

## Corte di Cassazione

### Scuola Superiore della Magistratura - Formazione Decentrata

#### Secondo Ciclo di Seminari di approfondimento di temi tributari.

Roma, 6 aprile 2017

#### **Il potere di qualificazione del contratto e le relazioni tra qualificazione e clausola antielusiva.**

^^^^^^^^^^^^^^^^

#### **§ 1. Una ricostruzione 'per principi' dell'art.20 d.P.R. 131/86: la sostanza vince sulla forma.**

Nonostante la sua formulazione<sup>1</sup> apparentemente piana e lineare (come del resto ci si aspetta da una disposizione di natura dichiaratamente interpretativa), l'articolo 20 d.p.r.131/86 è una delle norme di più controversa applicazione dell'ordinamento tributario<sup>2</sup>.

Ciò deriva non soltanto dalla sua interferenza con gli istituti del diritto civile e con le scelte di autonomia negoziale delle parti, ma anche dalla sua idoneità ad essere adattato a diversi scopi e funzioni; così come comprova la stessa evoluzione giurisprudenziale di legittimità che si è su di esso formata negli ultimi trent'anni, non sempre univoca e spesso contrastata dalla dottrina.

Soprattutto, è una norma che – nel suo porsi a confine tra mera qualificazione giuridica dell'atto e contrasto dell'indebito risparmio di imposta<sup>3</sup> - pone un problema di coordinamento di tre diversi principi fondamentali del diritto tributario.

Vediamoli.

Il primo principio è quello per cui la sostanza prevale sulla forma.

Non c'è dubbio che questo sia il più immediato e lampante significato della disposizione, là dove stabilisce la prevalenza dell'interpretazione basata sulla 'intrinseca natura' e gli 'effetti giuridici' dell'atto, rispetto a quella derivante dal 'titolo' o dalla 'forma apparente' del medesimo.

Il 'nomen' dell'atto non è dunque decisivo al fine di individuare la voce tariffaria applicabile al momento della registrazione; sull'aspetto cartolare e documentale prevalgono la causa 'reale' dell'atto e la regolamentazione degli interessi effettivamente con quest'ultimo perseguiti.

La necessità che a prevalere sia la sostanza sulla forma ben si spiega perché, da tempo, quella di registro non è più (tanto o soltanto) una tassa che viene richiesta a fronte del servizio pubblico di registrazione, conservazione ed attribuzione di data certa all'atto, ma è diventata anche e soprattutto un'imposta che colpisce l'atto in quanto espressione di una ricchezza; a sua volta significativa di forza economica e capacità contributiva ex art.53 Cost..

---

<sup>1</sup> "Interpretazione degli atti. L'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente".

<sup>2</sup> La norma, risalente al diritto francese rivoluzionario, trova la propria origine nell'ordinamento nazionale unitario nell'articolo 7 legge 585/1862: "la tassa è applicata secondo l'intrinseca natura degli atti e non secondo la loro forma apparente"; poi trasfuso nell'articolo 8 RD 3269/1923: "Le tasse sono applicate secondo l'intrinseca natura e gli effetti degli atti dei trasferimenti, se anche non vi corrisponda il titolo o la forma apparente". L'art.19 del d.P.R. 634/1972, poi recepito dall'attuale art.20, ha introdotto l'aggettivo 'giuridici', riferito agli effetti dell'atto che vanno considerati nell'opera di riqualificazione.

<sup>3</sup> Il diritto al legittimo risparmio fiscale è ora previsto dall'art.10 bis co.4<sup>a</sup> legge 212/00, come introdotto dal d.lgs.128/15: "Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale".

Può dunque dirsi che l'imposta di registro sia 'imposta d'atto' perché si applica all'atto presentato alla registrazione (art.1 TUR), intendendosi però per tale un negozio giuridico, o un altro atto regolatore di un assetto di interessi che denotino capacità patrimoniale.

Di ciò si hanno plurime conferme in tutte quelle previsioni, che potremmo definire 'satelliti' dell'articolo 20, che stabiliscono - indipendentemente dalla formulazione, e talvolta persino dall'esistenza stessa, del sostrato documentale o cartaceo - la registrazione dei contratti verbali (art.3); l'autonoma e plurima registrazione di più disposizioni negoziali tra loro indipendenti, ancorché contenute in un unico atto complesso (art.21); l'imponibilità di disposizioni negoziali soltanto enunciate (art.22).

Ma una concezione di 'imposta d'atto' troppo rigorosa e, soprattutto, troppo legata al 'documento' presentato alla registrazione può, in moltissimi casi, svilire il principio di prevalenza della sostanza sulla forma, frustrando lo scopo della norma.

Questo delicato aspetto applicativo viene risolto da quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità - ormai dominante - secondo il quale, se è vero che la sostanza dell'atto deve essere desunta dall'*intrinseco* dell'atto stesso, altrettanto vero è che - nella logica sottesa all'art.20 - l'atto non si identifica con il documento che lo contiene e rappresenta; con la conseguenza che la ricerca della sostanza dell'atto si può legittimamente avvalere anche di elementi esterni al documento, cioè extratestuali e persino comportamentali <sup>4</sup>.

E' questa impostazione concettuale - avversata da autorevole dottrina, secondo cui l'interpretazione extratestuale dell'atto non sarebbe invece consentita perché condurrebbe, in contrasto con l'art.1 d.P.R. 131/86, a 'sostituire' l'oggetto dell'imposta, ed a tassare, in definitiva, un atto diverso da quello presentato - che ha dato ingresso alla tassazione del 'collegamento negoziale' <sup>5</sup>.

Vale a dire, di tutte quelle fattispecie - di gran lunga maggioritarie nella casistica giudiziaria dell'art.20 - nelle quali la tariffa di registrazione viene applicata non all'atto risultante dal documento singolarmente considerato, ma ad un insieme di atti tra loro collegati in vista del raggiungimento di un unico fine.

---

<sup>4</sup> Osserva Cass. 10743/13: "(...) La CTR, quindi, ha sbagliato nel 'riconoscere indiscutibile valenza ai documenti in atti', perché avrebbe invece dovuto procedere a qualificare l'atto sulla scorta degli effetti concretamente prodottisi, del comportamento delle parti e degli altri elementi di prova disponibili"; secondo Cass. 6405/14: "nella qualificazione degli effetti giuridici degli atti va dato rilievo, in primo luogo, alla norma dell'art. 1362 c.c., che, nell'interpretazione del contratto, sancisce che, ai fini dell'indagine sulla comune intenzione dei contraenti, si deve valutare il comportamento complessivo delle parti anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 c.c., comma 2). Di ciò ha più volte ribadito la necessità, anche con riferimento alla specifica problematica della qualificazione dell'atto ai fini delle imposte in oggetto, la giurisprudenza di questa Suprema Corte (...), innovando sulla più risalente giurisprudenza citata nella sentenza impugnata, che escludeva, nell'interpretazione degli effetti giuridici degli atti a fini impositivi, l'ammissibilità del ricorso ad elementi extratestuali". Si legge in Cass.25001/15 che, ai fini dell'individuazione del corretto trattamento fiscale ex art.20, "è consentito all'interprete considerare circostanze ed elementi di fatto diversi da quelli emergenti dal tenore letterale delle previsioni contrattuali"; e che, in caso di accertato collegamento negoziale, il termine di decadenza ex art.76 d.P.R. 131/86 "va individuato con riferimento al momento in cui si verifica l'effetto giuridico finale", normalmente riconducibile alla realizzazione dell'ultimo atto.

Altrimenti accade quando si tratti di tassare gli effetti di un atto diverso da quello negoziale, come una sentenza o un lodo arbitrale, con riguardo ai quali si è deciso (Cass. 15918/11) che "per stabilire i presupposti ed i criteri di tassazione, occorre - in conformità al disposto degli artt. 20 del d.P.R. 26 aprile 1985 n. 131 e 8 sub c) della tariffa allegata - far riferimento al contenuto ed agli effetti che emergono dalla pronuncia stessa, senza possibilità di utilizzare elementi ad essa estranei, né di ricercare contenuti diversi da quelli su cui si sia formato il giudicato".

<sup>5</sup> Tra le prime applicazioni: Cass. 221/81; 2039/81; 2239/83, con riguardo ai precedenti storici dell'articolo 20 TUR, individuabili dell'articolo 8 R.D. 3269/1923 e nell'art.19 del d.P.R. 634/1972, cit..

Sul punto, la corte di cassazione è ferma nel ritenere che la natura di imposta d'atto non precluda la tecnica della riqualificazione giuridica pure nell'ipotesi di collegamento negoziale<sup>6</sup>; la quale viene ravvisata anche se la pluralità di pattuizioni sia data da atti frazionati e non contestuali, ed anche se tali pattuizioni abbiano 'oggetto' diverso ed intervengano tra 'soggetti' diversi; *"purché risultino concepite e volute come funzionalmente connesse e tra loro interdipendenti, onde consentire il raggiungimento dello scopo divisato dalle parti"*<sup>7</sup>.

In questo modo si attuano *"il principio costituzionale di capacità contributiva e l'evoluzione della prestazione patrimoniale tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta"*<sup>8</sup>, senza con ciò tradire la natura di imposta d'atto; dal momento che il collegamento, quand'anche non risultante dal documento, risulta pur tuttavia proprio dall'atto, inteso quale precipitato negoziale unitario degli effetti giuridici derivanti dai vari negozi collegati.

E' anzi proprio in tal modo che si realizza - in una materia, com'è quella fiscale, in cui la qualificazione giuridica dell'atto non può essere lasciata nella disponibilità delle parti - l'interpretazione 'per intrinseco' voluta dall'art.20<sup>9</sup>.

Non importa, quindi, che il documento contenga una sola dichiarazione negoziale ad effetto giuridico unico, oppure più dichiarazioni negoziali produttive di effetti giuridici distinti; e nemmeno importa che le dichiarazioni negoziali miranti a realizzare, attraverso effetti giuridici parziali, un unico effetto giuridico finale traslativo, costitutivo o dichiarativo, siano contenute in documenti diversi; perché tutto questo riguarda le tecniche operative alternativamente utilizzabili dalle parti, senza che si possa - per questo - sviare l'attenzione da quello che è l'oggetto dell'imposizione, vale a dire l'insieme degli effetti giuridici derivanti dal collegamento<sup>10</sup>.

La casistica è eterogenea e vastissima; di essa non è possibile dare qui conto, se non in via del tutto esemplificativa:

- è vendita il conferimento di immobili, magari gravati da mutui ipotecari, o aziende collegato alla successiva cessione a terzi delle quote della società conferitaria<sup>11</sup>;
- è cessione di azienda la vendita separata ma collegata di tanti beni singolarmente considerati, e suscettibili di destinazione ed organizzazione produttiva unitaria<sup>12</sup>;
- è cessione di azienda la cessione totalitaria delle quote di una società operativa<sup>13</sup>;
- è vendita di area edificabile la cessione di un terreno con entrostante fabbricato vetusto, collegata alla successiva richiesta, da parte dell'acquirente, di concessione edilizia per la demolizione e la ricostruzione<sup>14</sup>;
- è vendita onerosa la rapida successione di finanziamento alla società contribuente, apporto del patrimonio immobiliare di questa ad un fondo comune di investimento immobiliare verso accollo liberatorio del finanziamento in capo alla società di gestione del fondo, attribuzione all'apportante di quote di partecipazione al fondo per importo di gran lunga inferiore al valore finanziato, cessione delle quote stesse ad altri partecipanti o investitori<sup>15</sup>;
- l'applicazione agevolata di imposta sostitutiva di quelle di registro, bollo ed ipotecaria sulle operazioni di credito a medio-lungo termine (art.15 d.P.R.

<sup>6</sup> Tra le più recenti, Cass. 18454/16, con richiami.

<sup>7</sup> Tra le molte, Cass. 1955/15; 3481/14; 9541/13; 18655/04.

<sup>8</sup> Cass. 14150/13; 2713/02.

<sup>9</sup> Cass. 6405/14; 10740/13; 11457/05.

<sup>10</sup> Da ultimo, Cass. 3562/17.

<sup>11</sup> Cass. 18454/16; 25487/15; 6405/14; 3481/14; 2713/02.

<sup>12</sup> Cass. 1955/15; 17965/13; 15175/16.

<sup>13</sup> Cass. 24594/15.

<sup>14</sup> Cass. 24799/14.

<sup>15</sup> Cass. 15319/13, nel 'caso Tamerice'.

601/73) non spetta non solo quando il contratto di finanziamento contenga una clausola che renda possibile il recesso unilaterale della banca prima dei 18 mesi, ma anche quando tale clausola sia contenuta in un contratto di conto corrente con apertura di credito al quale il contratto di finanziamento sia collegato.<sup>16</sup>

## **§ 2. Il principio di autonomia del diritto tributario (dal diritto civile).**

In effetti, ponendo la norma una tipica questione ermeneutica, è gioco-forza che l'interprete si rivolga in primo luogo agli strumenti più vicini che l'ordinamento gli mette a disposizione; vale a dire i criteri legali di interpretazione di cui agli articoli 1362 seguenti codice civile.

E non vi è dubbio che molti di tali criteri siano funzionali e compatibili con le esigenze poste dall'articolo 20.

Tuttavia l'interprete tributario non si ritiene vincolato ai criteri del codice civile.

E ciò non tanto perché l'articolo 20 induca l'interprete ad individuare - più che un determinato 'tipo' contrattuale - una 'famiglia' di effetti giuridici così come descritti nella tariffa allegata al TUR; e nemmeno perché esso ponga un problema interpretativo non già, come di solito accade in ambito civilistico, tra le stesse parti contraenti, ma nei confronti di un soggetto terzo qual è il Fisco.

La più radicale ragione sta invece nel fatto che i criteri interpretativi di cui agli articoli 1362 segg. cod.civ. sono tutti preordinati ad indagare la "comune intenzione delle parti"; vale a dire un elemento tanto essenziale nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti, quanto non dirimente ai fini tributari.

Su questo presupposto, si è ripetutamente affermato nella giurisprudenza di legittimità che<sup>17</sup>:

- l'art.20 induce all'applicazione di criteri di qualificazione autonomi rispetto alle ordinarie norme interpretative civilistiche;
- stante l'esigenza di contrastare frodi ed abusi, "gli stessi concetti privatistici sull'autonomia negoziale regrediscono a semplici elementi della fattispecie tributaria";
- pur non potendosi prescindere del tutto dall'interpretazione della volontà negoziale delle parti secondo i canoni generali, nella individuazione della materia imponibile va data preminenza assoluta alla causa reale sull'assetto cartolare;
- dunque, ciò che importa non è cosa le parti hanno scritto, e nemmeno ciò che hanno voluto, ma cosa esse hanno effettivamente realizzato col complessivo regolamento negoziale adottato;
- possono pertanto risultare del tutto irrilevanti, in un giudizio incentrato sull'articolo 20, tutte quelle censure che vogliano far emergere la violazione, da parte delle commissioni di merito, dei criteri di cui agli articoli 1362 cod.civ. e dell'ordine gerarchico con i quali essi sono indicati dalla legge.

In definitiva, l'autonomia del diritto tributario si manifesta in ciò: che scopo dell'interpretazione dell'atto ex art.20 è quello di realizzare, previa verifica dei suoi presupposti di sostanza, la pretesa impositiva oggettivizzata; non già quello di indagare, scoprire ed attuare, secondo i criteri del cod.civ., la volontà negoziale delle parti. Con la conseguenza che, nel caso in cui i due esiti divergano, prevale il primo<sup>18</sup>.

D'altra parte, ad essere autonoma rispetto a quella civilistica, è anche la stessa nozione di collegamento negoziale.

---

<sup>16</sup> Cass. 7254/16.

<sup>17</sup> Cass. 1955/15 cit.; 1405/13; 23584/12; 10273/07 ed altre;

<sup>18</sup> Cass., III sez., 14432/16 osserva che "l'interpretazione e la qualificazione del contratto sono due operazioni concettualmente distinte, sebbene legate da una connessione biunivoca, in quanto volte all'unico fine che è la determinazione dell'effettivo regolamento negoziale. La prima (l'interpretazione) precede logicamente la seconda (la qualificazione)". Con la prima, si individua la comune intenzione delle parti; con la seconda, si sussume il negozio individuato nel paradigma disciplinatorio suo proprio.

In campo civilistico si è affermato<sup>19</sup> che, perchè possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico con conseguente considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito 'oggettivo', costituito dal nesso teleologico tra i negozi mirato al raggiungimento di un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito 'soggettivo', costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, "ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un 'fine ulteriore', che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale".

Orbene, in sede di interpretazione ex art.20 il collegamento negoziale – il cui accertamento resta riservato al giudice di merito - rileva nella sua oggettività e, dunque, anche indipendentemente dal fatto che le parti l'abbiano preordinato per ottenere questo 'fine ulteriore'; il quale, sul piano degli effetti civilistici, potrebbe anzi anche mancare del tutto. Addirittura, in taluni casi il collegamento viene ravvisato, a fini tributari, non solo tra 'negozi' o 'contratti' in senso stretto, ma anche tra questi ed un mero 'atto' o 'fatto' giuridico che con esso si integri per il raggiungimento dello scopo finale (come ad esempio, per restare alla casistica citata, la presentazione di un'istanza di permesso di demolire/costruire concernente un terreno con fabbricato vetusto appena acquistato).

Né viene richiesto che il *quid pluris* rispetto agli effetti tipici di ciascun contratto si identifichi proprio con l'intento comune di conseguire un risparmio fiscale.

Intento comune che - pur quando ci sia, ed abbia ad oggetto un risparmio fiscale illegittimo - può al massimo comportare l'inopponibilità del contratto all'amministrazione finanziaria, che lo riqualifica in sede di applicazione della maggior imposta; non anche (ed in ciò si riscontra un ulteriore profilo di autonomia degli effetti tributari) la nullità del medesimo per causa illecita ex art.1418 cod.civ., o comunanza di motivi illeciti ex art.1345 cod.civ.. Conclusione, quest'ultima, che trova oggi avallo anche normativo<sup>20</sup>.

Ulteriore terreno di confronto ed interazione si ha nella qualificazione giuridica del contratto secondo la categoria della 'causa in concreto'.

Sono passati ormai parecchi anni dalla prima sentenza di legittimità<sup>21</sup> che ha recepito, teorizzandola, questa categoria; che allontana la causa dalla funzione 'economico-sociale' propria del tipo negoziale astratto, per accostarla invece alla funzione 'economico-individuale' che, in concreto, si riscontra nello specifico negozio oggetto di qualificazione.

Osservava Cass.10490/06 che: "*causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato*".

La 'funzione' dell'atto – che resta autonoma rispetto ai motivi – continua a rivestire un ruolo fondamentale per ricostruire l'effettiva volontà delle parti, ed anche per valutare la validità del contratto; ma si tratta di una funzione individuale "del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto". Il che dà conto, tra il resto, del fatto che la causa

---

<sup>19</sup> tra le molte, Cass. 11914/10; 7255/13; 19161/14; 20726/14.

<sup>20</sup> nell'ultima parte dell'art.10 3<sup>a</sup> co. dello Statuto del contribuente, secondo cui "le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto".

<sup>21</sup> Cass. 10490/06 (III Sez.Civ., Pres.Preden, est. Travaglino), la quale ha affermato la nullità – non per impossibilità dell'oggetto ma, appunto, per mancanza di causa in concreto - di un contratto stipulato da una società con altra società, avente ad oggetto un'attività di consulenza aziendale già rientrante nella prestazione remunerata del proprio amministratore, amministratore altresì della società di consulenza. Numerose sono le pronunce successive sulla rilevanza della causa contrattuale in concreto, tra le altre: Cass. 23941/09; 7557/11; 8100/13; 1625/15. Non è possibile dare qui conto dei contributi dottrinari, in ordine ai quali si rinvia agli spunti critici di V.Roppo: 'Causa concreta: una storia di successo ? Dialogo con la giurisprudenza di legittimità e di merito', in Riv.Dir.Civ. 4/2013, pag.957.

del contratto - che non potrebbe mai, nei contratti tipici, mancare o essere illecita se considerata in astratto ed a priori - possa invece risultare mancante o illecita se valutata nel concreto della specifica convenzione.

Ciò che conta, in definitiva, è la causa di 'quel negozio', e non di tutti i negozi di 'quel tipo'<sup>22</sup>.

Orbene, anche la giurisprudenza tributaria ha recepito questa categoria facendone applicazione lungo due principali direttrici, entrambe influenti sull'articolo 20.

La prima, nel senso di porre nell'ambito di una nozione di 'causa concreta' il collegamento negoziale, allo scopo di individuare gli effetti giuridici concretamente perseguiti dalle parti e dirimenti ai fini della tariffa.

La seconda, nel senso che solo attraverso l'individuazione della causa concreta si può verificare se la funzione dell'atto era quella di conseguire, mediante un'operazione non anomala ma rispondente alle ordinarie logiche d'affari e di impresa, un risparmio fiscale lecito; ovvero se era soltanto quella di realizzare un beneficio fiscale indebito, perché elusivo.<sup>23</sup> Verifica, quest'ultima, che spesso porta a sovrapporre - cosa che non sarebbe ammessa in ambito strettamente civilistico - la causa negoziale ai motivi.

Ma anche in questo caso, l'istituto di origine civilistica viene piegato alle esigenze - quelle di imposizione fiscale - provenienti da un soggetto che è terzo rispetto al contratto che si vuol qualificare; ed in un ambito nel quale la causa negoziale - ancorché valutata in concreto - 'reagisce' pur sempre sul piano obiettivo degli effetti giuridici scaturenti dall'atto, anche indipendentemente da quello che le parti hanno voluto, così come dalla indagine sulla validità stessa del contratto.

Queste peculiarità possono forse dare ragione di un'autonomia che è anche linguistica della giurisprudenza tributaria rispetto a quella civilistica; là dove, pur facendo in varie occasioni uso del sintagma 'causa concreta', essa mostra di privilegiare la non del tutto coincidente espressione di 'causa reale' dell'atto<sup>24</sup>; ad indicare proprio non la 'causa concreta' in quanto tale, ma la causa concreta fiscalmente orientata, cioè adattata ai fini tributari.

### **§ 3.1 L'art.20 ed il principio antielusivo.**

Non è questa la sede per ricostruire il sofferto processo di emersione, nell'ordinamento nazionale, di questo principio.

E' qui sufficiente ricordare come l'esistenza di un principio generale antielusivo sia stato dalle SSUU fondato, per i tributi non armonizzati, sui principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione, oltre che sulla valenza non esaustiva, ma puramente esemplificativa, dell'art. 37 bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; la stessa giurisprudenza ne ha definito il contenuto, nel senso che esso "*preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, degli strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio di imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei*

---

<sup>22</sup> Cass., III sez., 921/17 osserva che la causa, quale elemento essenziale del contratto, identifica lo scopo pratico del negozio; cioè la sintesi degli interessi che esso è concretamente diretto a realizzare (causa concreta) quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato. L'indagine, circa la causa quale obiettiva funzione economico-sociale del contratto, quindi, va svolta non in astratto, ma in concreto, al fine di verificare la conformità alla legge dell'attività negoziale posta in essere dalle parti e, quindi, la riconoscibilità della tutela prestata dall'ordinamento. Una siffatta indagine non può prescindere dall'apprezzamento degli interessi che il contratto è destinato a realizzare, quali emergono dalle circostanze obiettive (pregresse, coeve e successive alla sua conclusione) secondo la valutazione, riservata al giudice di merito, del materiale probatorio acquisito.

<sup>23</sup> Così, in tema di 'sale and lease back', Cass. 17175/15; 405/15.

<sup>24</sup> Da ultimo, Cass. 15175/16, cit..

benefici”<sup>25</sup>. Si è poi precisato che l’affermazione di una regola del genere “non contrasta con il canone di riserva di legge, non traducendosi nell’imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l’applicazione di norme fiscali; e comporta l’inoportunabilità del negozio all’Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall’operazione elusiva, anche diverso da quelli tipici eventualmente presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore in epoca successiva al compimento dell’operazione”<sup>26</sup>.

Ma questo orientamento si poneva a specificazione ed integrazione di un altro indirizzo<sup>27</sup> che, formatosi su fattispecie anteriori all’entrata in vigore dell’articolo 37 bis cit.<sup>28</sup>, individuava anch’esso l’esistenza nell’ordinamento interno di una clausola generale antielusiva, la cui matrice veniva però individuata (anche in materia di imposta dei redditi, segnatamente sulle operazioni di ‘dividend washing’) in fonti non costituzionali, ma comunitarie; e la cui violazione comportava la nullità dei negozi collegati per difetto di causa, in quanto finalizzati a null’altro che alla realizzazione dell’abuso fiscale<sup>29</sup>.

Ora, più volte si è affermato che anche l’articolo 20 deve trovare applicazione alla luce di questo principio generale antielusivo, fungendo - nell’ambito dell’imposta di registro, ipotecaria e catastale - quale vera e propria norma antiabuso; è per questo che - si afferma - “i concetti privatistici sull’autonomia negoziale regrediscono a semplici elementi della fattispecie tributaria”, e che “l’autonomia contrattuale e la rilevanza degli effetti giuridici dei singoli negozi restano necessariamente circoscritti alla regolamentazione formale degli interessi delle parti, perché altrimenti finirebbero per sovvertire i detti criteri impositivi”.<sup>30</sup>

Che l’articolo 20 sia norma antiabuso non è però affermazione giurisprudenziale del tutto condivisa; tutt’altro.

Specialmente nella giurisprudenza più recente, sono anzi prevalenti affermazioni fermamente contrarie, secondo le quali il fatto che la norma in questione attribuisca preminente rilievo alla intrinseca natura ed agli effetti giuridici dell’atto rispetto al suo titolo ed alla sua forma apparente non presuppone necessariamente che l’operazione oggetto di riqualificazione abbia carattere elusivo, men che meno fraudolento<sup>31</sup>; con la conseguenza, tra il resto,

<sup>25</sup> Cass.SSUU 30055/08; gemella è la sent. SSUU 30057/08;

<sup>26</sup> Così SSUU cit. e, successivamente, Cass. 3938/14.

<sup>27</sup> A cominciare da Cass. 20398/05 e Cass. 21212/06, ed altre successive.

<sup>28</sup> Introdotto dall’art.7 del d.lgs. 358/97.

<sup>29</sup> Per quanto concerne il diritto UE dei tributi armonizzati, è fondamentale quanto stabilito da CGUE con la nota sentenza 21 febbraio 2006 in C - 255/02, *Halifax*, nella quale si legge: “Perché possa parlarsi di comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante l’applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all’obiettivo perseguito da quelle stesse disposizioni. Non solo; deve altresì risultare da un insieme di elementi obiettivi che le dette operazioni hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale. Ove si constati un comportamento abusivo, le operazioni implicate devono essere ridefinite in maniera da ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato”.

<sup>30</sup> Tra le molte: Cass. 11457/05; 10273/07; 13580/07; 17965/13; 5877/14

<sup>31</sup> Tra le altre: Cass.18454/16 cit.; 25487/15; 24594/15, ord.; 3481/14; 15319/13 cit.

Cass.3562/17 cit. (in fattispecie di conferimento aziendale e successiva cessione delle partecipazioni) ha recisamente escluso che l’art.20 abbia natura antielusiva, perché “l’istituto dell’abuso del diritto, ora disciplinato dall’art. 10 bis l. 27 luglio 2000 n. 212 presuppone una mancanza di ‘causa economica’ che non è invece prevista per l’applicazione dell’art. 20 d.p.r. n. 131 cit. Norma che semplicemente impone, ai fini della determinazione dell’imposta di registro, di qualificare l’atto o il ‘collegamento’ negoziale in ragione del loro ‘intrinseco’. E cioè in ragione degli effetti ‘oggettivamente’ raggiunti dal negozio o dal ‘collegamento’ negoziale, come per es. può avvenire con il conferimento di beni in una società e la cessione di quote della stessa che, se ‘collegati’, potrebbero

che "non grava sull'Amministrazione l'onere di provare i presupposti dell'abuso del diritto, atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui all'articolo 20"<sup>32</sup>.

Va però detto che anche l'orientamento 'non-antielusivo', cioè quello che ammette l'applicazione dell'articolo 20 pur in assenza di deduzione (e prova) dell'intento elusivo delle parti<sup>33</sup>, opera la riqualificazione dell'atto presentato alla registrazione assumendo, quale criterio-guida, la causa 'reale' dei negozi, considerati quali elementi di una complessiva 'operazione' economica.

Orbene, il costante richiamo alle nozioni di 'causa reale' e di 'operazione' economica complessiva (tipica dell'Iva, nei cui confronti l'imposta di registro si pone in rapporto di alternatività) costituisce, unitamente all'estensione della riqualificazione ex art.20 al collegamento negoziale, una chiave di volta del formante giurisprudenziale in materia (e ciò non può stupire se si considera che, il più delle volte, l'aggiramento della norma impositiva non è fattibile con un solo atto, ma richiede appunto la predisposizione di più atti collegati).

Ciò perché esso costituisce, nell'ambito delle possibilità applicative dell'articolo 20, una sorta di 'tertium genus' tra - da un lato - la funzione di mera qualificazione 'interna' all'atto così come risultante dal documento presentato alla registrazione (ad esempio, quando si tratti di qualificare la natura gratuita ovvero onerosa dell'atto; sospensiva o risolutiva la condizione apposta; appalto o vendita il contratto, e via dicendo) e - dall'altra - la funzione sostanzialmente antielusiva e di repressione dell'abuso.

Soprattutto, esso si prefigge l'obiettivo di attuare il principio di prevalenza della sostanza sulla forma facendo risaltare la funzione economica dell'atto, pur a fronte di una previsione legislativa che, quantomeno sul piano letterale, parrebbe ricondurre l'applicazione dell'imposta non agli scopi economici dell'operazione, ma agli "effetti giuridici" dell'atto presentato.

E, tornando alla casistica in materia, non può non considerarsi come - ad esempio - la cessione delle quote sociali (pur in presenza di un effetto economico del tutto sovrapponibile) espliciti tuttavia effetti *giuridici* oggettivamente e soggettivamente assai diversi dalla cessione dell'azienda ex artt.2557 segg. cod.civ.. Mentre sul piano degli effetti economici conta la possibilità di sfruttamento dell'azienda, indipendentemente dalla veste contrattuale con cui questo obiettivo si realizza; sul piano degli effetti giuridici, chi acquista l'azienda ha il potere di direttamente gestirla, ne assume i dipendenti e si accolla la responsabilità diretta per i debiti aziendali, mentre chi acquista la partecipazione diventa socio, ma non è proprietario dei beni aziendali, né diventa datore di lavoro dei dipendenti, e nemmeno subentra nei rapporti contrattuali o nei debiti.<sup>34</sup>

---

*essere senz'altro idonei a realizzare 'oggettivamente' gli effetti della vendita, e cioè il trasferimento di cose dietro corrispettivo del pagamento del prezzo (...)"*. Su tale premessa, la decisione in esame ha escluso ogni rilevanza, in materia, all'art.176, 3<sup>a</sup> co., d.P.R. 917/1986 secondo cui il conferimento di azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti e la successiva cessione non rileva ai fini dell'art.37 bis d.P.R. 600/73. Infatti: "Se dunque la tassazione dell'imposta di registro in misura proporzionale non deriva dalla individuazione di un 'abuso di diritto', non vi è ragione per estendere alle imposte indirette una disposizione dettata per le imposte dirette, e relativa alla applicazione dell'istituto della 'plusvalenza' (che opera esclusivamente nelle imposte dirette) : ed è irrilevante che la legge escluda, in riferimento alle imposte dirette la sussistenza dell' 'abuso' in riferimento a determinate operazioni economiche".

<sup>32</sup> Cass. 3481/14 cit..

<sup>33</sup> Si legge in Cass.15319/13, cit., che l'art.20 (a differenza dell'articolo 37 bis d.P.R. 600/73) non configura una disposizione antielusiva, "pur essendo ispirata a finalità genericamente antielusive".

<sup>34</sup> Anche nella giurisprudenza di merito si riscontrano affermazioni critiche della equiparabilità, ex art.20, degli effetti giuridici a quelli economici dell'atto: v. CTP Reggio Emilia 14.7.2016 n.228, in Rivista di Giurisprudenza Tributaria 10/16, pag.791;



Da questo punto di vista non può dirsi che l'introduzione dell'aggettivo "giuridici" da parte dell'art.19 del d.P.R. 634/1972 (poi, da qui, recepito nell'art.20 d.p.r. 131/86) abbia fugato ogni dubbio applicativo tra i sostenitori del rilievo tributario dei soli effetti giuridici dell'atto, e coloro che assumevano invece come decisiva la rilevanza economica dell'operazione.

Anzi, autorevole dottrina<sup>35</sup> ha paventato il rischio che la svolta 'non antielusiva' della più recente giurisprudenza sull'art.20, sia soltanto apparente; perché ancora sostanzialmente conformata alla rilevanza degli effetti economici - non giuridici - dell'atto presentato alla registrazione. Con quanto ne consegue in ordine al pratico svuotamento della *ratio* e della lettera dell'articolo 20 (effetti 'giuridici'); ed alla possibilità, per l'amministrazione finanziaria, di utilizzare in funzione di fatto antielusiva questa disposizione, senza però le garanzie che spettano al contribuente nei casi in cui l'antielusività della norma sia dichiarata<sup>36</sup>.

**§ 3.2** Il quadro potrebbe mutare (si vedrà 'se' e 'come') nell'inedito rapporto tra l'art.20 ed il 'nuovo' art.10 bis l.212/00, come introdotto dal decreto legislativo 128/15.

Quest'ultima disposizione, com'è noto:

- equipara le ipotesi di elusione fiscale e di abuso del diritto, con riguardo a tutti i tributi;
- ne definisce il contenuto con richiamo a quelle operazioni che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, siano prive di sostanza economica diversa da quella volta alla realizzazione di vantaggi fiscali indebiti;
- colmando la lacuna dell'articolo 20, estende espressamente la fattispecie anche agli atti ed ai contratti che risultino "tra loro collegati";
- introduce determinate procedure e garanzie per il contribuente (contraddittorio preventivo; obbligo di motivazione dell'atto impositivo sui contestati profili di elusione; onere a carico dell'amministrazione finanziaria della prova della condotta abusiva, con accollo al contribuente dell'onere di dimostrare la sussistenza delle ragioni extrafiscali dell'atto; preclusione al rilievo d'ufficio del carattere elusivo dell'atto; possibilità di interpello) completamente estranee all'art.20.

Orbene, la nuova disposizione sembra in grado di sopperire a quello che è stato definito il 'deficit strutturale' dell'articolo 20 d.p.r. 131/86; vale a dire, il mancato richiamo al collegamento negoziale.

Deficit al quale si aggiunge, per così dire, il debito storico della disposizione in esame, costituito dall'essere essa stata concepita ed introdotta nell'ordinamento

---

<sup>35</sup> Tra i moltissimi contributi: G.Franconi: *'Il presupposto dell'imposta di registro fra tradizione ed evoluzione'*, in Rassegna Tributaria 2013, 955; G.Tabet: *'Cessione di quote societarie: ai fini del registro non va provato l'intento elusivo'*, in Rivista di Giurisprudenza Tributaria 7/16, pag.589, a commento di Cass., ord.24594/15; M. Beghin: *'Elusione fiscale ed imposta di registro tra interpretazione dei contratti e collegamento negoziale'*, in Corr.Trib. 1/16 pag.25; F.Gallo: *'L'abuso del diritto in materia fiscale nell'evoluzione della giurisprudenza della corte di cassazione'*, in Rassegna Tributaria 4/16, pag.839; G.Tabet: *'L'applicazione dell'articolo 20 TU Registro come norma di interpretazione e/o antielusiva'*, in Rassegna Tributaria, 4/16, pag. 913.

<sup>36</sup> Va però segnalata la recente Cass.2054/17 che, in un caso di riqualificazione di cessione di quote in cessione di ramo di azienda, ha ritenuto infondata la pretesa impositiva basata sull'articolo 20, in considerazione del fatto che quest'ultima disposizione non avrebbe natura antielusiva e che, inoltre: *"ancorché da un punto di vista economico si possa ipotizzare che la situazione di chi cede l'azienda sia la medesima di chi cede l'intera partecipazione, posto che in entrambi i casi si monetizza il complesso di beni aziendali, si deve riconoscere che, dal punto di vista giuridico, le situazioni sono assolutamente diverse"*. Si osserva poi nella sentenza in esame che: *"se è indubitabile che l'amministrazione, in forza di tale disposizione, non è tenuta ad accogliere acriticamente la qualificazione prospettata dalle parti ovvero quella 'forma apparente' al quale lo stesso articolo 20 fa riferimento, è indubbio che in tale attività riqualificatoria essa non può travalicare lo schema negoziale tipico nel quale l'atto risulta inquadrabile, pena l'artificiosa ricostruzione di una fattispecie imponible diversa da quella voluta comportante differenti effetti giuridici"*.

ben prima del dibattito sull'esistenza, in tale ordinamento, di un principio generale di natura antielusiva.

Vedremo se, a fronte dell'espansione dello strumento antielusivo generale indubbiamente costituito dall'articolo 10 bis l.212/00, la qualificazione ex art.20 dell'atto presentato alla registrazione tornerà ad essere compresa entro i limiti del processo di interpretazione-qualificazione tutto interno all'atto stesso: con restituzione a quella di registro della natura sua propria di 'imposta d'atto' in senso stretto, e con prevalente assegnazione delle ipotesi di collegamento negoziale alla disciplina antielusiva generale.

A ben vedere, però, questo 'ritorno alle origini' dell'articolo 20 non può reputarsi affatto scontato.

Questo perché, qualora la giurisprudenza confermasse - anche dopo l'introduzione dell'articolo 10 bis l.212/00 - la natura non antielusiva ma puramente qualificatoria dell'articolo 20, quest'ultimo risulterebbe del tutto indifferente alla recente modifica normativa; continuerebbero quindi a sussistere ampi spazi per la contestazione, da parte dell'amministrazione finanziaria, del collegamento negoziale in termini, appunto, di mera riqualificazione giuridica dell'atto presentato alla registrazione, con esclusione del nuovo regime antielusivo propriamente detto.

E proprio in quest'ultimo senso si è recentemente pronunciata la S.C., affermando (in fattispecie di riqualificazione in cessione di azienda del conferimento aziendale con successiva cessione delle quote) che<sup>37</sup>: **a.** l'art. 20 d.P.R. 131/1986 non è regola antielusiva, ma regola interpretativa, tale da imporre una qualificazione oggettiva degli atti secondo la causa concreta dell'operazione negoziale complessiva; **b.** in conseguenza di ciò, la sua applicazione da parte dell'amministrazione finanziaria non è soggetta al contraddittorio endoprocedimentale previsto per l'applicazione delle disposizioni antielusive (tra cui l' art. 10-bis l.212/2000), *"bensì alla verifica giurisdizionale circa l'osservanza dei criteri legali di interpretazione dei negozi"*.

Roma, 6 aprile 2017

Giacomo Stalla

---

<sup>37</sup> Cass. n.6758 del 15 marzo 2017.