla Suprema Corte ad una supposta identità di "causa concreta", intesa quale nozione contrapposta alla causa tipica/astratta dei negozi giuridici, tra l'atto di vendita delle partecipazioni rappresentative dell'intero capitale di una società e l'atto di vendita dell'azienda di quest'ultima. Ed infatti, sia la **vendita d'azienda** che la vendita delle **quote sociali** sono contratti che esprimono la **medesima causa**: il **trasferimento della proprietà di un bene** a fronte del pagamento di un **corrispettivo**. Ciò che **distingue** i due **negozi**, dunque, non è il profilo causale ma, piuttosto, la **diversità del bene** oggetto della regolamentazione degli interessi; regolamentazione pur sempre riconducibile al tipo della vendita.

tale contratto costituisce un'attività ermeneutica ultronea e foriera di equivoci nella ricostruzione degli effetti giuridici prodotti da tale unico atto. Poiché, infatti, la causa di tale unico negozio è già predeterminata dalla legge, gli effetti giuridici prodotti da tale negozio non possono che coincidere con quelli che la legge stessa ricollega al tipo. Emerge, dunque, un ulteriore profilo di illegittimità dell'orientamento giurisprudenziale qui criticato. Ed infatti, poiché il contratto di vendita di partecipazioni è un negozio non funzionalmente colle-

gato con altri negozi giuridici, la causa di tale negozio e gli effetti giuridici che esso produce non possono che coincidere con quelli tipici oggetto di predeterminazione legale, ossia il trasferimento della titolarità delle azioni della società, a fronte del pagamento di un determinato prezzo.

D'altronde, alla luce di quanto già evidenziato *supra* (par. 2), l'inconferenza del riferimento alla nozione di "causa concreta" è reso palese dalla constatazione per cui la tesi qui criticata non mette in discussione la causa del contratto di vendita di quote di partecipazione, quanto piuttosto il contenuto e l'oggetto di tale negozio. Tanto la vendita dell'azienda quanto la vendita delle quote sociali sono infatti contratti che esprimono la medesima causa: il trasferimento della proprietà di un bene a fronte del pagamento di un corrispettivo. Ciò che distingue i due contratti, dunque, non è il profilo causale ma, piuttosto, la diversità del bene (in un caso, l'azienda; nell'altro, le azioni) oggetto della regolamentazione degli interessi persegui-

(6) Cfr. Cass., sent. n. 10490/2006, cui si è soliti attribuire la più compiuta formulazione in sede giurisprudenziale della no-

zione di "causa concreta".

## Imposte indirette

ta dai contraenti; regolamentazione pur sempre riconducibile allo schema legale tipico della vendita.

### **L'incompatibilità con l'interpretazione dell'art. 20 T.U.R. della stessa Cassazione**

La correttezza delle argomentazioni sopra esposte trova ulteriore conferma, a nostro avviso, nell'analisi della strutturale diversità che intercorre tra l'operazione di vendita della totalità delle partecipazioni e la fattispecie più comunemente oggetto di "riqualificazione" quale unitaria vendita di azienda, ossia la sequenza di conferimento d'azienda e successiva vendita a terzi della partecipazione totalitaria ricevuta per effetto del conferimento (7).

In primo luogo, infatti, in tale ultima operazione si è in presenza di due negozi giuridici funzionalmente collegati per il raggiungimento di un assetto di interessi ("causa concreta") diverso da quello tipico e astratto risultante dalla mera sommatoria degli effetti giuridici prodotti da ciascuno di essi. Viceversa, come visto sopra, la "causa concreta" dell'unico negozio di "pura" vendita delle partecipazioni coincide con la causa tipica della compravendita e non è, dunque, ricostruibile alternativamente rispetto a quella predeterminata dal legislatore.

In secondo luogo, la "riqualificazione" in vendita d'azienda dell'operazione di conferimento d'azienda seguita dalla vendita totalitaria delle azioni della conferitaria muove dal rilievo per cui il conferimento è un atto dispositivo del bene di "primo grado"; bene che, dunque, assume nel contesto complessivo dell'operazione il ruolo di oggetto immediato della regolamentazione degli interessi perseguita dai contraenti. Al contrario, nell'ipotesi di "pura" vendita della partecipazione totalitaria in una società, il bene di "primo grado" non è "coinvolto" nella regolamentazione degli interessi, essendo l'oggetto di tale negozio rappresentato esclusivamente dal bene di "secondo grado".

In terzo luogo, alla base del richiamato orientamento giurisprudenziale parrebbe esservi la finalità di evitare che uno dei negozi giuridici che compongono l'operazione - *i.e.* il conferimento d'azienda - venga strumentalmente utilizzato non per il perseguimento del fine proprio di tale atto (consistente in un'"attribuzione patrimoniale del sottoscrittore [delle azioni] alla società causalmente giustificata dalla partecipazione" del socio conferente nella società stessa) (8), ma per un fine opposto, ossia la dismissione del medesimo bene (l'azienda) conferito. La "riqualificazione" dell'operazione di conferimento d'azienda seguita dalla vendita delle partecipazioni risulta, dunque, fondata non già sull'affermazione di un'equivalenza - sotto il profilo degli effetti giuridici - dei contratti di vendita delle azioni e di vendita dell'azienda, quanto piuttosto sul "superamento" degli effetti giuridici tipici del conferimento dell'azienda. Nella prospettiva dell'individuazione della causa concreta dell'operazione, infatti, il conferimento viene ritenuto non espressivo della *causa societatis* sua tipica bensì idoneo a manifestare la volontà dei contraenti di trasferire a terzi la proprietà dell'azienda conferita.

D'altronde, mentre per la vendita delle azioni l'applicazione della tassa fissa costituisce il regime "naturale" (9), il legislatore, nello stabilire l'assoggettamento ad imposta di registro in misura fissa del conferimento d'azienda, ha inteso introdurre - anche per effetto di quanto previsto dalla normativa comunitaria, a partire dalla Direttiva 335/69/CEE (sulla quale torneremo *infra*) e analogamente a quanto previsto ai fini delle imposte dirette (art. 176 T.U.I.R.) - un regime impositivo di natura agevolativa finalizzato a favorire la costituzione e la capitalizzazione degli enti societari. Si comprende così come, alla base della "riqualificazione" degli effetti giuridici tipici dell'iniziale conferimento, vi sia, *de facto*, l'intento di "denegare" l'applicazione di un regime fiscale agevolativo

(7) Cfr., da ultimo, Cass., sent. 15 marzo 2017, n. 6758. Nello stesso senso, solo tra le più recenti, Cass., sent. n. 10216/2015; n. 10211/2016; nn. 9573/2016, 9574/2016, 9582/2016; n. 25005/2015.

(8) Cfr. M.S. Spolidoro, "I conferimenti in denaro", in Colom-

bo - Portale, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 2004, pag. 268.

(9) Cfr. l'art. 108 della Tariffa, p. I, allegata al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269 e art. 8 della Tabella, all. B, allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634.

ad un atto che, per effetto del collegamento con il successivo contratto di vendita delle partecipazioni della conferitaria, non è preordinato alla realizzazione dello scopo per cui detto regime agevolativo è stato introdotto. Di converso, poiché, come visto, il regime di imposizione in misura fissa costituisce il regime "ontologico" dell'atto di vendita delle azioni, le predette ragioni che stanno alla base della "riqualificazione" dell'operazione di conferimento di azienda e di successiva vendita delle partecipazioni della conferitaria non sono trasponibili anche alla fattispecie di mera vendita delle azioni, proprio perché non sussiste alcuna *ratio* agevolativa sottesa alla previsione dell'assoggettamento di tale atto ad imposta di registro in misura fissa.

### L'interpretatio abrogans dell'art. 11, p. I, della Tariffa

La tesi di cui all'orientamento qui criticato si risolve, a ben vedere, nell'*interpretatio abrogans* dell'art. 11 della Tariffa, p. I, allegata al TUR, determinandone la sostanziale "riscrittura" da

#### LA GIURISPRUDENZA

##### Interpretatio abrogans dell'art. 11, p. I, della Tariffa

La tesi della Corte di cassazione, secondo cui, ai fini dell'imposta di registro, la vendita della partecipazione totalitaria in una società è qualificata quale vendita dell'azienda da questa posseduta si risolve nell'*interpretatio abrogans* dell'art. 11 della Tariffa, p. I, allegata al TUR, determinandone la sostanziale "riscrittura" da norma che prevede l'assoggettamento ad imposta di registro in misura fissa di tutte le vendite di azioni/quote sociali a norma che stabilisce l'assoggettamento ad imposta fissa delle sole vendite di partecipazioni non rappresentative dell'intero capitale sociale. Tale impostazione è illogica: non essendovi alcun margine per procedere all'assimilazione, sotto il profilo degli effetti giuridici prodotti dall'atto oggetto di registrazione, tra la vendita dell'azienda e la fattispecie in esame, la vendita di azioni o quote sociali deve essere assoggettata, indipendentemente dal quantum oggetto di "negoziazione", alla disciplina prevista per tale atto dall'art. 11, e, dunque, solo ed esclusivamente all'imposta fissa.

norma che prevede l'assoggettamento ad imposta fissa di tutte le vendite di azioni/quote sociali - senza distinzione tra cessione totalitaria ovvero parziale del capitale - a norma che stabilisce l'assoggettamento ad imposta fissa delle sole vendite di partecipazioni non rappresentative dell'intero capitale sociale. L'illogicità di tale impostazione è chiara. Ed infatti, non essendovi, come visto, alcun margine per procedere all'assimilazione, sotto il profilo degli effetti giuridici prodotti dall'atto oggetto di registrazione, tra la vendita dell'azienda e la fattispecie in esame, la vendita di azioni o quote sociali deve essere assoggettata, indipendentemente dal quantum oggetto di "negoziazione", alla disciplina prevista

per tale atto dall'art. 11, cit. e, dunque, solo ed esclusivamente all'imposta fissa (10) (11).

### L'incompatibilità con la Direttiva 2008/7/CE in materia di imposte indirette sui conferimenti

Sott'altro profilo, l'orientamento giurisprudenziale qui in esame presenta elementi di dubbia compatibilità con il diritto comunitario.

(10) Del resto, la stessa A.F. con la recente risoluzione n. 98 del 26 luglio 2017 ha affermato che "in ordine alla possibile riqualificazione, ai sensi dell'art. 20 del TUR, dell'operazione di scissione parziale asimmetrica non proporzionale ... si evidenzia che la stessa non presenta aspetti di criticità, tenuto conto che l'operazione di scissione è espressamente disciplinata, nell'ambito dell'imposta di registro, dall'art. 4, lettera b), della Tariffa, parte prima ... con l'applicazione dell'imposta fissa". Poiché, come detto, anche la vendita di quote di partecipazione in società "è espressamente disciplinata, nell'ambito dell'imposta di registro, dall'articolo 11 della Tariffa, parte prima ... con l'applicazione dell'imposta fissa", anche per tale fattispecie risulta applicabile la medesima conclusione indicata dalla citata pronuncia: l'assenza di "criticità" in merito "alla possibile riqualificazione, ai sensi dell'art. 20 del TUR".

(11) Sott'altro profilo, merita ribadire che il richiamato

orientamento si è formato principalmente in relazione ad ipotesi di vendita di quote di partecipazione operate da parte di soci persone fisiche e relative a società di persone. La Cassazione parrebbe dunque essere stata suggestionata dalle note peculiarità che caratterizzano il rapporto tra soci (in specie, persone fisiche) e detti tipi società e dalle conseguenti ipotizzabili "preoccupazioni" circa l'effettiva distinguibilità, già sul piano civilistico, tra gli atti dispositivi del bene di "secondo grado"/quota di partecipazione e gli atti dispositivi del bene di "primo grado"/azienda, posseduto per il tramite di un'entità peraltro priva di personalità giuridica (e, non a caso, trasparente ai fini IRPEF). Trattasi, tuttavia, ovviamente, di "preoccupazioni" prive di rilievo per ciò che attiene agli atti dispositivi del bene di "secondo grado" rappresentato da azioni o quote di società di capitali, vieppiù se operati da soci diversi da persone fisiche.

## Imposte indirette

In primo luogo, l'art. 20 del TUR, ove inteso quale norma che impone di interpretare il contratto di vendita della partecipazione totalitaria quale atto di vendita d'azienda, parrebbe violare apertamente l'art. 5, par. 2, della Direttiva 2008/7/CE del Consiglio "concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali", il quale prevede che: "gli Stati membri non assoggettano ad imposizione indiretta, sotto qualsiasi forma [...] la negoziazione di azioni, di quote sociali o titoli della stessa natura" (12).

La previsione della totale esenzione da imposte indirette - con eccezione della tassa fissa (13) - dell'operazione di negoziazione di azioni o quote sociali è presente sin dalla prima versione della Direttiva (cfr. art. 11, par. 1, lett. a), della Direttiva 69/335/CEE), in quanto essa assolve all'essenziale funzione di garantire che il regime fiscale previsto dalla medesima Direttiva sulle operazioni di conferimento - *i.e.*, l'esenzione da imposte indirette - non venga vanificato dagli Stati membri mediante l'introduzione di un'imposta indiretta sulla successiva circolazione delle azioni/quote rappresentative del capitale della medesima società costituito per effetto del predetto conferimento.

Così evidenziata la *ratio* della disposizione normativa in commento, è chiara la ragione dell'incompatibilità con la Direttiva dell'art. 20 del TUR, come interpretato dall'orientamento in esame. Tale interpretazione comporta, infatti, l'assoggettamento ad imposta proporzionale di registro di un'operazione - la vendita delle azioni - che deve rimanere esente da ogni imposta indiretta, onde evitare di frustrare le finalità e gli obiettivi di favorire il "raggruppamento e lo sviluppo delle imprese" perseguiti dal legislatore comunitario.

Sul punto, è significativo rilevare che, nelle già citate risoluzioni 28 marzo 1983, n. 251368 e 5 giugno 1989, n. 310356, la stessa Amministrazione finanziaria ha affermato che l'impossibilità di configurare la vendita delle quote sociali quale vendita d'azienda ai fini dell'imposta di registro consegue anche dalla considerazione per cui il tributo di registro: "già percepito sui conferimenti al momento della nascita di una società debba assorbire tutte le imposte eventualmente dovute per le cessioni di quote in parola, in ossequio ai principi contenuti nella nota Direttiva comunitaria del 1969 sulla imposizione indiretta sui trasferimenti di capitali".

Né assume rilievo il disposto del successivo art. 6, comma 1, lett. a), della Direttiva (che riproduce l'art. 12 della previgente Direttiva 69/335) secondo cui, "in deroga" alla predetta disposizione di cui all'art. 5: "gli Stati membri possono applicare [...] le imposte sui trasferimenti di valori mobiliari".

L'Italia, infatti, nell'attuare la previgente Direttiva 69/335/CEE, non si è avvalsa di tale facoltà ma ha scelto, mediante l'introduzione dell'art. 11, cit. (14), di assoggettare il "trasferimento di valori mobiliari" avente ad oggetto la vendita di azioni o quote sociali alla sola imposta fissa. È evidente, dunque, che l'Italia non può, surrettiziamente per via giurisprudenziale, introdurre ora un'imposta proporzionale nell'ipotesi in cui il "trasferimento di valori mobiliari" abbia ad oggetto la totalità delle partecipazioni di una società. La Corte di Giustizia, con sentenza 11 novembre 1999, causa C-350/98, Henkel Hellas, ha, infatti, affermato che "la Direttiva 69/335 vieta ad uno Stato membro che ha esentato dall'imposta sui con-

(12) Tale profilo di illegittimità dell'orientamento qui criticato è rilevato anche da Assonime nella circolare n. 20 del 3 agosto 2017 e da A. Carinci, "Dubbi di compatibilità comunitaria sulla riqualificazione del conferimento d'azienda con vendita di partecipazioni", in *il fisco*, n. 20/2017, pag. 1943.

(13) L'imposta fissa appare, invero, rientrare nel campo di applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. e), della Direttiva (già art. 12, par. 1, lett. e), della Direttiva 69/335/CEE), il quale stabilisce che "gli Stati membri possono applicare, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 5 [...] diritti di carattere remunerativo" (Cfr. CGE 20 aprile 1993, causa C-71/91-C-178/91). Detta imposta fissa rappresenta, infatti, secondo la dottrina, il corrispettivo del servizio di registrazione degli atti reso dallo Stato

e possiede, pertanto, a differenza dell'imposta proporzionale, natura di "tassa" (cfr. L. Rastello, *Il tributo di registro*, Roma, 1950, pag. 70; F. Tesauro, "Novità e problemi nella disciplina dell'imposta di registro", in *Riv. dir. fin.*, 1975, I, pag. 95; B. Denora, *La natura di "tassa d'atto" dell'imposta di registro dovuta in misura fissa*, Studio n. 238-2008, Cons. Naz. Notariato).

(14) Cfr. C.M. n. 37/1986 ove è riconosciuto che la norma di cui all'art. 11 della Tariffa "conferma che gli atti di negoziazione di quote di partecipazione in società ... sono soggetti all'imposta fissa anche se redatti per scrittura privata autenticata o per atto pubblico, e ciò in ossequio ai principi stabiliti dalla Direttiva CEE 17 luglio 1969, n. 335".

ferimenti gli aumenti di capitale sociale [...] di assoggettare le stesse operazioni ad un'altra imposizione, qualunque sia la qualificazione di quest'ultima nell'ordinamento interno". Tale clausola di *standstill* è, ora, espressamente menzionata dal sesto "considerando" della Direttiva 2008/7 nonché dall'art. 7, commi 1 e 2, della medesima Direttiva. Se ne trae, dunque, ulteriore conferma dell'incompatibilità con la Direttiva dell'art. 20 del TUR come interpretato dall'orientamento giurisprudenziale qui criticato.

### L'incompatibilità con la Direttiva IVA 2006/112/CE

Sotto un ulteriore profilo, l'art. 20 del TUR, come interpretato dalla tesi *de qua*, parrebbe porsi in contrasto con la Direttiva 2006/112/CEE del Consiglio "relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto" (di seguito, solo "Direttiva IVA") e, conseguentemente, con il principio di "alternatività" tra IVA e imposta di registro, di cui all'art. 40 del TUR (15). Infatti, ai sensi dell'art. 19, comma 1, della Direttiva IVA (già art. 5, comma 8, della VI Direttiva 77/388) "In caso di trasferimento a titolo oneroso o gratuito o sotto forma di conferimento a una società di una universalità totale

#### LA GIURISPRUDENZA UE

##### Profili IVA

Chiamata a pronunciarsi sulla questione se la vendita del 30% delle azioni di una società, alla quale il cedente fornisce servizi soggetti a IVA, costituisca un trasferimento di un'universalità totale o parziale di beni o di servizi ai sensi degli artt. 5, par. 8, e/o 6, par. 5, della Direttiva IVA, la Corte di Giustizia UE ha stabilito che il **trasferimento di azioni** di una **società** può, a prescindere dall'entità delle quote, essere assimilato al trasferimento di un'universalità totale o parziale di **beni** soltanto se la **partecipazione** fa parte di un'**unità indipendente** che consente l'esercizio di un'**attività economica autonoma** e se detta attività è **proseguita dall'acquirente**. Di converso, una mera vendita di azioni che non sia accompagnata dal trasferimento di elementi dell'attivo patrimoniale non consente al cessionario di proseguire un'attività economica indipendente in qualità di avente causa del cedente poiché gli azionisti non sono proprietari degli elementi dell'attivo patrimoniale della società di cui detengono partecipazioni, ma sono proprietari della partecipazione.

o parziale di beni, gli Stati membri possono considerare che non è avvenuta alcuna vendita di beni". Tale opzione è stata esercitata mediante l'introduzione dell'art. 2, comma 3, lett. b), del D.P.R. n. 633/1972.

Di converso, l'art. 135, n. 1, lett. f), della Direttiva IVA (già art. 13, parte B, della Sesta Direttiva) stabilisce che: "Gli Stati membri esentano [...] le operazioni, compresa la negoziazione [...] relative ad azioni, quote parti di società". Tale previsione della Direttiva IVA è stata recepita dall'art. 10, comma 1, n. 4), del D.P.R. n. 633/1972.

Sul rapporto tra le richiamate disposizioni di cui alla Direttiva IVA si è espressa la Corte di Giu-

stizia con sentenza 30 maggio 2013, causa C-651/11, X BV (16). In tale sentenza, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla seguente questione pregiudiziale: "se gli artt. 5, paragrafo 8, e/o 6, paragrafo 5, della Sesta Direttiva debbano essere interpretati nel senso che la vendita del 30% delle azioni di una società, alla quale il cedente fornisce servizi soggetti a IVA, costituisca un trasferimento di un'universalità totale o parziale di beni o di servizi ai sensi di tali disposizioni". Orbene, la Corte, meglio precisando alcuni principi già affermati nella

(15) Il principio di alternatività tra IVA e imposta di registro è stato previsto dall'art. 7, comma 1, della Legge delega n. 825/1971 "per la riforma tributaria" quale corollario dell'adozione dell'IVA (cfr. rel. ill. al d.d.l. 1° luglio 1969, C. 1639). Parte della dottrina (M. Basilavecchia, "Problematiche concernenti il nuovo sistema di alternatività tra Iva e imposte sui trasferimenti di ricchezza", in *Novità e problemi nell'imposizione tributaria relativa agli immobili*, Milano, 2006) ritiene che il principio di alternatività sia "privo di coperture a livello di Direttive comunitarie, trattandosi di regola destinata a spiegare i suoi effetti nell'ambito delle imposte dirette diverse dall'IVA". *Contra*: M.P.

Nastri, *Il principio di alternatività tra imposta sul valore aggiunto ed imposta di registro*, Torino, 2012) secondo cui il principio di alternatività tra IVA e imposta di registro troverebbe una ben più solida "copertura" tanto nel "divieto di doppia imposizione" che sarebbe espresso dall'art. 53 Cost. quanto nello stesso diritto comunitario e, in particolare, nell'art. 401 della Direttiva IVA (già art. 33 della Sesta Direttiva IVA 77/388/CEE).

(16) In *Corr. Trib.*, n. 31/2013, pag. 2439, con nota di P. Centore, "Quando la vendita di azioni non costituisce di per sé trasferimento di azienda ai fini IVA".

## Imposte indirette

sentenza 29 ottobre 2009, causa C-29/08, SKF, punti 38 e 40, ha stabilito che “il trasferimento di azioni di una società può, a prescindere dall’entità delle quote, essere assimilato al trasferimento di un’universalità totale o parziale di beni [...] soltanto se la partecipazione fa parte di un’unità indipendente che consente l’esercizio di un’attività economica autonoma e se detta attività è proseguita dall’acquirente”. Di converso, “una mera vendita di azioni che non sia accompagnata dal trasferimento di elementi dell’attivo patrimoniale non consente al cessionario di proseguire un’attività economica indipendente in qualità di avente causa del cedente” poiché “gli azionisti non sono proprietari degli elementi dell’attivo patrimoniale della società di cui detengono partecipazioni, ma sono proprietari della partecipazione” (punti 38 e 39).

Né, al fine di qualificare, nel contesto della Direttiva IVA, l’operazione di vendita delle azioni quale “trasferimento di un’universalità totale o parziale di beni” assume rilievo, secondo la Corte, la circostanza che: “l’insieme degli azionisti cedono la loro partecipazione a uno stesso acquirente in pratica simultaneamente, con la conseguenza che quest’ultimo diviene proprietario del 100% delle azioni della società interessata” (punto 44). Ed infatti, a giudizio della Corte, tale circostanza è priva di rilievo, in quanto, in materia di IVA, “ciascuna operazione deve essere valutata in modo individuale ed indipendente” (punto 47). Pertanto, secondo la Corte di Giustizia: “la vendita in favore

di una stessa persona della totalità delle azioni di una società da parte di tutti gli azionisti di quest’ultima non è assimilabile al trasferimento di un’universalità di beni” (punto 51) (17).

Orbene, dai principi espressi dalla Corte europea consegue che:

1) ai fini della Direttiva IVA la vendita di un pacchetto azionario è, “a prescindere dall’entità delle quote”, un’operazione che, se non è accompagnata dal “trasferimento di elementi dell’attivo patrimoniale” (e cioè, dal trasferimento dei beni di “primo grado”) non può essere ricostruita quale “trasferimento di un’universalità totale o parziale di beni”;

2) pertanto, essa deve considerarsi un’operazione soggetta ad IVA, secondo il regime di esenzione di cui al citato art. 135, n. 1), lett. f), della medesima Direttiva IVA e dell’art. 10, comma 1, n. 4), del D.P.R. n. 633/1972;

3) di conseguenza, tale operazione non può essere assoggettata ad imposta di registro in misura proporzionale, in virtù del principio di “alternatività” tra IVA e imposta di registro di cui all’art. 40 del TUR (operante, come visto, anche in relazione ad operazioni soggette ad IVA in regime di esenzione).

In conclusione, l’insieme delle considerazioni sopra esposte rende auspicabile un ripensamento da parte della Suprema Corte se non, attesa l’incertezza che la questione sta generando nella quotidianità delle transazioni economiche, un intervento interpretativo ad opera del legislatore.

(17) Tale affermazione della Corte assume rilievo considerato che la citata sentenza n. 24594/2015 della Cassazione, qui criticata, è intervenuta in relazione ad una fattispecie nella quale l’A.F. aveva avanzato la “pretesa [...] di riqualificare co-

me atto di vendita d’azienda [...] un atto di vendita di quote con il quale tutti i soci della società Cavabella ... S.a.s. avevano venduto al D.I. ed alla I.I.KG, di cui il medesimo era accommandatario, tutte le quote della società”.