

CESSIONE DI QUOTE RAPPRESENTANTI L'INTERO CAPITALE SOCIALE O CESSIONE DI AZIENDA?

La prassi di alcune agenzie delle entrate è quella di assoggettare all'imposta di registro del 3% il valore effettivo dell'azienda posseduta da una società quando di essa si cedono tutte le quote o azioni: si prospetta nella nota argomentazioni e condotte che contrastano l'errata tesi del Fisco.

1. La disciplina civilistica e tributaria. – Prima di entrare nel merito di questa nota, meritano un richiamo le norme che disciplinano, ai fini dell'imposta di registro, il trasferimento delle quote di partecipazione in società ed enti e delle aziende o rami di azienda

L'atto di trasferimento delle quote nelle società di persone comporta una modificazione dell'atto costitutivo che va iscritta entro 30 giorni nel registro delle imprese a cura degli amministratori (art. 2300 cod. civ.). Se il trasferimento riguarda quote di partecipazione in s.r.l., l'atto, per essere efficace nei confronti della società, deve essere depositato, con sottoscrizione autenticata (dell'alienante e dell'acquirente) entro 30 giorni, a cura del notaio, presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2470, co. 2, cod. civ.). La circolazione delle azioni può avvenire con diverse modalità, contemplate dagli artt. 2022 e 2023 e dipendenti dalla natura e dall'esistenza cartacea del titolo o dalla sua dematerializzazione. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate per il trasferimento di partecipazione sociali sono soggetti a registrazione e scontano l'imposta fissa di € 200 (art. 11, D. P. R. 26 aprile 1986, n. 131).

Il contratto per il trasferimento dell'azienda, invece, stipulato con atto pubblico o scrittura privata autenticata, deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese entro 30 giorni a cura del notaio rogante o autenticante (art. 2556, co. 2, cod. civ.). Tali atti, se a titolo oneroso, scontano l'imposta di registro del 3% (art. 2, co. 1, tariffa cit.). L'imposta principale si applica all'atto della registrazione sul prezzo dichiarato in atto, ma tale prezzo può essere rettificato dall'Agenzia delle entrate sulla base del valore di mercato (art. 52, D.P.R. cit.) entro due anni dal pagamento (art. 76, co. 1 bis) con irrogazione della sanzione dal 100 al 200% sulla maggiore imposta, da corrispondere se il valore definito è superiore di un quarto a quello dichiarato (art. 71); è noto che su tale scrutinio di valore s'innesta spesso un contenzioso avanti le commissioni tributarie.

2. La cessione dell'intero capitale sociale secondo la Cassazione – Spesso le agenzie delle entrate riquaificano la cessione del 100% delle quote sociali o azioni quale cessione indiretta dell'azienda, e pertanto l'assoggettano ad imposta di registro del 3% da applicare sul valore di mercato, ivi compreso l'avviamento.

Tre pronunce di Cassazione avvalorano la prassi erariale: 20 maggio 2009, n. 11666; 2 dicembre 2015, n. 24594, e 29 aprile 2016, n. 8542. L'ultima si è così

espressa: “l’Amministrazione finanziaria può riqualificare come cessione di azienda la cessione totalitaria delle quote di una società, senza essere tenuta a provare l’intento elusivo delle parti, attesa l’identità della funzione economica dei due contratti, consistente nel trasferimento del potere di godimento e disposizione dell’azienda da un gruppo di soggetti ad un altro”.

La Cassazione si era anche espressa in modo più articolato e parzialmente difforme, affermando: “Nella vendita di azioni la disciplina giuridica si ferma all’oggetto immediato e cioè all’azione oggetto del contratto, mentre non si estende alla consistenza o al valore dei beni costituenti il patrimonio, a meno che l’acquirente, per conseguire tale risultato, non abbia fatto ricorso ad un’espressa clausola di garanzia, in modo da ricollegare esplicitamente il valore dell’azione al valore dichiarato del patrimonio sociale”. Venendo al caso esaminato dalla Corte, con tre clausole contrattuali la società alienante aveva garantito all’acquirente: a) l’insussistenza di sopravvenienze passive di tipo tributario; b) la conformità degli impianti alla normativa vigente; c) la copertura, con i ricavi annuali, dei costi fissi di gestione, in relazione ad un inceneritore di rifiuti, impegnandosi ad indennizzare i relativi oneri nel caso in cui detti elementi si fossero rivelati non rispondenti alla realtà. In tal caso, secondo Cassazione, “appare evidente che si tratta di convenzioni attinenti alla produttività e alla consistenza economica del patrimonio della società ceduta, ossia all’oggetto mediato del contratto”, ovvero all’azienda.

Le decisioni delle Commissioni tributarie sono invece altalenanti nel respingere o accettare la tesi del Fisco.

3. Differenze fra cessione di azienda e cessione dell’intera partecipazione nella società proprietaria dell’azienda. – La legge ha inteso regolamentare in modo diverso gli interessi sottesi al trasferimento delle quote di partecipazione e delle aziende, riconoscendo ai due negozi differenti effetti giuridici.

L’acquisto dell’intera partecipazione sociale in una s.p.a. o in una s.r.l. rende l’acquirente responsabile dell’adempimento delle obbligazioni contratte successivamente all’acquisto, fin quando egli non rimanga unico azionista o quotista (artt. 2325, co. 2, e 2462, co. 2, cod. civ.), ma solo se l’appartenenza a socio unico non sia stata oggetto della pubblicità sul registro delle imprese (artt. 2362 e 2470). La partecipazione diventa un componente del patrimonio e del bilancio dell’acquirente, ma le attività e passività di tale patrimonio rimangono distinte da quelle che compongono l’azienda posseduta dalla società acquistata. L’acquirente deve rispettare l’organizzazione e il governo che la società acquistata ha impresso all’azienda posseduta, salvo promuovere una loro modifica nei tempi e con le modalità di legge: per esempio, debitamente sostituendo le persone investite di cariche sociali; quindi non può immediatamente disporre dei beni della società, ma deve rispettare norme di legge e di statuto sul governo societario. L’acquisto di una partecipazione è connaturato all’oggetto sociale di una società finanziaria quale una *holding*, mentre l’acquisto di un’azienda ne è normalmente escluso.

Con l’acquisto di un’azienda, invece, si opera una confusione fra attività e passività preesistenti e attività e passività sopravvenute. Chi aliena un’azienda deve astenersi per cinque anni dall’iniziare una nuova impresa idonea a sviare la clientela dell’azienda ceduta (art. 2557 cod. civ.). La vendita di un’azienda comporta il permanere della responsabilità del venditore per i debiti inerenti l’azienda, se non risulta che i creditori vi abbiano acconsentito (art. 2560, co. 1); l’acquirente risponde dei debiti dell’azienda acquistata se risultano dai libri contabili obbligatori (art. 2560,

co. 2). In particolare il cessionario è responsabile in solido con il cedente per il pagamento delle imposte e delle sanzioni riferibili sia violazioni commesse nell'anno della cessione e nei due precedenti, sia a violazioni antecedentemente commesse se le sanzioni sono state irrogate nel citato periodo di tempo, secondo quanto stabilito dall'art. 14, D. lgs 18 dicembre 1997, n. 472.

Come si vede compravendita di quote e compravendita di azienda sono due negozi profondamente diversi quanto a natura, scopi ed effetti economici e giuridici e accomunarli *tout court* sarebbe frutto di superficialità.

Tuttavia la Cassazione, nella citata sentenza n. 17948/2012 ed in quelle ivi richiamate, ha avvertito che l'autonomia negoziale può introdurre nel negozio di compravendita di partecipazioni sociali una serie di clausole di garanzia sul valore intrinseco delle quote che portano ad avvicinare alquanto tale negozio a quello di compravendita di azienda. Infatti, se il prezzo del negozio avente per oggetto il trasferimento di quote di partecipazione viene ancorato al valore dell'azienda posseduta dalla società – per esempio a quello che possa essere accertato attraverso la consistenza del magazzino, la solvibilità dei debitori, l'inesistenza di passività fiscali, l'esito di una o più cause, il raggiungimento di un certo ammontare dei ricavi o vieppiù il risultato di esercizio non inferiore a un determinato importo lordo o netto d'imposte – può ragionevolmente presumersi che il consenso dei contraenti si sia formato sul valore dell'azienda consentendo così all'Agenzia di affermare che questo sia stato il vero oggetto del contratto.

Diverso sarebbe il caso in cui le parti formalizzassero i loro accordi in due atti. Nel primo, redatto per esempio a mezzo di proposta-accettazione, soggetta a registrazione solo in caso d'uso, le parti promettono di stipulare un contratto di compravendita di quote sociali e il venditore garantisce al compratore determinate qualità dell'azienda posseduta dalla società ed oggetto di trasferimento. Nel secondo atto, le parti, dando atto che esso non ha effetto novativo rispetto ad altri atti eventualmente in precedenza conclusi, procedono al puro trasferimento delle quote. Il secondo atto, sottoposto a registrazione, sconta l'imposta prevista nella misura fissa di € 200.

4. L'art. 20 della legge di registro. – La legge di registro colpisce gli atti che manifestano, attraverso il loro contenuto voluto dall'unico agente o dai contraenti, una capacità contributiva.

Secondo l'art. 20, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, l'imposta di registro si applica all'atto in relazione alla sua effettiva natura e agli effetti giuridici che questo produce indipendentemente dal *nomen* che le parti gli hanno attribuito e alle effettive conseguenze modificative di una certa situazione giuridica che con l'atto sono sorte.

L'art. 20 prende pertanto in considerazione il contenuto dell'atto e l'effetto che si crea in virtù del suo compimento nello stato di fatto e di diritto in cui esso interviene. Sfugge alla norma il collegamento dell'atto con atti precedenti o successivi in quanto essa *non è norma antielusiva*.

Eppure la Suprema Corte, proprio in tema di cessione di quote rappresentanti l'intero capitale sociale di una società, con le citate sentenze n. 11666/2009 e 24594/2015 ha attribuito all'art. 20 una funzione antielusiva, ponendo a carico dell'amministrazione finanziaria l'onere di provare, anche presuntivamente, l'intento elusivo delle parti; esse, attraverso la cessione delle quote societarie, avrebbero eluso l'assolvimento dell'imposta di registro del 3%, da applicare sul valore di mercato dell'azienda e quindi anche sul valore dell'avviamento.

5. *La norma generale antielusiva introdotta nello statuto dei diritti del contribuente.* – Con effetto dal 1° ottobre 2015 – ma anche per le operazioni precedentemente poste in essere e non oggetto di accertamento – è stato introdotto nello statuto dei diritti del contribuente (L. 27 giugno 2000, n. 212) l’art. 10 *bis*.

In sintesi l’art. 10 *bis*, co. 1, stabilisce che configurano abuso del diritto ed elusione fiscale le operazioni prive di sostanza economica che procurano vantaggi fiscali indebiti; pertanto l’amministrazione finanziaria disconosce tali operazioni cosicché ad essa sono inopponibili. Nella definizione di *operazioni prive di sostanza economica* e in quella di *vantaggi fiscali* il legislatore non è riuscito ad abbandonare una certa astrattezza e genericità di concetti, usando termini come “effetti significativi”, “non coerenza della qualificazione”, “non conformità ... a normali logiche di mercato”, “benefici in contrasto con finalità fiscali e principi dell’ordinamento tributario”. Sfuggono comunque alla definizione di operazione abusiva quelle tese a miglioramenti nell’organizzazione e nella gestione e quelle che il contribuente sceglie tra regimi opzionali offerti dalla legge, adottando quello che comporta un minore carico fiscale.

Un primo filtro di natura sostanziale per ridurre l’indeterminatezza delle disposizioni è costituito dal fatto che il vantaggio fiscale indebito dell’asserita operazione elusiva deve essere *essenziale* (comma 1), mentre la presenza nell’operazione di ragioni extrafiscali non deve essere *marginale* (comma 3). Un secondo filtro di natura procedimentale riconosciuto al contribuente è quello di offrirgli la facoltà di interpellare l’amministrazione finanziaria per conoscere se le operazioni che si accinge a compiere configurano un abuso del diritto (art. 10, co. 5 - 7).

La norma consente tre affermazioni. Da una parte la valenza in tutti i comparti del diritto tributario della nuova norma anti-elusiva rende inapplicabile in materia di imposta di registro l’effetto antielusivo che dovesse riconoscersi all’art. 20 del D.P.R. 131. Dall’altra parte il trasferimento di una partecipazione, parziale o totalitaria, non può mai qualificarsi operazione priva di sostanza economica, salvo che essa si inserisca in un complesso di atti che finisca per annullarla dopo che è stato raggiunto il vero scopo costituito dal conseguimento di un vantaggio fiscale indebito. Infine, atteso che l’ordinamento giuridico appresta, per il trasferimento dell’azienda da un soggetto ad altro, due strumenti giuridici – la vendita delle quote della società che possiede l’azienda o direttamente l’azienda medesima – gli operatori sono liberi di scegliere lo strumento che comporta un minore carico fiscale (comma 4).

Può così tranquillamente affermarsi che, non solo la cessione quote, ma anche il conferimento di azienda, seguito dalla cessione della partecipazione societaria che la sottende, non assume caratteri abusivi o elusivi, giacché l’operazione è contemplata espressamente nella sua liceità dall’art. 176, co. 3, TUIR.

L’amministrazione finanziaria, ove rilevasse – nel trasferimento dell’intero capitale sociale, in considerazione delle particolari clausole inserite nell’atto di trasferimento e dello stretto collegamento che esso ha con altri atti antecedenti o successivi – un contenuto diverso dal *nomen* utilizzato, ovvero accertasse la vendita di un’azienda, non potrebbe invocare l’art. 20 del registro, bensì l’art. 10 *bis*. In tal caso l’amministrazione finanziaria dovrà far precedere l’avviso di accertamento da



apposito atto in cui, dopo avere indicato i motivi in base ai quali configura l'abuso di diritto, invita il contribuente a fornire chiarimenti entro 60 giorni (comma 6).

L'auspicio conclusivo è che la circolazione delle quote di partecipazione in società, che sicuramente è interesse della comunità imprenditoriale e dell'unione europea, non debba soffrire di intoppi derivanti da illegittime presunzioni di elusione fiscale o di simulazione di trasferimento di azienda.

6 dicembre 2016