
Cass., sez. VI, ord. 21 giugno 2013, n. 15743 – Pres. Cicala, Est. Bognanni

Imposte di registro, ipotecarie e catastali – riqualificazione del contratto – natura antielusiva dell’art. 20 D.P.R. 131/1986 – determinazione della base imponibile – prezzo di aggiudicazione – limiti ai poteri degli uffici fiscali – natura eccezionale dell’art. 44 D.P.R. 131/1986 – inapplicabilità al concordato preventivo

Il prezzo di aggiudicazione in caso di vendita forzata di beni rappresenta ai sensi dell’art. 44 del D.P.R. n. 131/1986 un ostacolo al potere degli uffici fiscali di rideterminare la base imponibile per l’imposta di registro perché la procedura esecutiva garantisce una determinazione del prezzo in linea con quello di mercato. Tale norma deve essere considerata disposizione eccezionale, non suscettibile di interpretazione analogica.

(omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La società C.D. Spa propone ricorso principale per cassazione, affidato a due motivi, avverso la sentenza della commissione tributaria regionale della Lombardia n. 61/44/09, depositata l’8 giugno 2010, con la quale essa accoglieva in parte l’appello dell’agenzia delle entrate contro la decisione di quella provinciale, sicché l’opposizione della medesima, inerente all’avviso di liquidazione dell’imposta complementare di registro, dovuta con riferimento alla cessione di azienda industriale per la produzione di mobili da parte della cedente società P.M. Spa. in liquidazione, nonché in concordato preventivo, e già Ca. Spa, veniva ritenuta fondata parzialmente. In particola la CTR osservava che l’atto finale di cessione di azienda del mese di dicembre 2004 doveva essere valutato nella sua dimensione “dinamica”, e quindi non poteva essere interpretato in funzione “statica” con i negozi precedenti di cessione condizionata dell’opificio, e vendita delle merci e prodotti di magazzino, sicché tutte le varie operazioni andavano valutate come contratto a formazione progressiva, a fronte delle quali si configurava un’ipotesi di elusione fiscale, mentre invece l’avviamento come stabilito nel prezzo dalle parti non poteva essere rideeterminato in misura maggiore, secondo l’esatta formula enunciata dall’agenzia, giacché si trattava di vendita effettuata nel corso della procedura di concordato preventivo, e quindi con la prevista omologazione del giudice delegato, potendosene semmai stabilire un valore maggiore, purché solo nell’ambito del prezzo definitivo, già stabilito dalle parti. Il Ministero e l’agenzia delle entrate resistono con controricorso, e a sua volta la seconda ha proposto ricorso incidentale sulla base di un unico motivo, cui la ricorrente principale resiste con altro controricorso, ed ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

(*omissis*)

5. Col secondo motivo la ricorrente denuncia violazione di norma di legge, giacché il giudice di appello non considerava che tutti i negozi non dovevano essere valutati come una complessa operazione unitaria, essendo stati stipulati ciascuno con finalità diverse, dettate dalla circostanza che la società P.M. aveva chiesto l'ammissione al concordato preventivo, e bisognava garantire il ciclo produttivo e commerciale, per il quale essa ritenne opportuno addivenire alla cessione separata delle scorte di magazzino, onde assicurarne la produttività e la commercializzazione, posto che anche tale operazione consentiva un risparmio d'imposta con la detrazione dell'Iva.

Il motivo non ha pregio, dal momento che in tema di imposta di registro, la scelta, compiuta dal legislatore con il D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 20, di privilegiare, nella contrapposizione fra "la intrinseca natura e gli effetti giuridici" ed "il titolo o la forma apparente" di essi, il primo termine, unitariamente considerato, implica, assumendo un rilievo di fondo, che gli stessi concetti privatistici sull'autonomia negoziale regrediscono a semplici elementi della fattispecie tributaria. Ciò comporta che, ancorché non possa prescindersi dall'interpretazione della volontà negoziale secondo i canoni generali, nell'individuazione della materia imponibile dovrà darsi la preminenza assoluta alla causa reale sull'assetto cartolare, con conseguente tangibilità, sul piano fiscale, delle forme negoziali, in considerazione della funzione antielusiva sottesa alla disposizione in parola, sicché l'autonomia contrattuale e la rilevanza degli effetti giuridici dei singoli negozi (e non anche di quelli economici, riferiti alla fattispecie globale) restano necessariamente circoscritti alla regolamentazione formale degli interessi delle parti, perché altrimenti finirebbero per sovvertire i detti criteri impositivi (Cfr. anche Cass. Sentenze n. 13580 del 11/06/2007, n. 10273 del 04/05/2007). Invero in materia tributaria, costituisce condotta abusiva l'operazione economica che abbia quale suo elemento predominante ed assorbente lo scopo elusivo del fisco, sicché il divieto di siffatte operazioni non opera ove esse possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi di imposta (V. pure Cass. Sentenze n. 19234 del 2012, n. 21782 del 2011). Peraltro il principio secondo cui, in forza del diritto comunitario, non sono opponibili alla Amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscano "abuso del diritto", cioè che si traducano in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale, deve estendersi a tutti i settori dell'ordinamento tributario, e dunque anche all'ambito delle imposte indirette, prescindendosi dalla natura fittizia o fraudolenta della operazione stessa, essendo all'uopo sufficiente anche la mera prova presuntiva, come nella specie. Pertanto incombe sul contribuente la prova della esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti con carattere non meramente marginale o teorico (Cfr. anche Cass. Sentenze n. 8772 del 04/04/2008, n. 25537 del 30/11/2011).

Su tale punto perciò la sentenza impugnata risulta motivata in modo giuridicamente corretto.

B) Ricorso incidentale.

6. Col motivo addotto a sostegno del ricorso incidentale la ricorrente per incidente lamenta falsa applicazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 44, posto che il giudice di appello non poteva ritenere applicabile nella specie la norma eccezionale “de qua”, di stretta interpretazione, secondo cui l’imposta di registro va determinata in base al prezzo di aggiudicazione in caso di vendita fatta in sede di espropriazione forzata, o di asta pubblica ovvero di contratti stipulati in seguito a pubblico incanto, dal momento che il prezzo della cessione non viene determinato in modo uguale o molto vicino a quello venale di mercato come nelle ipotesi suddette, ma liberamente dalle parti ove si tratti di concordato preventivo o fallimentare, nel quale l’intervento del giudice delegato attiene sostanzialmente alla fase successiva di omologa o autorizzazione.

La doglianza va condivisa. Al riguardo va evidenziato che la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che il citato art. 44 del T.U.R., di stretta interpretazione, non è suscettibile di applicazione analogica, e che l’elencazione ivi contenuta è tassativa (*ex multis*, Cass. n. 6403 del 22 aprile 2003; n. 763 del 19 gennaio 2001; n. 85470 dell’11 luglio 1992).

In proposito, con la risoluzione n. 102/E del 17 maggio 2007, l’Agenzia ha precisato, tenendo conto dell’indirizzo espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 6403 del 22 aprile 2003, che “... la norma (art. 44, comma 1, TUR, n.d.r.) comporta dunque presupposti rigidi di applicabilità, richiedendo: a) che il trasferimento sia fatto in sede di espropriazione forzata ovvero all’asta pubblica (oppure tramite contratti aggiudicati o stipulati a pubblico incanto); b) che vi sia un prezzo di aggiudicazione fissato in sede di una pubblica gara, cui commisurare la base imponibile ...”.

In tema di imposta di registro, il trasferimento di immobili disposto in esecuzione di concordato preventivo con cessione dei beni non può essere compreso, né mediante interpretazione estensiva, né in via di applicazione analogica, tra le ipotesi (espropriazione forzata e trasferimenti coattivi) per le quali il D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 44, predetermina la base imponibile per l’imposta di registro – con norma di natura eccezionale, sostanzialmente identica a quella di cui al D.P.R. n. 634 del 1972, previgente art. 42, – nel prezzo dell’aggiudicazione o nell’ammontare dell’indennizzo. Ne consegue che all’amministrazione finanziaria non è precluso l’accertamento di un valore del bene maggiore di quello dichiarato nell’atto di trasferimento.

Infatti nelle alienazioni adottate in regime di concordato preventivo con cessione dei beni non si riscontra né la determinazione giudiziale del prezzo dell’immobile (data la natura negoziale del concordato e degli atti di cessione), né la finalità di realizzare il maggior prezzo possibile (scopo dell’istituto essendo piuttosto quello di raggiungere la maggior convenienza economica dei creditori); e ciò rende manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato D.P.R. n. 131 del 1986, art. 44, sotto il profilo dell’ingiustificata disparità di trattamento delle alienazioni in esame rispetto a quelle rientranti nel suo ambito applicativo (V. pure Cass. Sentenze n. 3420 del 08/03/2002 n. 763 del 2001).

Sul punto perciò la sentenza impugnata non risulta motivata in modo giuridicamente corretto.

7. Ne deriva che il ricorso proposto nei confronti del Ministero va dichiarato inammissibile; quello principale va rigettato; l'altro incidentale dell'agenzia va accolto, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione al secondo, senza rinvio, posto che la causa può essere decisa nel merito, atteso che non occorrono ulteriori accertamenti di fatto, *ex art. 384 c.p.c.*, comma 2, con conseguente rigetto del ricorso in opposizione della contribuente avverso l'atto impositivo.

(*omissis*)

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi, dichiara inammissibile quello contro il Ministero; rigetta l'altro principale; accoglie l'incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al secondo, e, decidendo nel merito, rigetta quello introduttivo (*omissis*).

.....

Sulla pretesa tassatività dei divieti di accertamento
di valore per l'espropriazione forzata ed i trasferimenti coattivi
(il caso del concordato preventivo)

*On the supposed exclusivity of prohibition of value assessment in relation
to forced expropriation and compulsory alienations
(The case of the pre-bankruptcy agreement)*

.....

Abstract

Il prezzo di aggiudicazione in caso di vendita forzata di beni rappresenta un ostacolo al potere degli uffici fiscali di rideterminare la base imponibile per l'imposta di registro perché la procedura esecutiva garantisce una determinazione del prezzo in linea con quello di mercato. Vi sono però altre ipotesi in cui la libera contrattazione, la pubblicità della procedura e l'intervento di un soggetto terzo possono fornire analoghe garanzie. È il caso del concordato preventivo oggetto di profonde modifiche rispetto al passato. Che sia il caso per la Corte di Cassazione di rivedere le sue conclusioni?

Parole chiave: rideterminazione, imposta di registro, prezzo, aggiudicazione, mercato

The hammer price in the event of a forced sale of goods is an obstacle to the power of tax offices to assess the taxable base of the stamp duty tax, since the enforcement procedure ensures that the agreed price shall be in line with the market price. Nonetheless, there are other cases in which free negotiations, public disclosure of the procedure and the intervention of a third party may provide similar guarantees. That is the case of the pre-bankruptcy agreement, which has been significantly amended. Maybe it is time for the Supreme Court to reconsider its findings.

Keywords: redetermination, stamp duty tax, price, adjudication, market

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Riqualificazione degli atti posti in essere dai privati: tra elusione e divieto di abuso del diritto. – 3. Il vincolo del prezzo di aggiudicazione nella determinazione della base imponibile: presupposti e limiti. La Corte di Cassazione conferma la natura eccezionale dell'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986. – 4. Il “nuovo” concordato preventivo. L'incidenza della sopravvenienza dell'impresa nella determinazione del prezzo di cessione.

1. Premessa

Nell'ordinanza in esame la Corte di Cassazione affronta molteplici temi tra cui la possibilità di riqualificare ai fini dell'imposta di registro gli atti posti in essere dai privati in applicazione di una pretesa funzione antielusiva dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986¹ e la natura dell'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986, disposizione che in presenza di una vendita forzata, limita il potere degli uffici fiscali di rideterminare la base imponibile rilevante sempre ai fini della medesima imposta.

¹ Sull'argomento, tra gli altri, si veda: FIORENTINO, *Riflessioni sui rapporti tra qualificazione delle attività private e accertamento tributario*, in *Rass. trib.*, 1999, p. 1059; BEGHIN, *L'abuso del diritto nella indefettibile prospettiva del vantaggio fiscale*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 2325 ss.; DELLA VALLE, *L'elusione nella circolazione indiretta del complesso aziendale*, in *Rass. trib.*, 2009, p. 375 ss.; DONATELLI, *La rilevanza degli elementi extratestuali ai fini dell'interpretazione dei contratti nell'imposta di registro*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 1341; MARONGIU, *L'elusione nell'imposta di registro tra l'abuso del diritto e l'abuso del potere*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 1067; MARCHETTI, *La riqualificazione dell'atto soggetto a registrazione ad opera dell'Ufficio del registro: l'interpretazione dell'art. 20 D.P.R. n. 131/1986*, in *Boll. trib.*, 2002, 738; PIGNATONE, *L'imposta di registro*, in AMATUCCI (diretto da), *Trattato di Diritto Tributario*, IV, Padova, 1994, p. 167; STANCATI, *Riqualificazione negoziale e abuso della clausola antielusiva nell'imposta di registro*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 1685.

In base a tale norma, infatti, «per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ovvero all'asta pubblica e per i contratti stipulati o aggiudicati in seguito a pubblico incanto la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione, diminuito, nell'ipotesi prevista dall'art. 587 del Codice di procedura civile, della parte già assoggettata all'imposta».

Proprio questo mi pare essere il punto cruciale dell'ordinanza in questione, ma non tanto per le conclusioni cui sono pervenuti i giudici della Suprema Corte – che si sono riportati negli schemi tradizionali che escludono ogni possibile interpretazione estensiva della norma in questione – quanto piuttosto perché offre lo spunto per riflettere se le recenti modifiche intervenute in materia di procedure di riorganizzazione aziendale², primo fra tutti il concordato preventivo, possano legittimare una diversa interpretazione della citata disposizione. In particolare, secondo quanto diremo negli ultimi 2 paragrafi, ci si interroga sulla possibilità di ravvisare anche in tale istituto quelle stesse garanzie (pubblicità, libera contrattazione del prezzo tra le parti, intervento nella procedura di soggetti terzi che vigilino sulla regolarità della procedura) che nel caso dell'espropriazione forzata dell'asta pubblica e del pubblico incanto hanno indotto il legislatore a ritenere che il prezzo di aggiudicazione fosse in linea con quello di mercato, escludendo così il potere dell'ufficio fiscale di rideterminare la base imponibile.

2. Riqualficazione degli atti posti in essere dai privati: tra elusione e divieto di abuso del diritto

Quanto al primo profilo di interesse della pronuncia (e che affronteremo solo per dare al lettore un quadro completo della fattispecie), i giudici hanno inequivocabilmente ricondotto, considerandola elusiva, la cessione separata delle scorte di magazzino, attuata dalla contribuente con il dichiarato intento di detrarre l'IVA e conseguire così un risparmio d'imposta destinato ad assicurarne la produttività e la commercializzazione nell'ambito della procedura di concordato preventivo, alla più complessa fattispecie della cessione d'azienda.

Per giungere a tale conclusione sono stati invocati, in ordine sparso, una pluralità di istituti, tutti finalizzati a riqualficare l'operazione concretamente posta in essere dalla società e a consentire all'ufficio fiscale di rideterminare la base imponibile³.

² Sulle varie procedure si rinvia senza pretesa di completezza e limitandosi agli scritti più recenti a: GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008; AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008; LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008; NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, Milano, 2007.

³ Sul complesso tema delle modalità di realizzazione e di tassazione dei trasferimenti aziendali si

Nell'ordine i giudici richiamano sia l'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986⁴ ossia la generale possibilità di riqualificare gli atti posti in essere dai privati, sia l'elusività dell'operazione ed infine l'illegittimità dell'operazione in applicazione del c.d. abuso del diritto.

Per quel che riguarda la riqualificazione dell'atto presentato per la registrazione ai sensi del citato art. 20, la Corte di Cassazione si è uniformata ad un orientamento ormai consolidato⁵ in giurisprudenza, nonostante le varie perplessità sollevate dai numerosi autori che si sono occupati del tema⁶. In sintesi e pur nelle loro differen-

v. BASILAVECCHIA-NASTRI-PAPPA MONTEFORTE, *I trasferimenti aziendali: questioni aperte*, Studio n. 81-2009/T approvato dalla Commissione studi tributari del Consiglio Nazionale del Notariato il 4 dicembre 2009, in *www.notariato.it*.

⁴ Tale norma, come noto, stabilisce che «nell'interpretazione degli atti ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro si deve avere riguardo alla loro intrinseca natura e agli effetti giuridici, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente». Per meglio comprendere la *ratio* e i limiti dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986, sotto il profilo della ricerca degli effetti voluti dalle parti, sembra comunque opportuno sottolineare che tale disposizione riproduce quasi esattamente il testo dell'art. 19 del D.P.R. n. 634/1972, formulato, in occasione della riforma, proprio al fine di superare le controversie dottrinali cui aveva dato vita il previgente art. 8 del Testo Unico approvato con R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269.

Il citato art. 8, nel fare generico riferimento agli "effetti" degli atti ai fini della loro interpretazione, era stato interpretato dal Griziotti e dai suoi allievi (come conferma normativa della necessità di considerare, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, gli "effetti economici" e non quelli "giuridici", alla stregua della contrapposizione tra forma giuridica (potenzialmente posticcia) e sostanza economica (necessariamente effettiva). L'interpretazione "funzionale", ricollegata dalla scuola di Pavia all'originaria formulazione dell'art. 9 del R.D. n. 3269/1923, aveva, all'epoca, un senso perché rappresentava la risposta alla rilevata carenza di valori e principi di riferimento nella cultura e nelle tecniche interpretative utilizzate dagli operatori giuridici nell'applicazione dei tributi; carenza che emergeva, allora, con particolare rilevanza nell'imposta di registro, la cui disciplina imponeva il raffronto con la ben più antica e raffinata elaborazione giuridica del diritto civile e commerciale, da tempo influenzata anche dall'interesse dei privati a ridurre, per quanto possibile, il prelievo fiscale. Nel mutato quadro costituzionale odierno, l'aspirazione ad una interpretazione delle norme tributarie secondo principi sembra ormai un risultato conseguito.

⁵ La norma consentirebbe di determinare l'imposta dovuta in ragione della causa reale dell'operazione economica complessivamente realizzata, prescindendo sia dagli elementi emergenti dall'atto, che dal nomen iuris attribuito dalle parti. A tal fine sarebbe consentito indagare l'intento negoziale perseguito dai contraenti utilizzando elementi extratestuali, tra i quali riveste decisivo rilievo il comportamento delle parti precedente o successivo alla conclusione del contratto in tal senso TABELLINI, *L'elusione fiscale*, Milano, 1988, p. 162 ss. In giurisprudenza, Cass., 14 aprile 1998, n. 3791, in *Rass. trib.*, 1998, p. 1103, con nota critica di STEVANATO, *Riduzione del capitale e tassazione dei saldi di rivalutazione monetaria: gli equivoci di una "interpretazione antielusiva" fuori luogo*; Cass., 23 novembre 2001, n. 14900, in *Giur. imp.*, 2002, p. 624; Cass., 7 luglio 2003, n. 10660, in *Rass. trib.*, 2005, p. 1199 ss.; Cass., 4 maggio 2007, n. 10273.

⁶ Sul tema senza pretesa di esaustività, BEGHIN, *op. cit.*, p. 2325 ss.; DELLA VALLE, *op. cit.*, p. 375 ss.; DONATELLI, *op. cit.*, p. 1341; MARONGIU, *L'elusione nell'imposta di registro*, cit., p. 1067; PEDROTTI, *Conferimento di ramo d'azienda e successiva cessione di quote attribuite al soggetto conferente. Considerazioni intorno alla presunta elusività dell'operazione ai fini dell'imposta di registro*, in *Riv. dir. trib.*, 2011,

ziazioni tutte le critiche possono essere ricondotte alla natura dell'imposta di registro che è un'imposta d'atto, cioè un'imposta sugli atti giuridici e non sulle sotto-stanti operazioni economiche, un'imposta riferita a quella capacità economica individuabile attraverso negozi giuridici solenni, oggetto di conservazione e registrazione presso pubblici uffici restando ininfluenta la sostanza dell'operazione economica sottostante.

L'imposta di registro è stata, infatti, per secoli un'area isolata nel panorama della fiscalità analitico-documentale, modellata sui rapporti giuridici effettivamente intercorsi tra le parti, proprio perché questi erano visibili mediante atti giuridici "solenni"; la capacità economica precedente e successiva all'atto, invece, era ed è irrilevante proprio perché la sua conoscenza sarebbe affidata a circostanze fortuite e imprevedibili, finendo per discriminare tra un contribuente e l'altro, a seconda di "conoscenze private e/o occasionali" pervenute agli uffici tributari.

Nell'imposta di registro la ricchezza è tradizionalmente visibile – e, dunque, tassata – solo per il tramite della solennità degli atti nei quali essa si manifesta: è questa la *ratio* per la quale, nell'imposta di registro, gli atti verbali sono irrilevanti e quelli formati per corrispondenza sono tassati solo in caso d'uso.

Per scelta legislativa e salvo casi particolari, l'imposta di registro viene applicata sulla base della forma giuridica degli atti, senza che l'Ufficio abbia alcun potere di discostarsi da tale forma per eccepire, a fondamento di un'eventuale rettifica, la sostanza economica e/o la presunta elusività dell'operazione.

Ed è, dunque, in questo contesto che deve essere inserita la "riqualificazione giuridica"⁷ degli accordi tra privati prevista dall'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986 che

II, p. 226; ZIZZO, *Sull'elusività del conferimento di azienda seguito dalla cessione della partecipazione* (nota a CTP Firenze, sez. XX, 5 novembre 2007, n. 150), in *Giust. trib.*, 2008, p. 277.

⁷ In senso critico sull'utilizzazione di tale denominazione si v. FEDELE (*Aspetti negoziali e forme d'impresa tra opponibilità, simulazione e riqualificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, p. 1111 ss.) il quale ha analiticamente evidenziato l'improprietà del termine. L'Autore osserva infatti che «Il termine riqualificazione peraltro appare intrinsecamente improprio, perché lascia intendere una precedente "qualificazione", che venga poi superata e i cui effetti siano sostituiti da una nuova "qualificazione". Nella giurisprudenza della Cassazione, la prima qualificazione, da superare e rimuovere, sarebbe quella effettuata dalle parti, nell'esercizio dei loro poteri di autonomia. Ma se per qualificazione si intende l'assunzione di una fattispecie concreta in una categoria o fattispecie astratta con effetti vincolanti, almeno limitatamente ad alcuni soggetti, si deve escludere che l'autonomia dei privati conceda loro il corrispondente potere. I privati dispongono, non qualificano; possono intitolare atti, utilizzare termini, richiamare discipline, ma in tal modo non vincolando neppure le parti stesse del negozio ad alcuna qualificazione. Spetterà ai titolari di diversi poteri (in materia tributaria l'Amministrazione finanziaria e quindi il giudice) effettuare "qualificazioni" con effetti vincolanti di diversa natura, valutando il contenuto dispositivo di dichiarazioni e accordi, a prescindere, ovviamente, dal "titolo o dalla forma apparente" prescelti dalle parti. Dunque gli uffici, e poi il giudice tributario, "qualificano", non "riqualificano", atti e contratti soggetti a registrazione. Il riferimento ad una "nuova" qualificazione, idonea a superare gli effetti della prima, vuole semplicemente accentuare, sottolineare, la "diversità" dell'operazione logica-giuridica compiuta rispetto a quella normalmente posta in essere da chiunque intenda sussumere un fatto nella fattispecie astratta prevista da una norma. E la diversi-

consiste in un particolare procedimento interpretativo attraverso il quale il contenuto degli accordi stipulati dalle parti può essere ricondotto, dagli Uffici fiscali, ad una fattispecie contrattuale diversa da quella formalmente adottata, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti⁸.

Riferendosi ad un'imposta che grava sull'atto e non sul negozio giuridico ad esso sottostante, la norma in questione nasce, peraltro con funzione meramente interpretativa, ai fini della registrazione dell'atto, non certo con funzione antielusiva. In altri termini, la *ratio* della norma è semplicemente quella di consentire agli Uffici di esigere l'applicazione dell'imposta di registro facendo esclusivo riferimento agli elementi risultanti dall'atto sottoposto alla registrazione, anche se al di là della definizione contrattuale. Questa tipologia accertativa consente, dunque, che gli effetti degli accordi, perseguiti e realmente voluti dalle parti, possano essere inquadrati in tipologie contrattuali differenti da quelle formalmente utilizzate e considerate più idonee a produrre fisiologicamente gli effetti voluti dalle parti.

Si tratta, come è evidente, di un procedimento interpretativo che si presta ad essere utilizzato per gli accertamenti in tema di imposta di registro, la quale, in quanto imposta d'atto, deve correttamente essere applicata alla tipologia di atto che meglio rispecchia la reale volontà delle parti e gli effetti dagli stessi voluti.

La necessità di fermarsi nell'interpretazione agli effetti giuridici è confermata anche dall'evoluzione storica della norma; infatti nell'elaborare i testi del nuovo decreto sull'imposta di registro, si decise di qualificare espressamente come "giuridici" gli effetti in ragione dei quali dovevano essere determinati imponibili e aliquote per ogni atto soggetto alla registrazione, così da fornire un esplicito supporto normativo alla tesi dominante, che ha sempre fatto riferimento agli "effetti giuridici" dell'atto. La scelta della locuzione "effetti giuridici" indica chiaramente che, nel ricostruire la reale natura dell'atto, gli Uffici devono fermarsi alla ricerca degli effetti giuridici, senza poter quindi disconoscere il contenuto giuridico effettivo dell'atto, perché inserito in un contesto volto a produrre tra le parti un diverso effetto economico. Sulla base dell'attuale art. 20, gli Uffici non possono, dunque, ricostruire *ex post* le operazioni poste in essere dal contribuente, in una complessiva valutazione antielusiva degli atti stessi e della loro sequenza. La riqualificazione che gli Uffici e la giurisprudenza (e di cui l'ordinanza in commento non è che l'ennesima

tà sta nel fatto che nel "riqualificare" non si applicano le norme di diritto civile, commerciale, ecc., richiamate nella disciplina del registro (quindi non si applica neppure quest'ultima), ma si effettua una "qualificazione" (di regola un'"equiparazione") sulla base di una regola creata *ad hoc*.

Si noti che, come normalmente accade nella casistica dell'elusione e dell'abuso di diritto, la c.d. "riqualificazione" è spesso preceduta dalla individuazione di un collegamento negoziale, di un procedimento, così da individuare una più ampia gamma di effetti dal cui complesso desumere il "giusto" regime applicabile».

⁸ In tal senso anche URICCHIO, *La nuova disciplina dell'imposta di registro. Il T.U. n. 131 del 26 aprile 1986, Commento articolo per articolo*, Torino, 1989, pp. 178-181.

espressione) pretendono di praticare oggi in materia di imposta di registro si traduce pertanto nell'indebito superamento, in sede di applicazione dell'imposta, delle uniche norme deputate a qualificare le fattispecie imponibili, e pertanto delle norme di diritto civile e commerciale esplicitamente o implicitamente richiamate nel D.P.R. n. 131/1986.

Questa premessa spiega perché, contrariamente a quanto sostenuto dalla Suprema Corte, non abbia senso una lettura in chiave antielusiva dell'art. 20 del D.P.R. n. 131/1986: una cosa è l'interpretazione e la riqualificazione giuridica dei negozi, altro è l'elusione, che non a caso comincia dove le prime non sono più in grado di intervenire⁹. Nell'applicazione dell'imposta l'ufficio è, quindi, libero di qualificare l'atto presentato alla registrazione secondo il suo vero contenuto e le conseguenze giuridiche ad esso collegate, senza fermarsi all'intitolazione dell'atto ed alla sua mera interpretazione letterale e senza essere vincolato dalla qualificazione formalmente operata dalle parti, vale a dire dalla denominazione che esse, volutamente o meno, hanno dato all'atto, in contrasto con la realtà dei fatti o con il corretto inquadramento civilistico della fattispecie. Ma ciò non significa certo consentire all'ufficio fiscale di considerare "effetti economici" ulteriori, che vanno al di là dell'atto sottoposto a registrazione, riguardando vicende successive e autonome.

Ecco perché i giudici, nel caso di specie, non si sono limitati a richiamare l'art. 20 del citato D.P.R. n. 131/1986, ma hanno evocato più come petizione di principio che in base ad un preciso sostegno argomentativo anche i noti concetti dell'elusione¹⁰ e dell'abuso del diritto.

Tutte le affermazioni sulla natura elusiva della cessione e sul divieto di abuso del diritto appaiono, però, nel caso di specie più ripetizioni di principi generali ormai consolidati, che il frutto di un attento esame delle caratteristiche del caso di specie e da esse traspare tra le righe un evidente preconcetto sulla natura dell'operazione concretamente realizzata, preconcetto che finisce per riflettersi sul carattere perentorio delle affermazioni con cui è stata esclusa l'applicabilità dell'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986 (TUR) al concordato preventivo.

La circostanza che il contribuente abbia adottato uno schema contrattuale più complesso, o che comunque richiede un maggior numero di operazioni, senza una specifica motivazione economica o extrafiscale ritenuta meritevole di considerazione, viene, infatti, letta come possibile indizio del tentativo, da parte del contribuente stesso, di aggirare divieti o principi impliciti nell'ordinamento per conseguire effetti fiscali da questo "intrinsecamente disapprovati" e dunque riconducibili allo schema dell'elusione.

⁹ In tal senso LUPI, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001, p. 283.

¹⁰ In tema di imposta di registro, va altresì considerato che – almeno fino all'entrata in vigore dell'art. 53 *bis* del D.P.R. n. 131/1986 – era testualmente impossibile ricorrere alla disciplina antielusiva di cui all'art. 37 *bis* del D.P.R. n. 600/1973.

Ma ai giudici di legittimità ciò non basta e dunque “condiscono” ulteriormente il tutto, richiamando in chiave fortemente insinuante, anche il divieto di abuso del diritto come principio immanente all’ordinamento¹¹.

Anche questa volta si tratta di un divieto “non scritto”, di creazione interpretativa; infatti, per la Corte di Cassazione esisterebbe un principio immanente al sistema e trasversale rispetto alle diverse imposte¹², in base al quale non avrebbero efficacia nei confronti dell’Amministrazione finanziaria «quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscano “abuso del diritto”, cioè che si traducano in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale; ed incombe sul contribuente fornire la prova della esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di carattere non meramente marginale o teorico»¹³. In questo modo, il principio dell’abuso di diritto ha finito per presentarsi come la degenerazione interpretativa del principio della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica; principio di valenza generalissima, e dunque eccedente anche l’ambito della fiscalità e il cui esame esula dal presente contributo.

¹¹ Così ci si esprime nelle sentt. 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056 e 30057, in *Rass. trib.*, 2009, p. 476, con nota di G. ZIZZO, *Clausola antielusione e capacità contributiva*; in *Corr. trib.*, 2009, p. 403, con commento di LUPI e STEVANATO, *Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva*; in *Corr. giur.*, 2009, p. 293, con commento di FALSITTA, *L’interpretazione antielusiva della norma tributaria come clausola generale immanente al sistema e direttamente ricavabile dai principi costituzionali*.

¹² La Cassazione ha inizialmente individuato il fondamento del divieto di abuso del diritto in un principio consolidato nel diritto comunitario; poi – avvertendone, evidentemente, il rischio di una limitazione ai soli settori comunitarizzati del nostro ordinamento – nel principio costituzionale desunto dall’art. 53 Cost. Sul tema LOVISOLO, *L’art. 53 Cost. come fonte della clausola antielusiva ed il ruolo delle valide ragioni economiche tra abuso del diritto, elusione fiscale ed antieconomicità delle scelte imprenditoriali*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2009, p. 229; MARONGIU, *Abuso del diritto, poteri di accertamento e principio di legalità*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 3631 e MASTROIACOVO, *L’economicità delle valide ragioni (note minime a margine della recente evoluzione del principio dell’abuso del diritto)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, p. 449 ss. Degna di nota è la riflessione di FRANSONI (*Abuso del diritto e valide ragioni economiche*, in *Rass. trib.*, 2010, p. 944 ss.), il quale rileva che «un principio di abuso del diritto fondato sull’art. 53 non può che avere un’operatività limitata al settore tributario: ma dal momento in cui la giurisprudenza ne afferma il valore assolutamente generale (anche in settori nient’affatto riconducibili all’ambito di applicazione dell’art. 53 Cost.) il fondamento deve essere rinvenuto a un livello diverso dalla singola disposizione di settore (ancorché di rango costituzionale)».

¹³ V. Cass., 4 aprile 2008, n. 8772, in *GT-Riv. giur. trib.*, n. 8, 2008, p. 695 ss. con commento di ORSINI.

3. *Il vincolo del prezzo di aggiudicazione nella determinazione della base imponibile: presupposti e limiti. La Corte di Cassazione conferma la natura eccezionale dell'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986*

Per la Corte di Cassazione, dunque, il frazionamento dell'operazione in una pluralità di atti (in questo caso si trattava della sola cessione delle scorte di magazzino) non impedisce di ricondurre la singola operazione in un contratto a formazione progressiva finalizzato a realizzare una cessione d'azienda con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo fiscale.

In particolare, l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale invece dell'IVA e, soprattutto, la possibilità per l'ufficio fiscale di rideterminare la base imponibile attribuendo al bene – azienda un valore maggiore rispetto a quello dichiarato nell'atto¹⁴.

Tuttavia, come anticipato in premessa, è proprio con riferimento al potere dell'ufficio fiscale di rideterminare la base imponibile che l'ordinanza in questione, riportandosi anche qui alla giurisprudenza consolidata che afferma la natura di norma eccezionale dell'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986, lascia l'“amaro in bocca”.

Confermando in modo perentorio la natura eccezionale della norma¹⁵, la Suprema Corte ha perso, infatti, l'occasione di confrontarsi con le molteplici modifiche nel tempo intervenute sulle procedure concorsuali ed in particolare sul concordato preventivo¹⁶ che avrebbero reso quantomeno opportuna una riflessione sulla necessità o meno di estendere l'applicazione dell'art. 44 anche ad altre ipotesi in cui la libera contrattazione, la pubblicità alle procedure e l'intervento di un soggetto terzo forniscano le garanzie necessarie per una determinazione del prezzo in linea con quello previsto dal mercato.

¹⁴ Per una approfondita disamina sulla differenza, anche ai fini del trattamento fiscale, tra cessione di beni e cessione d'azienda si v. CARINCI, *Il trasferimento di azienda ai fini Iva e registro: il problema della nozione di azienda ai fini fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, II, p. 1167 ss.

¹⁵ Natura che è stata confermata anche nella recente sent. n. 6/2014 della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo (per violazione dell'art. 3 Cost.) l'art. 1, comma 497 della L. n. 266/2005 nella parte in cui «non prevede la facoltà, per gli acquirenti di immobili ad uso abitativo e relative pertinenze acquisiti in sede di espropriazione forzata o a seguito di pubblico incanto, i quali non agiscono nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali, di chiedere che, in deroga all'art. 44, comma 1, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), la base imponibile ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali sia costituita dal valore dell'immobile determinato ai sensi dell'art. 52, commi 4 e 5, del d.P.R. n. 131 del 1986».

¹⁶ Sull'evoluzione storica delle procedure concorsuali si vedano NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, Torino, 2012, p. 16 ss.; ABATE, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma introdotta dal Decreto sviluppo*, in *Il Fisco*, 2013, p. 839 ss.

Come noto, l'art. 44, comma 1, del D.P.R. n. 131/1986, in deroga al principio generale secondo cui, per gli atti di trasferimento, il valore dei beni, ai fini dell'imposta di registro, deve intendersi come valore venale in comune commercio, stabilisce che in presenza di specifiche ipotesi – trasferimento fatto in sede di espropriazione forzata ovvero di asta pubblica oppure tramite contratti aggiudicati o stipulati in seguito a pubblico incanto – la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione.

L'applicazione di tale disposizione impedisce all'Amministrazione finanziaria il potere di accertare la congruità del valore dei beni, avendo il legislatore specificamente predeterminato tale valore in misura corrispondente al prezzo pagato in sede di aggiudicazione.

Da un punto di vista "storico" il citato art. 44, riproduce sostanzialmente, l'art. 42 del precedente decreto n. 634/1972 il quale a sua volta trovava il suo precedente nel comma 2 dell'art. 50, R.D. n. 3269/1923 in base al quale «la tassa proporzionale per la vendita di mobili e di immobili ai pubblici incanti e quella per gli appalti di qualunque specie fatti all'asta pubblica, è dovuta ... sul prezzo della vendita o dell'appalto ...».

La relazione governativa di accompagnamento al Testo Unico dell'imposta di registro segnalava che le modifiche apportate all'art. 44, rispetto alle precedenti formulazioni, erano finalizzate a conformare la disposizione «alla recente pronuncia di incostituzionalità del 17 novembre 1983, n. 328, della Corte costituzionale, relativa all'art. 42 del D.P.R. n. 634/1972, che regolava la stessa materia; è stato, pertanto, previsto che in sede di espropriazione forzata, la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione, non soltanto se la vendita è avvenuta mediante incanto, ma anche quando si è realizzata attraverso altre forme»¹⁷.

Tale impostazione è stata confermata nella Circolare ministeriale n. 37/1986 – interpretativa del Testo Unico del registro – in cui l'Amministrazione finanziaria ha precisato che «il legislatore delegato ha recepito il principio desumibile dal disposto della pronuncia della Corte costituzionale di illegittimità di parte dell'art. 42 del D.P.R. n. 634 del 1972, che regolava la soggetta materia, ed ha quindi completato la norma prevedendo che nei casi di espropriazione forzata la base imponibile è sempre costituita dal prezzo di aggiudicazione non soltanto se la vendita è avvenuta mediante pubblico incanto, ma anche quando si è realizzata attraverso altre forme autoritative, anche se solo nella determinazione del corrispettivo».

L'attuale formulazione della disposizione riguarda, dunque, la fattispecie della vendita in sede di espropriazione forzata che ricomprende le vendite effettuate nell'ambito del procedimento di espropriazione forzata, disciplinate dal codice di pro-

¹⁷ Per completezza si ricorda che la sentenza Corte cost., 7 luglio 1976, n. 156 (in *Boll. trib.*, 1976, p. 1698) già pronunciata circa l'illegittimità dell'art. 50, comma 2, R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269 sulla scorta di argomentazioni ispirate alla medesima *ratio*.

cedura civile nelle due forme della “vendita senza incanto” (prevista dagli artt. 570-575 c.p.c.) e della “vendita con incanto” (prevista dagli artt. 576 ss. c.p.c.) e le fattispecie della vendita all’asta pubblica e dei contratti stipulati o aggiudicati in seguito a pubblico incanto che si riferiscono alle vendite nonché alle stipulazioni o aggiudicazioni di contratti che si svolgono – al di fuori del procedimento di espropriazione forzata – con la specifica modalità dell’asta pubblica o pubblico incanto, che sono procedure di selezione ad evidenza pubblica, dirette da pubblici ufficiali o da persone legalmente autorizzate e contraddistinte dal carattere “aperto”, cioè dalla garanzia di libera competizione tra più concorrenti.

Il fine di tutte queste procedure è evidentemente quello di scegliere il miglior contraente, accertando che questi offra le condizioni più vantaggiose rispetto agli altri, onde realizzare, attraverso il meccanismo della normale concorrenza, la vendita del bene ad un prezzo quanto più prossimo al valore di mercato.

Per assolvere a tale scopo, è prevista l’adozione di idonei mezzi di pubblicità, l’osservanza di forme e termini per la celebrazione dell’incanto, la determinazione di un prezzo base, il libero concorso delle offerte, nonché la sorveglianza da parte delle pubbliche autorità, in modo da evitare qualsiasi turbativa in sede di incanto. I casi sopra indicati – fatta eccezione per la vendita forzata senza incanto – presuppongono che il trasferimento del bene avvenga nell’ambito di una pubblica gara. Si tratta di sistemi di vendita che offrono garanzie sull’autenticità del prezzo pagato e hanno la finalità di individuare un prezzo di vendita prossimo, in quel dato luogo e in quel momento, al valore venale del bene.

Come specificato dalla stessa Amministrazione finanziaria¹⁸, nell’ipotesi di vendita forzata senza incanto (artt. 570-575 c.p.c.) non si realizza, invece, una forma di pubblica gara, ma sussiste comunque la garanzia che il prezzo di vendita sia autentico e presumibilmente corrispondente al prezzo di mercato. Infatti, in tal caso, si rinviene «un procedimento di determinazione del valore venale che, per essere posto sotto il controllo del giudice dell’esecuzione, e subordinato a rigorose forme di pubblicità, presenta ampie garanzie di oggettività ed automatismo per la realizzazione del massimo ricavo possibile¹⁹».

Nell’interpretare tale norma anche nelle formulazioni precedenti, la giurisprudenza aveva individuato il motivo per cui, in presenza delle suddette fattispecie impositive, l’ufficio non poteva esercitare il potere di accertare il valore venale in comune commercio del bene o del diritto trasferito: e ciò in quanto, il legislatore avrebbe ritenuto che il prezzo conseguito con la procedura del pubblico incanto, nella libera competizione dei concorrenti alla gara provocata da appositi mezzi pubblicitari, corrispondesse al valore venale dei beni venduti e che l’interesse dell’am-

¹⁸ Così Circolare n. 54/E/2007.

¹⁹ Corte cost., sent. 28 novembre 1983, n. 328, in *Boll. trib.*, 1984, p. 77.

ministrazione finanziaria rimanesse sufficientemente tutelato in quanto le vendite stesse si svolgono sotto la sorveglianza dell'autorità pubblica e con l'osservanza di forme e di termini prestabiliti dalla legge²⁰.

Quando dunque il trasferimento di un bene o di un diritto avviene sotto il controllo di una autorità giudiziaria o amministrativa, non essendo contestabile l'autenticità del prezzo di trasferimento e dovendosi presumere la sua corrispondenza al prezzo di mercato, all'Amministrazione finanziaria è precluso l'accertamento dell'eventuale maggior valore venale del bene o del diritto.

Determinante agli effetti dell'applicazione dell'art. 44 sarebbe per alcuni autori²¹ l'irrelevanza della volontà dell'alienante affinché si perfezioni l'effetto giuridico del trasferimento mediante cioè espropriazione forzata o trasferimento coattivo; pertanto, proprio la non contestabilità del prezzo – formatosi in ragione di un procedimento tipizzato – renderebbe ragionevole la preclusione dell'accertamento dell'eventuale maggior valore venale del bene o del diritto²².

Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha sempre affermato la natura eccezionale di detta norma in considerazione della sua natura derogatoria, rispetto all'alternativi generalizzati²³ potere di rideterminazione della base imponibile riconosciuto all'ufficio fiscale in sede di determinazione dell'imposta.

Esemplificativa di tale orientamento restrittivo è la sent. 22 aprile 2003, n. 6403, non a caso richiamata nell'ordinanza in commento, in cui la Corte di Cassazione ribadisce che l'art. 44 è una norma di stretta interpretazione, non suscettibile di applicazione analogica e che l'elencazione delle modalità di vendita ivi contenuta sia tassativa²⁴.

Nel quadro di una interpretazione restrittiva della disposizione in questione la Corte di Cassazione ha, infatti, più volte escluso la riconducibilità alla vendita forzata senza incanto di fattispecie analoghe a quella in esame, quali le cessioni di beni avvenute senza incanto nell'ambito dell'amministrazione straordinaria disciplinata dal D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 aprile 1979, n. 95²⁵, del concordato preventivo²⁶ e del concordato fallimentare²⁷.

²⁰ Cass., 12 aprile 1933, n. 1286, in *Riv. leg. fisc.*, 1933, p. 420; C. Centr. 12 ottobre 1955, n. 74782, in *Riv. leg. fisc.*, 1956, p. 1577; C. Centr., 5 aprile 1964, n. 7922, in *Giur. imp.*, 1964, p. 864.

²¹ Così ARNAO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, 2005, p. 298.

²² Così Cass., 6 giugno 2007, n. 13217 e 8 marzo 2002, n. 3420.

²³ E che in base a quanto illustrato nel paragrafo precedente è stato ulteriormente ampliato.

²⁴ Si vedano anche Cass., 19 gennaio 2001, n. 763; 11 luglio 1992, n. 8470 e anche la già citata Circolare n. 54/E/2007.

²⁵ V. Cass., 30 maggio 1996, n. 5048.

²⁶ Così Cass., 8 marzo 2002, n. 3420 e la già citata sent. 22 aprile 2003, n. 6403, in banca dati *Fisconline*.

²⁷ Cass., 19 gennaio 2001, n. 763 e Cass., 11 luglio 1992, n. 8470.

Con le citate sentenze, la Suprema Corte ha messo in luce che il controllo svolto dall'autorità amministrativa e giudiziaria sulle vendite realizzatesi nell'ambito della casistica sopra richiamata è diverso da quello esercitato sulla vendita senza incanto in sede di espropriazione forzata: nel primo caso siamo in presenza di procedure a carattere amministrativo, nelle quali è previsto un controllo giurisdizionale successivo ed eventuale, limitato alla legittimità degli atti; nel secondo caso, invece, trattandosi di procedura a carattere giudiziale, al giudice sono attribuiti poteri di controllo, anche preventivo, in ordine al prezzo di vendita, finalizzati a verificarne la corrispondenza con il valore di mercato del bene.

Se la giurisprudenza della Suprema Corte sembra essersi arroccata in difesa di una interpretazione restrittiva e rigorosa della norma in questione, un volta tanto va evidenziato il tentativo dell'Amministrazione finanziaria di valutare se vi possano essere delle ipotesi di cessioni di beni, diverse sotto un profilo formale da quelle indicate nel citato art. 44, ma comunque dotate delle caratteristiche sostanziali individuate dalla giurisprudenza appena ricordata che le rendono idonee ad escludere il potere di accertamento di maggior valore in capo all'ufficio fiscale.

Nella Circolare n. 54/E/2007 l'Agenzia delle Entrate ha affrontato, infatti, la questione se le cessioni di aziende o rami di aziende realizzate nell'ambito dell'amministrazione straordinaria di cui alla legge cosiddetta Prodi-*bis* potessero o meno essere ricondotte nelle ipotesi previste dall'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986. In tale occasione l'Amministrazione, partendo dalla considerazione secondo cui «tali cessioni avvengono comunque all'interno di un procedimento ad evidenza pubblica²⁸, risultando quindi assistite da forme di pubblicità e da controlli di tipo giudiziale ed amministrativo», ha concluso che «tali principi siano da applicare anche alle cessioni di aziende o rami di aziende – realizzate al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 131/1986 – nell'ambito dell'amministrazione straordinaria di cui alla legge cosiddetta Prodi-*bis*».

Infatti, dette cessioni di beni, pur seguendo regole diverse da quelle previste nel codice di procedura civile, sono assoggettate a tutta una serie di obblighi procedurali che le rendono assimilabili alle ipotesi contemplate nell'art. 44. In particolare, in base a quanto previsto nell'art. 62 del D.Lgs. n. 270/1999, tali cessioni devono essere effettuate «con forme adeguate alla natura dei beni e finalizzate al migliore realizzo, in conformità dei criteri generali stabiliti dal Ministro dell'industria»; se la vendita riguarda beni immobili, aziende e rami d'azienda di valore superiore a 51.645,69 euro deve essere preceduta da idonee forme di pubblicità (art. 62, comma 2); inoltre, il valore dei beni oggetto di cessione deve essere preventivamente determinato da uno o più esperti nominati dal commissario straordinario (art. 62, comma 3). Infine, con riferimento alle vendite di aziende o rami di azienda in eser-

²⁸ Tali cessioni sono, infatti, disciplinate dagli artt. 62 e 63 del D.Lgs. n. 270/1999.

cizio, il citato art. 63 prescrive specifiche cautele in ordine alla valutazione dei beni, agli obblighi da assumersi a cura dell'acquirente (inerenti, in particolare, al proseguimento delle attività imprenditoriali e al mantenimento dei livelli occupazionali per almeno un biennio), nonché alla scelta dell'acquirente.

Non vi sarebbe, dunque, ragione di escludere l'applicabilità dell'art. 44 e delle conseguenti limitazioni al potere di rideterminazione della base imponibile da parte dell'ufficio fiscale anche a tali ipotesi in quanto, sebbene estranee all'elencazione contenuta nel predetto art. 44, è previsto un sistema di vendita che offre garanzie sull'autenticità del prezzo pagato e che ha la finalità di individuare un prezzo di vendita prossimo, in quel dato luogo e in quel momento, al valore venale del bene.

Analoghe considerazioni sono alla base della Risoluzione 17 maggio 2007, n. 102/E, in cui l'Agenzia, pur riportandosi nell'alveo dell'orientamento della Suprema Corte, ha valorizzato la necessità di tener conto, nella determinazione della base imponibile rilevante ai fini dell'imposta di registro, delle molteplici circostanze che possono aver influito sulla formazione del prezzo di cessione (ivi compreso lo stato di crisi in cui possa versare un'azienda). L'amministrazione ha, dunque, affermato come non sarebbe congruo fondare acriticamente l'accertamento di maggior valore esclusivamente sulla perizia originariamente redatta per fissare il prezzo da porre come base d'asta del primo incanto, qualora sia stata effettuata una vendita a trattativa privata dopo l'esperimento di diversi incanti andati deserti. In tal caso, infatti, il prezzo stimato dal perito non è stato ritenuto adeguato dal mercato, all'interno del quale nessun operatore ha reputato conveniente acquistare l'azienda per quel prezzo, né per quelli inferiori di cui agli incanti successivi al primo.

Va altresì tenuto conto del fatto che l'assunzione di eventuali obblighi contrattuali ulteriori rispetto al pagamento del prezzo (quali, ad esempio, il mantenimento o il raggiungimento di livelli occupazionali in una determinata misura) costituisce circostanza idonea ad incidere sullo stesso prezzo di cessione, il quale potrebbe per tale motivo discostarsi dal valore di mercato del bene. Tale principio emerge anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «le obbligazioni assunte dal cessionario si riflettono sul prezzo di cessione, che viene corrispondentemente allontanato dal valore di mercato²⁹».

Proprio l'atteggiamento dell'Amministrazione finanziaria induce a riflettere sulla sbrigatività con cui i giudici della Suprema Corte, rifacendosi ad una posizione espressa in precedenza, hanno escluso la possibilità di applicare l'art. 44 alle ipotesi di concordato preventivo, senza considerare le numerose modifiche³⁰ che sono state apportate a tale istituto per renderlo lo strumento più efficace nella soluzione della crisi d'impresa.

²⁹ In tal senso si rinvia a Cass., sent. n. 3420/2002.

³⁰ Le ultime delle quali con il c.d. decreto Sviluppo, D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito in L. n. 134/2012 su cui ABATE, *op. cit.*, p. 839 ss.

4. Il “nuovo” concordato preventivo. L’incidenza della sopravvivenza dell’impresa nella determinazione del prezzo di cessione

Il concordato preventivo ha sempre avuto nel nostro ordinamento una posizione peculiare³¹; si tratta, infatti, di un istituto introdotto con la L. 24 maggio 1903, n. 197 in sostituzione della moratoria fallimentare con la funzione di consentire una «sistemazione amichevole di un dissesto commerciale sostitutiva alla dichiarazione di fallimento». Il concordato si configurava quindi come un “beneficio” per il debitore meritevole, “onesto ma sfortunato”, con l’effetto di determinare una esenzione dal fallimento. Dopo una serie di modifiche il concordato fu inserito nella legge fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare) in cui la procedura principale era il fallimento: l’impresa decotta doveva essere eliminata dal tessuto economico, attraverso la liquidazione del patrimonio aziendale e la distribuzione ai creditori nel rispetto delle regole della *par condicio* con una procedura rigidamente accentrata nelle mani dell’organo giurisdizionale o di soggetto da lui delegato (il curatore).

Nelle previsioni del legislatore del 1942 il concordato preventivo avrebbe dovuto trovare applicazione in presenza di crisi imprenditoriali non così gravi e quindi tali da poter essere risolte senza giungere alla cessazione dell’attività economica. In tal senso, il concordato viene strutturato piuttosto che come ipotesi di liquidazione del patrimonio dell’impresa finalizzata alla soddisfazione del ceto creditorio, come un procedimento concorsuale tale da conservare l’unità delle componenti aziendali per permettere all’impresa di essere riavviata nel mercato produttivo con l’intervento di nuovi capitali³². Nonostante tali propositi, nella pratica l’istituto ha finito per risolversi in uno strumento di liquidazione dell’impresa, sebbene a condizioni “favorevoli” per l’imprenditore e relativamente convenienti per i creditori³³.

L’istituto del concordato preventivo è stato, però, completamente ridisegnato a partire dal 2005³⁴ e alla finalità del soddisfo dei creditori si è aggiunto l’obiettivo di mantenere l’impresa sul mercato, gestendone la crisi in modo pilotato e nel rispetto di un più generale interesse.

Nella relazione di accompagnamento alla riforma è, infatti, possibile leggere che l’intenzione del legislatore è stata ispirata ad «una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell’impresa nelle quali non è più individuabile un esclu-

³¹ Sull’evoluzione storica di tale istituto si veda il recente contributo di TINELLI, *Il regime fiscale del concordato preventivo*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di Paparella, Milano, 2013, p. 858 ss.

³² Questo mutamento di prospettiva viene evidenziato tra gli altri da LO CASCIO, *op. cit.*

³³ Così MAISANO, *Concordato preventivo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988.

³⁴ Con l’emanazione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80 e con i successivi D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e il “correttivo” D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

sivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42 ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi, che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale».

La crisi economica degli ultimi anni ha, inoltre, indotto il legislatore ad intervenire nuovamente sulla disciplina del concordato preventivo incentivando gli imprenditori in crisi ad utilizzare in tempo l'istituto per evitare che un comportamento dilatorio potesse in qualche modo pregiudicare la potenziale ripresa dell'attività³⁵; in tale ottica una delle novità più significative è rappresentata dal concordato con riserva che, ai sensi del neo introdotto comma 6 dell'art. 161 della legge fallimentare, consente l'avvio della procedura concorsuale nelle more della definizione di un piano concordatario.

Quello che emerge dalla riforma di tale istituto è indubbiamente la volontà del legislatore di creare procedure finalizzate alla continuità dell'impresa, tanto da creare anche la figura del concordato preventivo con continuità aziendale³⁶: pertanto, abbiamo un concordato incentrato non più sulla mera dismissione dei beni, bensì su una ristrutturazione che consenta la salvaguardia dei valori aziendali, e ove possibile la stessa sopravvivenza dell'impresa.

La finalità dell'istituto, oltre al complesso apparato procedurale che regolamenta i presupposti per l'ammissione al concordato preventivo³⁷, si caratterizza dunque per il ruolo centrale che assume la volontà di evitare il fallimento dell'impresa, mediante soluzioni negoziate tra debitore e ceto creditorio che, infatti, sono di norma indirizzate al recupero dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa interessata e al soddisfacimento dei correlati crediti³⁸.

Proprio in quest'ottica e sulla base degli spiragli interpretativi enunciati dalla stessa Amministrazione finanziaria nella citata³⁹ Risoluzione n. 102/2007 lascia assolutamente perplessi il fatto che la Suprema Corte si sia sottratta ad una riflessione che la spingesse a valutare l'opportunità di estendere anche al prezzo contratta-

³⁵ Ci si riferisce in particolare al D.L. n. 83/2012 c.d. decreto Sviluppo, convertito nella L. n. 134/2012.

³⁶ Disciplinata in modo autonomo dall'art. 186 bis L. fall.

³⁷ Il cui esame esula dalle finalità di questo contributo, pertanto si rinvia senza pretesa di esaustività ABBATE, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma introdotta dal Decreto Sviluppo*, in *Il Fisco*, n. 6, 2013 e agli scritti indicati nella nota precedente.

³⁸ Così CONTRINO, *Procedure concordatarie (vecchie e nuove), riduzioni di debiti e sopravvenienze attive*, in *Rass. trib.*, n. 1, 2011, p. 36 ss.

³⁹ Per un accurato esame dei profili fiscali delle procedure fallimentari si veda TOSI (a cura di), *Problematiche fiscali del fallimento e prospettive di riforma*, Padova, 2005; AMATUCCI, *Disciplina tributaria del fallimento*, in IORIO-FABIANI (diretto e coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna-Roma, 2007; BASILAVECCHIA, *Gli adempimenti tributari e la gestione dei crediti d'imposta*, in DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009; e, infine, MAURO, *Contributo allo studio delle dinamiche tributarie del fallimento*, Roma, 2009; TINELLI, *op. cit.*, pp. 855-906, e SELICATO, *I profili fiscali del pre-concordato*, in *Giur. imp.*, n. 3, 2013.

to tra le parti nell'ambito di un concordato preventivo quella preclusione all'accertamento di maggiore valore della base imponibile che l'art. 44 ha riconosciuto al prezzo di aggiudicazione. Anche in tale ipotesi dovrebbe essere evidente che nella determinazione del prezzo di cessione tra le parti il mantenimento in vita dell'impresa riveste un ruolo essenziale e che, dunque appare essere una garanzia sufficiente per una determinazione di un prezzo in linea con quello previsto dal mercato, circostanza che abbiamo visto essere stata adeguatamente valorizzata anche dalla stessa amministrazione finanziaria.

A detta circostanza deve aggiungersi anche l'intervento di soggetti terzi⁴⁰ nella realizzazione della procedura come ad esempio il liquidatore (nel concordato con cessione dei beni), il commissario giudiziale che ha il compito di redigere l'inventario del patrimonio del debitore e di predisporre una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori⁴¹ e il giudice delegato incaricato di seguire la procedura e di autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione⁴².

Nell'ambito del concordato preventivo, in base a quanto detto finora, sono dunque presenti quelle garanzie che hanno condotto all'esclusione del potere di rideeterminazione della base imponibile, e se a queste si aggiunge anche la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato, non si comprende la perentorietà con cui la Suprema Corte si sia rifiutata di estendere la portata della deroga stabilita nell'art. 44 alle ipotesi di concordato preventivo.

Alessia Vignoli

⁴⁰ Anche se, per completezza, va detto che a tali organi spetta solamente un potere di vigilanza sulla procedura dal momento che l'imprenditore concordatario a differenza di quello fallito, ai sensi dell'art. 167 L. fall. conserva l'amministrazione dei suoi beni e la direzione dell'impresa.

⁴¹ Art. 161, comma 2, lett. e), L. fall.

⁴² I tratti essenziali della procedura sono efficacemente riassunti in TINELLI, *op. cit.*, pp. 862-864.

Finito di stampare nel mese di aprile 2014
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220