

Attese le particolari e differenti **qualificazioni** che secondo il diritto UE, possono assumere le operazioni su partecipazioni ai fini IVA compiute da un soggetto passivo, negli ultimi decenni, anche la società “**Holding**”, in quanto soggetto possessore di partecipazioni (azioni e quote societarie) è stata oggetto di vari inquadramenti normativi, giurisprudenziali e dottrinali.

Per contro, nei casi in cui le operazioni svolte su partecipazioni si pongono al di fuori del campo di applicazione dell’IVA, esse possono assumere rilevanza, sul piano nazionale, ai fini della **Imposta di Registro** non senza destare alcuni interrogativi in ordine alle modalità di applicazione di questa imposta in taluni particolari casi come potremo rilevare nel prosieguo della presente trattazione.

Attesa la complessità della materia, il presente “*Laboratorio del Diritto UE*” presso la C.T.R. – Milano, proponente di indirizzi dottrinali e applicativi, ha ritenuto utile ripartire l’argomento in trattazione secondo i seguenti “step”:

- 1) LA NATURA DELLE OPERAZIONI SU PARTECIPAZIONI SOCIETARIE COMPIUTE DA SOGGETTO PASSIVO AI FINI IVA.
- 2) I PRESUPPOSTI OGGETTIVI E SOGGETTIVI PER L’APPLICAZIONE DEL REGIME DELL’IVA E SOGGETTIVITA’ PASSIVA (O MENO) DELLA HOLDING.
- 3) L’APPLICAZIONE DELL’IMPOSTA DI REGISTRO NELLE OPERAZIONI SU PARTECIPAZIONI ESENTI O ESCLUSE (FUORI CAMPO IVA): PROBLEMI APERTI.

----- . -----

1) LA NATURA DELLE OPERAZIONI SU PARTECIPAZIONI SOCIETARIE AI FINI IVA COMPIUTE DA SOGGETTO PASSIVO

Converrà incardinare subito l’argomento in epigrafe osservando che, secondo il Diritto UE, le operazioni su partecipazioni societarie (azioni e quote societarie) assumono, in via generale, la qualificazione di “**PRESTAZIONI DI SERVIZI**”.

Detta qualificazione, peraltro confermata da consolidate statuizioni della corte di Giustizia UE (CGUE) è facilmente ritraibile dai seguenti punti fermi normativi UE:

- a) La cessione di un bene è costituita dal trasferimento del diritto (o potere) di disporre di un “**BENE MATERIALE**”.
Ai fini IVA sono dunque considerate cessioni (di beni materiali) **anche i diritti reali**, quali l’uso, l’usufrutto e l’abitazione, in quanto comportano il potere di disporre dei relativi beni materiali di riferimento ¹;

¹ Art. 14 Direttiva IVA 2006/112/CE e Art. 2 Legge IVA

- b) Al contrario le operazioni di servizi sono costituite da **OGNI ALTRA OPERAZIONE** che non integra una cessione di beni materiali nel senso sopra riferito² ;
- c) Di conseguenza, le cessioni di **“BENI IMMATERIALI”** (diversi dai poteri di disporre dei beni materiali) configurano **“PRESTAZIONI DI SERVIZI”** **anche se rappresentati da un titolo cartolare o meno³** ;
- d) Dunque ancorché le azioni e le quote di partecipazioni societarie siano o meno rappresentate da titoli, le operazioni sulle stesse, sono necessariamente qualificabili “prestazioni di servizi” e dunque sono soggette alla relativa disciplina IVA;
- e) Peraltro, **in via di legittima eccezione**, gli Stati membri (della UE) **“possono” “optare”** per considerare **“Beni materiali”** anche le azioni e le quote societarie il cui possesso assicura l’attribuzione o il godimento di “beni” immobili⁴;
- f) Infine, è appena il caso di rilevare una **ulteriore eccezione** costituita dalla cessione di una partecipazione totalitaria in una società operativa che la Corte di Giustizia UE (CGUE), considera alla stregua di una cessione di azienda laddove uno Stato membro ⁵ abbia legittimamente optato di considerare **ESCLUSA dal campo IVA** la cessione di azienda qualora l’acquirente continui l’attività ai sensi dell’art. 19 Direttiva IVA e ricorrendone le condizioni che vedremo in prosieguo.

Sulla possibilità di detta “riqualificazione” delle operazioni in commento verranno effettuate, in seguito, idonee considerazioni sia sul piano unionale sia su quello nazionale italiano nel paragrafo relativo ai “Problemi aperti”.

Va peraltro rilevato che alcune condizioni poste dalla CGUE, ai fini delle ripetute riqualificazioni, non sono certamente di solare chiarezza e dunque l’argomento verrà ripreso al successivo punto 3 sulle “questioni aperte”.

Attesi i retro esposti richiami normativi unionali e fatte salve le eccezioni che precedono, valga focalizzare che i diritti patrimoniali, economici ed amministrativi generati dal possesso di azioni e quote societarie, costituiscono beni immateriali e che, dunque, le operazioni

² Art. 24 Direttiva IVA e Art. 3 Legge IVA

³ Art. 25, lett. “a”, Direttiva IVA

⁴ Si tratta di una opzione che non è stata esercitata dallo Stato italiano ai sensi dell’art. 15, c.2, Direttiva IVA. Il tema ha comunque una ricaduta sul disconoscimento dell’esenzione per le prestazioni relative alla negoziazione dei titoli (articolo 135, par. 1, lettera f), della Direttiva), quando essi siano riferiti ad un diritto su un bene immobile : v. al riguardo, Corte di giustizia, ordinanza 21 novembre 2017, Giovanna Judith Kerr, C-615/16, EU:C:2017:906, punto 32 (con richiamo alla sentenza 12 giugno 2014, Granton Advertising, C-461/12, EU:C:2014:1745, punti 27 e 28). Si vedano in prosieguo i limiti unionali ricordati nel capitolo relativo alle “questioni aperte”- Parte “I” e la correlata nota n° 15 a piè di pagina.

⁵ Art. 19 e 29 Direttiva IVA; Art. 2, c. 3, Legge IVA e Sentenza C.G.U.E. del 30/05/2013, C-651/11, X B.V.

aventi ad oggetto dette azioni o quote costituiscono, a tutti gli effetti IVA, delle vere e proprie PRESTAZIONI DI SERVIZI:

- a) prescindendo comunque da ogni eventuale (materiale) cartolarità del titolo;
- b) laddove siano rispettati i relativi presupposti “oggettivi” e “soggettivi” dell’operatore in predicato.

2) I PRESUPPOSTI OGGETTIVI E SOGGETTIVI PER L’APPLICAZIONE DEL REGIME DELL’IVA E SOGGETTIVITA’ PASSIVA (O MENO) DELLA HOLDING

Prima di passare all’apprezzamento dei due requisiti in commento sembra opportuno anticipare che i **requisiti di carattere “oggettivo”** attengono alla qualificazione (esenti o fuori campo) delle operazioni svolte mentre i **requisiti di carattere “soggettivo”** attengono alla **“tipologia” dell’attività** (economica o non economica, cioè rispettivamente “dinamica” ovvero “statica”) svolta dal soggetto passivo, possessore – gestore di dette partecipazioni (Holding).

I) PRESUPPOSTI OGGETTIVI

Dalle anzidette considerazioni si ricava che:

I/A I trasferimenti di partecipazioni rilevano ai fini IVA, quali prestazioni di servizi **ESENTI** ⁶, quando sono effettuati
-a titolo oneroso;
-da un soggetto passivo.

I/B Le operazioni di emissione di azioni e quote societarie ed il relativo rimborso (liquidazione) NON rilevano ai fini IVA, in quanto **ESCLUSE** dal campo applicativo delle imposte poiché mancanti di adeguato sinallagma negoziale trattandosi di operazioni di puro finanziamento (operazioni escluse per loro stessa natura).
Infatti per la società emittente si tratta di una raccolta di capitale mentre per il sottoscrittore si tratta di un investimento ed il relativo rimborso non può che avere la stessa natura ai fini IVA ⁷.

⁶ Ai fini dell’esenzione si veda l’art. 135, lettera “f” della Direttiva IVA nonché l’art. 10, p. 4 Legge IVA. Occorre rilevare che la norma prevede la specifica esclusione dall’esenzione “ ... dei diritti o titoli di cui all’articolo 15, paragrafo 2” della Direttiva. Tale esclusione è, tuttavia, condizionata alla facoltà ivi concessa agli Stati membri: sicché, la cessione di titoli, se riferiti ad un immobile, sono da considerare esenti, ovviamente nel caso in cui il trasferimento del titolo (o del diritto) determini le conseguenze indicate dalla norma (cioè, il trasferimento dell’uso “come proprietario” del bene immobile), a meno che lo Stato membro abbia esercitato la facoltà prevista dal citato articolo 15, par. 2 della Direttiva (v. in tal senso, Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, DTZ Zadelhoff, C-259/11, EU:C:2012:423, punto 42).

I/C E' appena il caso di rilevare che, alla stessa stregua, anche la distribuzione dei dividendi, resta altrettanto **ESCLUSA** dal campo applicativo dell'IVA in quanto costituisce un risultato finanziario (escluso da IVA) e non già il frutto di una attività economica normativamente rilevante ai fini IVA così come qualificata dall'art. 9 della Direttiva IVA e dall'art. 4, commi 1,2 e 3 e Art. 5, comma 1 della Legge IVA.

Valga infine ricordare che la conseguenza della differenza fra **operazioni "esenti"** ed **operazioni "escluse"** sta nel fatto che le prime (esenti) determinano un **"pro-rata"** percentuale di minore detraibilità dell'IVA assolta "a monte" ⁸ mentre le operazioni "escluse" determinano una **indetraibilità totale** dell'IVA eventualmente assolta sugli acquisti (costi e spese) afferenti e funzionali a questo tipo di operazioni (anche detta "esclusione per destinazione", ovvero mediante applicazione del "prorata per destinazione", nel caso di operazioni c.d. "miste")⁹.

II) PRESUPPOSTI SOGGETTIVI

Al fine di esaminare i presupposti soggettivi occorre avere riguardo alla natura e alla finalità del possesso partecipativo impresse dalla Holding detentrici di azioni e/o quote societarie a seconda del loro inquadramento nell'ambito di una distinzione fra **partecipazioni c.d. "statiche"** e **partecipazioni c.d. "dinamiche"**.

Infatti:

II/a) Le partecipazioni c.d. "statiche"

Sono quelle oggetto di mero acquisto, di mera detenzione e di mera vendita da parte di un soggetto passivo alla stregua delle stesse operazioni compiute da soggetto privato le quali, ai fini IVA, sono considerate prive del requisito della "economicità".

La conseguenza è che le operazioni di vendita di dette partecipazioni non sono esenti, ma **ESCLUSE** dal regime IVA in quanto NON appartengono al novero delle operazioni economiche dianzi precisate ai fini IVA ¹⁰.

A questo proposito valga ricordare che la c.d. "Holding" pura, svolgente esclusivamente le semplici operazioni ora in commento, non assume neppure la qualificazione di "soggetto passivo" risultando di conseguenza **"fuori campo IVA"** anche tutte le altre operazioni eventualmente accessorie alle operazioni medesime¹¹.

II/b) Le partecipazioni c.d. "dinamiche"

⁷ Sempre che –così sembra– non vi sia una controprestazione diversa dal conferimento di valori: v. il rinvio pregiudiziale, non ancora deciso nel caso C-421/17 Polifarmex.

⁸ Resta salva la possibilità di tenere una "contabilità separata" per le operazioni esenti ai sensi e nei limiti dell'art. 36 Legge IVA.

⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 29 ottobre 2009, AB SKF, C-29/08, EU:C:2009:665, punti 58-60.

¹⁰ Si rivedano l'art. 9 Direttiva e gli artt. 4 e 5 Legge IVA.

¹¹ In tal senso v. Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schifffahrt, C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, punto 18 e la giurisprudenza ivi citata.

Queste partecipazioni sono oggetto non solo di attività di acquisto, detenzione e vendita, ma anche di **“sfruttamento”** delle stesse, volto a svolgere una attività di **“interferenza” gestionale nelle relative società partecipate**¹².

E' il caso, ad esempio, delle attività

- di indirizzo gestionale
- di prestazione di servizi amministrativi
- di prestazioni di carattere contabile
- di prestazioni informatiche
- di altre prestazioni a favore delle partecipate

Infatti, così finalizzate-utilizzate, dette partecipazioni integrano la fattispecie di **“sfruttamento di beni immateriali”** (le partecipazioni) con carattere di stabilità “ai sensi dell’art. 9 comma 2 – secondo periodo della Direttiva IVA.

Le operazioni di vendita di dette partecipazioni “dinamiche” rientrano quindi nel campo applicativo dell’IVA quale **OPERAZIONI ESENTI** producendo gli effetti retro precisati (pro-rata di detrazione IVA).

3) L’APPLICAZIONE DELL’IMPOSTA DI REGISTRO NELLE OPERAZIONI SU PARTECIPAZIONI ESENTI E ESCLUSE - PROBLEMI APERTI.

In via generale, occorre anzitutto ribadire che, salve talune eccezioni (stabilite dalla previgente direttiva 69/335/CEE¹³ e, ora, dalla Direttiva 2008/7/CE) , l’imposta di registro possiede principalmente una matrice nazionale e che l’art. 40 della stessa legge del registro stabilisce quanto segue:

- in base al criterio dell’alternatività (IVA e Registro), le operazioni rientranti nel campo di applicazione dell’IVA (dunque anche quelle **“esenti”**), sono soggette alla tassa fissa di Registro (Euro 200=) salve talune eccezioni espressamente previste nello stesso articolo 40;
- dette eccezioni stabiliscono la coeva applicazione di una imposta proporzionale riportata nelle tabelle allegate alla legge medesima (Registro)

Ne consegue che, in base all’art. 20 Legge Registro (come recentemente riformato), le operazioni su partecipazioni **“escluse”** (ovverossia, fuori campo IVA) sono tutte **soggette all’imposta di registro** in funzione della intrinseca natura e degli effetti giuridici dei rispettivi atti per mezzo dei quali vengono eseguite le operazioni medesime, come vedremo in prosieguo.

¹² Per i limiti della “interferenza” v. Corte di giustizia, sentenza 12 gennaio 2017, MVM, C-28/16, EU:C:2017:7, punto 33. Si v. anche il rinvio pregiudiziale, non ancora deciso, Marle Participations, C-320/17.

¹³ Abrogata, con effetto 1 gennaio 2009, dalla Direttiva 2008/7/CE del 12 febbraio 2008 , concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali.

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SULLE FUNZIONI DEL MODIFICATO

ART. 20 DPR 131/1986 (LEGGE DEL REGISTRO)

Prima della sua recente modificazione, avvenuta con l'art. 1, comma 87, lettera "a" della legge 205/2017 (legge di bilancio 2018), la giurisprudenza di merito e di legittimità riteneva che, detto art. 20 consentisse una riqualificazione degli atti sottoposti a registrazione in funzione della loro "causa effettiva" anche in base (1) ad "elementi extratestuali" e (2) a collegamenti con altri atti funzionali ad un programma negoziale ancorché trascendente i contenuti degli stessi singoli atti.

Il fondamento di detto orientamento giudiziale è stato inizialmente individuato nell'attuazione di un intento elusivo e, via via, da ultimo, nella causa concreta ed effettiva dell'atto sulla scorta di una concezione fisiologicamente interpretativa (e non antielusiva) dell'articolo 20 in predicato.

La conseguenza concreta si realizzava spesso in un carico fiscale rilevante allorché veniva ceduta la totalità delle partecipazioni di una società operativa cui, in precedenza, era stata conferita l'azienda quale fattispecie fiscalmente agevolata a' sensi dell'art. 176 TUIR (DPR 917/1986) ma non ai fini dell'imposta di registro.

Ne conseguiva una più gravosa tassazione di Registro sulla cessione della partecipazione totalitaria in quanto **"riqualificata" in cessione di azienda** includendovi talvolta anche uno stimato valore di avviamento.

La stessa conseguenza si verificava anche in occasione di un conferimento di immobile gravato da mutuo ipotecario in una determinata società, con tassazione del solo valore differenziale, seguito, in tempi non lontani, dalla successiva vendita dell'intero pacchetto partecipativo da parte della conferitaria.

Sulla base delle facoltà concesse dal pregresso art. 20 cit. la tassazione su detta operazione veniva quindi riferita all'intero immobile privo di debito ipotecario con l'applicazione delle relative e aliquote¹⁴ con conseguente aggravio impositivo sulla transazione.

L'orientamento giurisprudenziale conclusivo della funzione fisiologicamente interpretativa derivante dalla pregressa formulazione dell'art. 20 (e abbandonato il principio dell'intento elusivo), determinava la maggiore difficoltà della difesa del contribuente anche sui piani procedimentale e processuale, poiché detta funzione interpretativa del ripetuto art. 20 **"liberava"** l'Ente accertatore (Agenzia delle Entrate) sia dai vincoli stabiliti dall'art. 10-bis della L. 212/2000 (Statuto del Contribuente) sia dall'onere di dover provare l'esistenza di un risparmio di imposta effettivamente "indebito"; vincoli, questi, -si ripete- che sarebbero stati altrimenti (entrambi) a carico dell'AE in caso di presunta elusione (abuso del diritto).

Sulla spinta di una dottrina sempre più diffusa, agguerrita ed incisiva, il legislatore ricondusse l'imposta di registro entro i confini della c.d. Imposta d'atto riformando detto art. 20 con effetto dal 1° Gennaio 2018. In base alla nuova versione *"l'imposta (di registro-ndr) è applicata*

¹⁴ Corte Cassazione n° 15319/2013; Corte Cassazione 6758/2017 e Corte Cassazione 2007/2018

*secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponde il titolo o la forma afferente **sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati salvo quanto disposto dagli articoli successivi**".*

Resta dunque salva la facoltà dell'A.E. di liquidare e accertare l'imposta prescindendo dal titolo e dalla forma dell'atto registrato però entro i più ristretti limiti appena precisati ovvero di accertare l'esistenza di un abuso del diritto laddove talune fattispecie ne rivelino le connotazioni ai sensi del citato art. 10-bis, ma non più in base alle più ampie possibilità di accertamento su base interpretativa prima concesse dalla precedente formulazione dell'art. 20 in commento.

Un problema tuttora aperto è se detta modifica nella nuova versione dell'art. 20 (come introdotta recentemente dalla citata legge di bilancio 2018) abbia o meno carattere interpretativo e dunque se abbia o meno efficacia retroattiva tale da essere applicabile anche ad atti impositivi notificati prima della sua entrata in vigore (1° Gennaio 2018).

E poiché la rappresentazione delle dispute sulla retroattività (o meno) dell'art. 20 rischierebbe di allontanare la presente trattazione dalla sua programmata linearità consequenziale, il presente "Laboratorio" ha optato per l'inserimento di una sintesi delle varie correnti giurisprudenziali sul tema, in una apposita "**APPENDICE**" aggregata a questa terza parte della disamina, sotto la rubricazione "**DOCUMENTO N. 1**".

PROBLEMI APERTI

Sulla legittimità della riqualificazione della cessione della totalità di partecipazioni in cessione di immobili ovvero di cessione azienda (o ramo di azienda) allo stato attuale della normativa unionale e nazionale.

La questione richiama alla memoria i due casi già evidenziati alle lettere "e" e "f" sotto il punto "1" di questa seconda parte in trattazione.

Al riguardo, giova ricordare che il ricordato punto "e" attiene alla cessione di partecipazioni di una società immobiliare, riqualificabile in cessione di immobile (o parte di esso) mentre il successivo punto "f" riguarda la possibilità di riqualificare una cessione di partecipazioni a una società operativa, in una cessione di azienda o parte autonoma di essa (ramo di azienda).

I) Riqualificazione in cessione di immobile.

A parere di questo "Laboratorio di diritto UE" la risposta riferita al primo caso è subito risolta osservando che in base alle disposizioni europee sull'IVA, lo Stato italiano non ha esercitato la relativa opzione prevista dall'art. 15, c. 2, Direttiva IVA e dunque l'Ente impositore non può riqualificare la cessione di partecipazione in una **cessione di immobile** posseduto dalla società partecipata ancorché detta partecipazione sia tale da assicurarne in tutto o in parte il godimento o la disponibilità alla stregua di un proprietario dello stesso immobile, a meno che si possano

disconoscere gli effetti degli atti posti in essere dalle parti per effetto di frode o abuso¹⁵, ricorrendone le condizioni in ambito di imposta di registro e salve le limitazioni appresso precisate.

Sempre a parere di questo “Laboratorio” non sembra neppure possibile, per l’Ente impositore, effettuare detta riqualificazione, ai fini del registro, sulla base presuntiva di un abuso di diritto ex art. 10-bis dello Statuto del Contribuente.

Ciò in quanto l’operazione di cessione di partecipazioni “dinamica” (secondo i criteri retrosposti) trova una sua unica collocazione “naturale” sotto il regime (di esenzione) dell’IVA cosicché il carattere di subalterna alternatività “residuale” dell’imposta di Registro ne vieta la sua applicazione non rientrando nelle (tassative) eccezioni previste dal ripetuto art. 40 TUR.

A suffragio delle anzidette considerazioni, valga ricordare che, in caso di contrasto fra norma nazionale e norma di una Direttiva UE, l’efficacia diretta di quest’ultima può essere invocata – ricorrendone le condizioni- solo dal contribuente e non anche dall’A. F. risultando, questa, **unionalmente inadempiente** in ordine all’obbligo di congruenza normativa della disposizione di legge interna con quella enunciata dalla direttiva o interpretata dalla CGUE¹⁶.

Nella fattispecie in commento, se lo Stato italiano ha escluso, dall’applicazione del TUR, le operazioni su partecipazioni “**esenti**” da Iva, rientranti solo nel regime di quest’ultima imposta (salve le pochissime tassative eccezioni previste dall’art. 40 citato), dette operazioni non potranno essere legittimamente ricondotte nell’ambito dell’imposta di registro ad autonoma iniziativa dell’A. F. in conformità alle possibilità concesse dalla direttiva (come interpretate, sul punto, dalla CGUE) se non previa idonea modificazione normativa nazionale unionalmente orientata.

Né l’art. 20, come attualmente riformulato, può ora consentire *ex se* una simile riqualificazione ancorché la partecipazione trasferita risulti essere “statica” e, quindi, “fuori campo IVA”, dal momento che le cessioni di partecipazioni, senza distinzioni fra loro (e dunque anche quelle “statiche”), sono ora comunque “espressamente” soggette a tassa fissa” a mente dell’art. 11 della Tariffa - Parte I e dell’art. 8 della Tariffa - Parte II allegata al T.U.R.

A stretto rigore logico-esegetico, in tale ultimo caso di “**esclusione**” dall’IVA (partecipazioni “statiche”), “non” ricorrendo l’anzidetta subalterna alternatività della legge del Registro (con riguardo alla all’applicazione “prioritaria” del Regime IVA alle operazioni esenti), dovrebbe essere salva l’eventuale applicazione del citato art. 10-bis (abuso del diritto). E ciò, però, nel rispetto dei relativi presupposti, divenuti ora vincolanti per l’AE sia sul piano procedimentale sia su quello processuale, a motivo della novella formulazione del ripetuto art. 20.

II) Riqualificazione della cessione di partecipazioni in Cessione d’Azienda (o ramo di essa)

¹⁵ V. Corte di giustizia, sentenza 22 novembre 2017, Cussens e a., C-251/16, EU:C:2017:881, punti 32 e 33.

¹⁶ Teoria del c.d. “Estoppel” (“Preclusione”) elaborata dalla CGUE: vedi, per tutte, sentenza 5 aprile 1979, Ratti, C-148/78, EU:C:1979:110, par. 19-23, ; id. sentenza 19 gennaio 1982, Becker, C-8/81, EU:C:1982:7; ai fini dell’IVA v. sentenza 10 novembre 2011, The Rank Group, cause riunite C-259/10 e C-260/10, EU:C:2011:719, e la congruente sentenza della Corte Costituzionale italiana n° 168/1991

Più complessa e articolata risulta essere, invece, la possibile risposta alla seconda domanda concernente la possibilità di tassare una cessione d'azienda sulla base di una riqualificata cessione della totalità della partecipazione (o parte "qualificata" di essa) in una società operativa se l'acquirente continua l'impresa ai sensi dell'art 29 della Direttiva IVA come interpretato dalla CGUE.

La questione si pone sulla scia della sentenza della CGUE del 29 ottobre 2009, **AB-SKF (C-29/08)**¹⁷ nonché della più recente **sentenza CGUE del 30 maggio 2013, "X BV" (C-651/11)** che addita lacune conoscitive di taluni elementi qualificanti la questione esaminata nel precedente caso "SKF" quasi a giustificare la necessità di talune precisazioni che, talvolta, assumono aspetti contenutistici più riformatori che chiarificativi.

Sempre per linearità di sviluppo argomentativo, detta ultima sentenza "X BV", viene interamente riproposta nella "Appendice" a questa "seconda parte" sub "DOCUMENTO N°2" cui si fa rinvio ai fini di una più compiuta cognizione a riguardo .

Giova però riferire subito taluni importanti punti, c.d. "highlights", funzionali alla possibilità di trarre alcune attendibili conclusioni sul loro verosimile "significato sostanziale".

Gli "Highlight" della citata sentenza "X BV"¹⁸

In buona sostanza, la sentenza "XBV" statuisce ed argomenta quanto segue:

- È ben vero che con la precedente sentenza "SKF" la Corte non ha escluso che una cessione totalitaria di partecipazione (100%) *«possa, in talune circostanze, essere assimilata al trasferimento di una universalità totale o parziale di beni, a condizione che tale cessione abbia come conseguenza la cessione totale o parziale del patrimonio delle imprese interessate. Tuttavia , la Corte non disponeva degli elementi necessari per decidere in detta assimilazione rimettendo al giudice del rinvio (nazionale) l'esame di tale aspetto»*¹⁹.
-
- Perché ciò si verifichi è necessario che le partecipazioni trasferite *«A PRESCINDERE DALLA LORO ENTITA'»* facciano parte di una *unità indipendente che consenta l'esercizio di una attività economica autonoma .Dunque «una mera cessione di azioni, non accompagnata da trasferimenti dell'attivo patrimoniale, non consente al cessionario di proseguire un'attività economica indipendente in qualità di avente causa del cedente»*²⁰.

¹⁷ Citata sentenza AB-SKF punti da 32 a 34 e punto 41 dove la Corte afferma che una cessione di quote societarie (considerata attività economica) non è soggetto ad IVA nel caso in cui sia "assimilabile" al trasferimento di una universalità totale o parziale di beni quando lo Stato membro si sia avvalso della facoltà d'opzione prevista dall'art. 5, paragrafo 8, prima frase, e/o art. 6 paragrafo 5 della sesta direttiva (ora Artt. 29 e 135, paragrafo 1, lettera "f" della vigente direttiva (2006/112/CE)

¹⁸ A parere di una parte dei componenti questo "Laboratorio del diritto UE", detta sentenza (X BV) non brillerebbe certo per linearità e coerenza argomentativa né risulterebbe agevole riferire talune sue enunciazioni a fattispecie concrete

¹⁹ Punto 33 della sentenza "X BV"

²⁰ Punto 38 della sentenza "X BV"

- Nel caso in esame, «trattandosi di partecipazione del 30% in una società, essa costituisce soltanto un diritto limitato la cui cessione non può essere assimilata al trasferimento di una universalità parziale di beni».²¹
 - La Corte interpretando la finalità della norma unionale riferisce che la ragione dell'esclusione dal campo applicativo dell'IVA di una universalità di beni (o di una sua parte autonoma), risiede nella finalità di «**evitare di gravare la tesoreria del destinatario di un onere fiscale (l'IVA) smisurato**».
- La Corte prosegue poi rilevando che **«tale difficoltà (alias: onerosità) non si presenta nel contesto del trasferimento di una partecipazione QUALE CHE NE SIA L'ENTITA'. Infatti ... la vendita di azioni (alias: partecipazioni) o non costituisce attività economica soggetta all'IVA (partecipazione "statica" - ndr) oppure è esente ai sensi dell'art. 13 parte B, lettera "d" punto 5 della sesta direttiva²² quando è effettuata per realizzare una interferenza diretta o indiretta nella gestione della società "partecipata" (partecipazione dinamica - ndr)».**
- Ne consegue che **«nell'una come nell'altra ipotesi, l'acquirente delle azioni non è assoggettato al (forte gravame finanziario del – ndr) pagamento dell'IVA»²³.**
- La Corte sottolinea poi che, l'assimilazione alla cessione di una universalità di beni non si verifica "mai" in caso di cessione (anche se) totalitaria di partecipazioni societarie "quando" eseguita da più soci (ciascuno per la propria quota partecipativa) anche contemporaneamente ad uno stesso acquirente.²⁴
- Con detta ultima considerazione la Corte lascia intendere la possibilità di effettuare la "riqualificazione" (in cessione d'azienda) in caso di "unico cedente" le partecipazioni ed "unico acquirente" delle stesse.
 - Infine, la Corte, in conseguenza delle anzidette statuizioni, afferma che «il fatto che il trasferimento di partecipazioni sia fatto contestualmente alla cessazione dell'attività di direzione ("interferente" nella società partecipata – ndr) «è privo di rilevanza» ai fini della sua assimilazione alla cessione di una universalità di beni (alias: dell'azienda).²⁵

Considerazioni conclusive

Sia dal contesto argomentativo sia dalle dirette affermazioni della CGUE, talvolta (solo apparentemente ?) contraddittorie, si possono ricordare alcune sintetiche indicazioni non senza ribadire prima la forte percezione di un suo intento sostanzialmente riformatore di talune statuizioni contenute nella precedente sentenza "AB SKF" ancorché rivestito dalla necessità di precisarle e/o completarle per finalità esegetiche.

Le sintetiche indicazioni giurisprudenziali della CGUE:

- a) Si osserva che le conclusioni, trascendono la limitata misura della partecipazione trasferita nel caso di specie (30%) in quanto questa, per poter essere assimilate ad una cessione

²¹ Punti 39 e 40 della stessa sentenza "X BV"

²² Ora art. 135, par. 1, lett. "f" della vigente direttiva IVA (2006/112/CE)

²³ Punti 41,42 e 43 della sentenza "X BV"

²⁴ Punti da 44 a 47 della sentenza "X BV"

²⁵ Punto 54 della sentenza "X BV"

totale o parziale d'azienda, «a prescindere dalla sua entità», deve “fare parte” di una unità indipendente trasferibile “accompagnata” dal trasferimento dell'attivo patrimoniale che consenta al cessionario la prosecuzione di un'attività economica indipendente, avente causa del cedente (p.38).

E dunque sembra voler dire che l'unità economica indipendente di cui trattasi, non è quella propria della società partecipata bensì deve risiedere negli elementi patrimoniali e nell'attività propria del cedente.

L'impossibilità di una riqualificazione in commento risiede nella finalità di esonerare dall'IVA il trasferimento di un'azienda per non gravarla fiscalmente in modo eccessivo ai fini IVA; cosa questa che però non si verifica nel trasferimento di una partecipazione sia essa “statica” oppure “dinamica” in quanto, essa, nel primo caso, è «esclusa» dal campo di applicazione dell'IVA e, nel secondo caso, è “esentata” ai sensi della Direttiva IVA (p.41, 42 e 43).

- b) Uno spiraglio alla possibilità di riqualificazione della cessione di partecipazioni in un trasferimento di azienda sembra invece aprirsi laddove la sentenza “X BV” non contraddice la precedente sentenza “SKF” nei punti in cui ritiene possibile detta riqualificazione allorché venga trasferita la totalità delle partecipazioni anche in più riprese da parte di uno stesso cedente a favore di uno stesso cessionario (p.48, 50 e 51).
- c) In merito alla possibilità di detrarre l'IVA assoluta (“a monte”) sulle spese (talvolta ingenti) sostenute in relazione alla cessione di partecipazioni, la Corte ripete la nozione di “scuola” secondo cui tale possibilità sussiste solo quando esista un nesso diretto con operazioni imponibili compiute “a valle”.

Rapportato detto principio, al caso in esame (in cui l'operazione “a valle” di cessione di partecipazioni o è esente oppure è esclusa) la Corte conclude affermando che la deducibilità delle suddette spese sia possibile solo quando esse facciano parte di un più ampio ambito di spese generali rinviando al giudice del rinvio la relativa valutazione²⁶.

Riassumendo, dalle retro riportate statuizioni sembra potersi concludere per la negazione, in via generale, della possibilità di riqualificare la semplice cessione di partecipazione “PARZIALE” in una cessione di ramo d'azienda non essendo accompagnata da una cessione di attivi patrimoniali atti a costituire un'attività autonoma (punti 38 e 39) che possa essere proseguita dal cessionario.

Per contro la Corte, non smentisce quella possibilità riqualificatoria in caso di trasferimento (anche in più riprese) di una partecipazione TOTALITARIA, fra uno stesso cedente ed uno stesso cessionario.

E ciò, forse, in quanto la potestà decisionale esclusiva (unitaria-totalitaria) sull'attività e sul patrimonio della società “interamente posseduta” possa ben essere effettivamente trasferita al cessionario subentrante in quella stessa attività.

²⁶ Con riguardo, a detta tematica (non direttamente interessante la questione della riqualificazione in esame) si fa rinvio alle recentissime conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-249/17, Ryanair, tuttora pendente innanzi la CGUE e riportate nell'allegata Appendice sub “Documento n° 3”.

In tal caso, ai fini dell'ammontare dell'IVA deducibile assoluta a monte sulle relative spese sostenute (afferenti l'acquisto partecipativo come ad esempio quelle di assistenza professionale spesso rilevanti), non si porrebbe neppure il problema di determinarne il particolare pro-rata di deducibilità in base al rapporto tra valori delle operazioni di ingerenza nella società "acquistata" (imponibili per loro stessa natura), da una parte e quelli globali, imponibili e non imponibili derivanti dalla stessa partecipazione (es. percezione dei dividendi), dall'altra parte.

Infatti, una simile acquisizione costituirebbe (nella finalità dello stesso acquirente) una misura intesa a realizzare operazioni imponibili (più ampie).²⁸

Nel caso in esame, dunque esisterebbe un "nesso diretto" fra acquisto della partecipazione e fatturato (previsto) risultante dall'attività operativa (trasporto aereo) dello stesso acquirente Ryanair.²⁹

Secondo l'A.G., le spese sostenute in ambito dell'acquisto di dette partecipazioni, per loro stessa natura finalistica, non tendono tanto ad essere "coperte" dai proventi meramente partecipativi (dividendi), bensì da un previsto andamento positivo dei ricavi di gestione dello stesso soggetto (società) acquirente.

In questo senso tutte le spese sostenute per l'acquisto della partecipazione costituirebbero quel "prolungamento" della attività imponibile del medesimo acquirente³⁰ poiché configurabile alla stregua di "spese generali" (ai fini IVA) anch'esse rientranti nel novero degli elementi costitutivi dei prezzi (così si esprime la Corte) di tutti i prodotti e servizi venduti, in quanto destinati "anche" alla "copertura" delle spese medesime.³¹

Né rileverebbe la circostanza che le spese consulenziali (non sempre modeste) sostenute per l'acquisizione di una partecipazione totalitaria (e, da presumersi, anche "di controllo") si sia poi realizzata in una acquisizione di minoranza partecipativa (o non si sia poi realizzata) in quanto, anche secondo la costante giurisprudenza della Corte, è sufficiente l'intenzione dimostrata, attraverso circostanze oggettive, di compiere (o migliorare) una propria attività economica.³²

Va infine, rimarcato che l'AG giunge alle riferite conclusioni sulla base di una distinzione delle partecipazioni quando acquistate da una società operativa rispetto a quando acquisite da una Holding finanziaria sottodistinguendo queste ultime fra quelle retro qualificate "statiche" da quelle c.d. "dinamiche" con le conseguenze già richiamate nelle prime pagine di questa "seconda parte".

Per una migliore e più approfondita cognizione delle interessanti conclusioni in commento, si fa rinvio ad una idonea lettura del "DOCUMENTO N°3" in APPENDICE, costituito dalle chiare conclusioni dell'Avvocato generale in commento.

²⁸ Punto 38 delle conclusioni A.G. (Causa Ryanair)

²⁹ Punto 39 delle conclusioni A.G. (Causa Ryanair)

³⁰ Punto 37 delle conclusioni A.G. (Causa Ryanair)

³¹ Punto 40 delle conclusioni A.G. (Causa Ryanair)

³² Punto 42 delle conclusioni A.G. (Causa Ryanair)