

Abuso del diritto, torna in bilico il legittimo risparmio d'imposta

Controlli

In attesa dell'annunciata circolare generale, la prassi registra un ritorno al passato

Penalizzato chi si discosta dalle operazioni che l'Agenzia ritiene più «fisiologiche»

A cura di

Dario Deotto
Luigi Lovecchio

Legittimo risparmio d'imposta sempre più rarefatto dopo i recenti interventi di prassi dell'agenzia delle Entrate (l'ultimo, in ordine di tempo, è la risposta a interpello 84/2024). Di conseguenza riprende ad aleggiare lo spettro dell'abuso del diritto anche quando, in realtà, le operazioni realizzate non determinano vantaggi fiscali indebiti.

È quindi con una certa apprensione che si attende la più volte annunciata circolare generale sull'abuso del diritto (specie se la Corte di cassazione – sentenza 14025/2024 – conia il nuovo concetto di «circolare applicativa, idonea a completare il precetto di rango primario»).

Le valide ragioni economiche

In passato (con l'articolo 37-bis del Dpr 600/1973) si era generato una sorta di apprezzamento casistico della meritevolezza economico/gestionale delle operazioni poste in essere, principalmente fondato sulle valide ragioni economiche delle medesime operazioni. In altri termini, tutto ruotava attorno al giudizio della presenza o meno di valide ragioni economiche in grado di supportare o meno la «bontà» delle operazioni realizzate. Veniva assunto come paradigma l'operazione ritenuta più «fisiologica» – spesso quella che determinava la tassazione più onerosa – e soltanto in presenza di valide ragioni economiche si consentiva di discostarsi rispetto a quella che veniva considerata, appunto, l'operazione paradigmatica.

Si pensava però che con l'introduzione della norma sull'abuso del diritto tali fraintendimenti venissero meno, anche in considerazione della codificazione del principio del legittimo risparmio d'imposta (articolo 10-bis, comma 4, della legge 212/2000). Pure i primi pronunciamenti della prassi avevano fatto ben sperare (in particolare, le risoluzioni 97/E e 98/E del 2017). Dalla norma – e anche dalla relazione illustrativa all'articolo 10-bis – si coglie perfettamente che il legittimo risparmio d'imposta rappresenta una condizione che va a «completare in

negativo» i presupposti richiesti per configurare l'abuso del diritto. Altrimenti detto, non c'è abuso laddove il contribuente, per realizzare un determinato risultato, scelga semplicemente una tra le diverse opzioni offerte dall'ordinamento per conseguirlo: in particolare, quella fiscalmente più conveniente.

L'operazione «fisiologica»

Da tempo si registra invece, da parte della prassi, una sorta di ritorno al passato: l'abuso del diritto viene sempre più spesso individuato in quelle situazioni che si discostano rispetto all'operazione ritenuta (dall'Agenzia) più «fisiologica», definita a volte più ragionevole oppure meno articolata rispetto a un numero superfluo di operazioni.

Si prenda il caso della già citata risposta a interpello 84/2024. Il caso è quello di tre società (Alfa, Beta, Gamma), tutte partecipate in misura paritetica (33,33%) da tre familiari. Per diversità di vedute tra i soci, si intende procedere a una fusione per incorporazione di Alfa e Beta in Gamma, per poi procedere alla scissione asimmetrica in tre

società unipersonali, interamente partecipate da ciascuno dei tre soci, che accoglieranno i tre compendi immobiliari appartenenti singolarmente alle tre società originarie (Alfa, Beta e Gamma).

Nella risposta si afferma che il binomio «fusione più scissione» verrebbe utilizzato in modo irragionevole rispetto ai fini riorganizzativi propri. Questo perché i soci, per realizzare le loro finalità, potrebbero utilizzare altri strumenti negoziali più coerenti e diretti come la cessione delle partecipazioni. Così che verrebbe aggirata la norma sulla tassazione delle plusvalenze da cessione delle partecipazioni di cui all'articolo 67 del Tuir.

Siamo quindi sempre allo stesso punto: quello che l'elusione si realizzi abusando delle forme giuridiche previste dall'ordinamento. Non è però la forma giuridica – che è sempre legittima – a venire disattesa nell'abuso, ma il solo vantaggio fiscale indebito raggiunto mediante le operazioni effettivamente poste in essere. Non c'è alcun confronto da fare con altre operazioni «paradigmatiche»: non si può quindi realizzare «abuso» laddove il contribuente scelga semplicemente l'opzione più conveniente – anche se più articolata e, magari, per l'Agenzia, irragionevole – offerta dall'ordinamento.



Nella risposta 84/2024 si afferma che il binomio «fusione più scissione» verrebbe utilizzato in modo irragionevole