

FISCO

www.quotidianofisco.ilssole24ore.com

**Delega fiscale.** Uno studio del Consiglio del Notariato individua i requisiti delle operazioni censurabili

# Abuso del diritto, triplo vincolo

## Stop se manca sostanza economica e si punta solo a vantaggi fiscali indebiti

FOCUS



Angelo Busani

Come si traduce in pratica, nella quotidiana vita professionale, il concetto di "abuso del diritto"?

Si tratta di un'espressione che è finalmente stata codificata (dal Dlgs 128/2015, il quale ha introdotto l'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente) e quindi sottratta - in mancanza di una sua definizione normativa - alla completa discrezionalità dell'amministrazione e della giurisprudenza, ma che appunto necessita di essere calata nella realtà delle operazioni di tutti i giorni.

Cerca di perseguire questo obiettivo lo **Studio n. 151-2015/T del Consiglio Nazionale del Notariato**, di recente diffuso, il quale si propone dunque di dare una visione concreta del fatto che «configura un abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti».

**L'inquadramento dell'abuso** Si osserva anzitutto che il nuovo articolo 10-bis dello Statuto del contribuente non più come un limite all'autonomia negoziale ma come garanzia della libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti un diverso carico fiscale e, quindi, della facoltà di optare anche per quella meno onerosa. Questa nuova concezione, non più come disciplina recante obblighi o divieti ma come procedura di garanzia per il contribuente, è evidenziata an-

che dal posizionamento della normativa in questione nell'articolo 10-bis dello Statuto del Contribuente, e cioè a cavallo tra l'articolo 10 che si occupa dell'affidamento del contribuente e l'articolo 11 che si occupa dell'interpolo in generale.

Inoltre, introducendo questa nuova concezione dell'abuso, il legislatore ha inteso delineare una figura residuale, configurabile nei casi in cui non vi sia una violazione di legge (nei quali si configura invece l'evasione).

Infine, con la codificazione della nozione di abuso, si intende contrastare il rischio dell'indeterminatezza nella gestione del potere dell'amministrazione e si introduce una procedura di garanzia per il contribuente nel caso di contestazione dell'abuso, pena la nullità degli atti amministrativi emanati in difformità da detta procedura.

### La «sostanza economica»

Sono dunque anzitutto elusive le operazioni che siano «prive di sostanza economica» (ed è l'amministrazione che deve darne prova). Si tratta dell'adeguatezza degli strumenti giuridici prescelti dal contribuente rispetto agli obiettivi e agli effetti economici che si intendano perseguire con una data operazione. Vale a dire che si deve avere una "non coerenza" tra la qualificazione delle singole operazioni e il loro fondamento giuridico; e una "non conformità" degli strumenti giuridici utilizzati rispetto a normali logiche di mercato.

**Il vantaggio fiscale indebito** Per esserci elusione, vi devono essere anche «vantaggi fiscali indebiti»: e cioè vantaggi non vietati, ma comunque "disapprovati" dal sistema tributa-

rio: si tratta cioè della realizzazione di benefici che debbono essere stati realizzati formalmente in conformità a disposizioni fiscali, ma che, nella sostanza, sono in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario (come è evidenziato, ad esempio, dal fatto che vi sia, nel caso concreto, una oggettiva assenza di sostanza economica).

### Il concetto di «essenzialità»

Si ha elusione quando un'operazione persegue «essenzialmente» vantaggi fiscali indebiti. Pertanto, non possono essere considerate abusive le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondano a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.

### L'imposta di registro

La legificazione del concetto di abuso toglie all'articolo 20 DPR 131/1986 ogni funzione di presidiare l'elusione. L'articolo 20 torna quindi alla sua originaria funzione (quella di tassare la sostanza negoziale, al di là della forma apparente) e si dovrebbe chiudere definitivamente ogni questione sul punto se si debba aver riguardo anche agli effetti economici delle operazioni oltre ai loro effetti giuridici, in quanto la codificazione della nozione di abuso indica decisamente che quest'ultima è la direzione da seguire, anche se indubbiamente la Cassazione (sentenze n. 24258/2015 e 20050/2015) sembra resistere sulle posizioni del passato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### In sintesi

#### COME SI VERIFICA

Lo schema giuridico al cui interno si configura l'abuso del diritto

Quali sono i presupposti dell'abuso	In cosa consistono
<b>ASSENZA DI SOSTANZA ECONOMICA</b>	Valutazione concreta dell'operazione dalla quale desumere lo sviamento dello strumento giuridico utilizzato rispetto alla sua natura
<b>CONSEGUIMENTO DI VANTAGGI FISCALI INDEBITI</b>	È il vantaggio che sia formalmente conforme a disposizioni fiscali, ma oggettivamente si discosti dalla natura dello strumento giuridico utilizzato
<b>VANTAGGIO FISCALE COME EFFETTO ESSENZIALE DELL'OPERAZIONE</b>	È la dimostrazione che l'operazione in concreto effettuata è preordinata all'esclusivo scopo di conseguire un vantaggio fiscale

#### LE ESCLUSIONI

Le situazioni che non prevedono l'abuso

Quando il vantaggio fiscale non è abusivo	SE VI È SOSTANZA ECONOMICA	SE SI TRATTA DI UN VANTAGGIO NON ESSENZIALE	SE ESISTONO VALIDE RAGIONI EXTRAFISCALI E NON MARGINALI
Non vi è vantaggio abusivo se non è obiettivamente contestabile uno sviamento dalla natura dello strumento giuridico utilizzato, né un disallineamento dell'operazione rispetto alle normali logiche di mercato	Non è essenziale, anche se sia indebito, il vantaggio fiscale che non caratterizza l'operazione nel suo complesso, in un'accezione oggettiva, avuto riguardo all'interesse del soggetto al conseguimento del vantaggio	Il vantaggio non è abusivo se sia provato che l'operazione è stata effettuata in nome di valide ragioni extrafiscali non marginali	

**Aziende immobiliari.** La Ctr Roma punta l'indice sulle imposte indirette

# La scissione è elusiva se non serve a «frazionare»

Federico Di Cesare  
Federico Francioni

La scissione parziale di un ramo d'azienda immobiliare a favore di una società neocostituita, successivamente incorporata da altra società, è da intendersi elusiva ai fini delle imposte indirette in quanto volta ad evitare la più gravosa tassazione prevista per le operazioni di cessione immobiliare.

È quanto emerge da una recente sentenza della Ctr di Roma (6287/2015 del 27 novembre 2015) che ha ritenuto legittimo un avviso di rettifica e liquidazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali con cui l'Ufficio aveva ricalcolato la detta riorganizzazione societaria come operazione di cessione immobiliare, sulla base dell'articolo 20 del DPR 131/86, secondo cui l'imposta è applicata avuto riguardo alla intrinseca natura e agli effetti giuridici degli atti sottoposti a registrazione.

Il collegio ha confermato l'operato dell'Ufficio, con motivazione invero alquanto incerta, ritenendo che a seguito dell'operazione riorganizzativa non ci fosse stato un vero e proprio frazionamento patrimoniale, bensì un mero assetto societario. Dal tenore della sentenza parrebbe evincersi che, poiché la scissione ha comportato la netta separazione di due rami d'azienda (l'uno, quello immobiliare, trasferito per effetto della scissione e l'altro, quello industriale, rimasto in capo alla scissa), secondo i giudici le parti avrebbero dovuto realizzare l'operazione tramite lo strumento fiscalmente più oneroso della cessione immobiliare, ritenuto, evidentemente, il percorso

più logico e diretto per realizzare la suddetta operazione.

La sentenza si inserisce nel filone giurisprudenziale - che trova conforto anche in alcune pronunce di legittimità (da ultimo Cassazione, sentenza 8760/2015) - secondo cui l'articolo 20 ha matrice antielusiva, costituendo espressione del principio generale anti-abuso. La conseguenza di tale interpretazione è che l'Ufficio, nell'applicare la norma, non potrà limitarsi a guardare agli effetti giuridici sostanzialmente realizzati dall'atto (o dagli atti, se-

condo la tesi talvolta sostenuta dall'Amministrazione) e allegare l'esistenza di un vantaggio fiscale indebito, mentre il contribuente, in seconda battuta, potrà prospettare l'esistenza di valide ragioni economiche che giustificano l'operazione, idonee a costituire esimente dalla censura di elusività.

Tale principio tuttavia sembra male applicato dai giudici, laddove si consideri - come pare emergere dai fatti di causa - che l'operazione era ispirata da mere finalità riorganizzative dei rami d'azienda coinvolti e, soprattutto, che, a quanto consta, essa non sarebbe sfociata in nessun atto dispositivo del compendio immobiliare. Infatti, la sentenza espressamente evidenzia come i soci della beneficiaria del ramo d'azienda immobiliare fossero immedesimi della scissa. In tale contesto, il riferimento alla volontà delle parti di realizzare, in realtà, una cessione immobiliare pare difficilmente sostenibile.

Peraltro, la qualificazione dell'articolo 20 citato quale previsione antielusiva - tesi che pare sposata nella prassi accertativa degli Uffici - pone il problema circa il rapporto tra tale disposizione e il nuovo articolo 10 bis dello Statuto del Contribuente che codifica il principio anti-abuso. A riguardo, è condivisibile l'adesione secondo cui l'articolo 20, ove ritenuto di matrice antielusiva, deve ritenersi abrogato dall'articolo 10-bis; pertanto, le censure di elusione fiscale nell'imposta di registro dovrebbero essere guidate da tale ultima disposizione (con le conseguenze, tra l'altro, intema di necessaria natura indebita del vantaggio, nonché di obblighi procedurali applicabili).

© RIPRODUZIONE RISERVATA



### Ramo d'azienda

Per ramo d'azienda, oggetto del trasferimento, si deve intendere un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria. Deve quindi trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera o di un'organizzazione come legame funzionale, che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati.

### Comunicato sindacale

Pubbllichiamo un comunicato approvato dall'assemblea dei giornalisti del Sole 24 Ore.

Hearst Marie Claire, del gruppo Hearst, ha deciso di licenziare la giornalista Alba Solaro, caporedattore di Marie Claire, usando la cosiddetta legge Fornero. A nulla sono valsi gli scioperi indetti dalla redazione e tutte le iniziative sindacali del Cdr, dell'Associazione lombarda dei giornalisti e della Federazione nazionale della stampa. L'azienda non ha accettato il ricorso a un ammortizzatore sociale a rotazione, peraltro utilizzato in passato in azienda e oggi nel resto del gruppo, per salvare il posto di lavoro della collega e nemmeno una ricontrattazione della sua posizione. Attestando così, di fatto, l'assenza di vero giustificato motivo del provvedimento assunto.

Ma l'uso delle nuove norme per licenziare una giornalista con motivazioni economiche e organizzative costituisce un precedente pericolosissimo per tutta la categoria e mina la libertà di stampa e i fondamenti democratici del Paese. Qualunque editore o direttore ritenga sgradito un giornalista perché, per esempio, si è opposto alla commissione tra informazione e pubblicità, perché ha denunciato con un'inchiesta il politico locale, perché ha scoperto lo scandalo legato a una banca, lo potrà licenziare accampando "giustificati motivi oggettivi". Finora le nuove norme sono state usate raramente contro la categoria dei giornalisti, e mai in grandi gruppi di lunga tradizione. Da oggi, col licenziamento di Alba Solaro, arriva la svolta che mette a rischio di ricicciabilità tutti i giornalisti e mina la stessa libertà di stampa garantita dalla Costituzione.

Fnsi e Alg contestano il provvedimento nei confronti di Alba Solaro e annunciano nuove iniziative contro il licenziamento dei giornalisti e per la salvaguardia del diritto di informazione nel nostro Paese.

**FORUM START CITY**  
**Le Città metropolitane, il rilancio parte da qui.**  
28-29 Gennaio, Firenze - Palazzo Vecchio (Sala d'Arme)

**INTERVERRANNO I SINDACI:**  
**Renato Accorinti** (Sindaco di Messina), **Enzo Bianco** (Sindaco di Catania e Presidente Consiglio Nazionale ANCI), **Luigi Brugnaro** (Sindaco di Venezia), **Antonio Decaro** (Sindaco di Bari e Vice Presidente ANCI), **Marco Doria** (Sindaco di Genova), **Giuseppe Falcomatà** (Sindaco di Reggio Calabria), **Piero Fassino** (Sindaco di Torino e Presidente ANCI), **Daniele Manca** (Sindaco di Imola e Consigliere Metropolitan di Bologna), **Nando Mismetti** (Sindaco di Foligno), **Dario Nardella** (Sindaco di Firenze e Coordinatore ANCI dei Sindaci Metropolitan), **Leoluca Orlando** (Sindaco di Palermo e Presidente ANCI Sicilia), **Paolo Perrone** (Sindaco di Lecce e Vice Presidente Vicario ANCI), **Giuliano Pisapia** (Sindaco di Milano e Vice Presidente ANCI), **Matteo Ricci** (Sindaco di Pesaro e Vice Presidente ANCI), **Massimo Zedda** (Sindaco di Cagliari e Vice Presidente ANCI)

**GIOVEDÌ 28 GENNAIO ORE 14.30**  
**LE CITTÀ METROPOLITANE IN ITALIA: INFRASTRUTTURE, SERVIZI PER LO SVILUPPO DEL PAESE**

**NE DISCUOTONO:** **Gregorio De Felice** (Head of Research and Chief Economist, Intesa Sanpaolo; membro dell'Advisory Board Start City), **Valerio De Molli** (Managing Partner, The European House - Ambrosetti; membro dell'Advisory Board Start City), **Pierre Thénard** (Direttore Relazioni Internazionali, ENA, Francia), **Mario Cucinella** (Architetto, Fondatore e Presidente, Studio MCA; membro dell'Advisory Board Start City), **Aldo Chiarini** (Presidente, GDF Suez Energia Italia - ENGIE), **Francesco Profumo** (Presidente, IREN), **Lorenzo Simonelli** (Presidente e Chief Executive Officer, GE Oil & Gas), **Carlo Tamburi** (Direttore Country Italia, ENEL), **Giampio Bracchi** (Presidente del Polihub del Politecnico di Milano), **Federico Golla** (Chairman e CEO, Siemens Italia), **Stefano Venturi** (Corporate Vice President e Amministratore Delegato, Gruppo Hewlett Packard, Italia), **Andrew Collinge** (Assistant Director - Greater London Authority - Intelligence & Analysis; Member of the Smart London Board; Head of the London Data Strategy), **Paolo Costa** (Presidente, Autorità portuale di Venezia), **Paolo Gallo** (Amministratore Delegato, Grandi Stazioni), **Ugo Erich Govigli** (Amministratore Delegato, Thales Italia), **Claudio Albonetti** (Presidente Assoturismo, Confesercenti), **Renzo Iorio** (Presidente, Federturismo), **Giorgio Palmucci** (Presidente, Associazione Italiana Confindustria Alberghi), **Luca Patané** (Presidente, Confindustria), **Daniel Libeskind** (Architect, Studio Daniel Libeskind) • **INTERVENTO DI: Graziano Delrio** (Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti) • **MODERA: Gianluca Semprini** (giornalista, SKY TG 24)

**VENERDÌ 29 GENNAIO ORE 9.00**  
**IL RUOLO DELLE CITTÀ METROPOLITANE PER IL PAESE: LA DIMENSIONE SOCIALE E LO SVILUPPO SOSTENIBILE**

**NE DISCUOTONO:** **Paolo Borzatta** (Senior Partner, The European House - Ambrosetti; membro dell'Advisory Board Start City), **Veronica Nicotra** (Segretario Generale ANCI), **Mauro Severi** (Architetto; Presidente, Unindustria Reggio Emilia), **Juan Alayo** (Esperto di pianificazione strategica urbana; già Direttore della Pianificazione e Sviluppo, Bilbao Ría 2000; membro dell'Advisory Board Start City), **Carlo Messina** (Consigliere Delegato e Chief Executive Officer, Intesa Sanpaolo), **Jean-Louis Missika** (Vice Sindaco di Parigi con delega all'Urbanismo, l'Architettura, i progetti per la Grande Parigi, lo sviluppo economico e l'attrattività), **Domenico Arcuri** (Amministratore Delegato, Invitalia), **Stefano Boeri** (Architetto, Stefano Boeri Architetti), **Matteo Del Fante** (Amministratore Delegato, Terna), **Gaetano Maccaferri** (Vice Presidente per la Semplificazione e l'Ambiente, Confindustria), **Esko Aho** (già Primo Ministro, Finlandia) • **MODERA: Ferruccio De Bortoli** (Presidente, Casa Editrice Longanesi; Presidente, VIDAS; membro dell'Advisory Board Start City)

**LE CONCLUSIONI SI SVOLGERANNO ALLA PRESENZA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA**

**Agevolazioni.** Il dibattito sul metodo di determinazione del reddito

# Patent box in cerca di criteri in linea con i principi dell'Ocse

Mauro Bini

L'applicazione del regime di **patent box** ha acceso un dibattito (vedi Sole del 22 dicembre 2015) sui criteri di determinazione del **reddito agevolabile** nei casi di **utilizzo diretto dei beni immateriali**. Si è sostenuto infatti che i criteri di stima identificati nel discussion paper di Oiv sarebbero "alternativi" rispetto alle linee guida dell'Ocse in tema di transfer pricing e da usare solo laddove non siano applicabili metodi "ordinari" (in primis il profit split). La mia opinione è completamente diversa e provo a spiegare il perché.

Mettiamoci nei panni dell'agenzia delle Entrate. È facile immaginare che sia stata sommersa da istanze di ruling. I problemi che l'Agenzia dovrà affrontare a questo punto sono due: dovrà verificare innanzitutto la genuinità delle istanze e secondariamente la correttezza dei criteri di stima del contributo economico dei beni intangibili. Distinguere tra istanze genuine e non, significa riconoscere i casi in cui, ad esempio, il marchio sia veramente un bene immateriale (ovvero un'attività in grado di contribuire al reddito) e non invece solo il nome, il logo o il pittogramma che identifica l'azienda senza conferire alcun reale vantaggio competitivo. Le linee guida dell'Ocse insistono molto su questo punto chiarendo come ogni azienda abbia un marchio o un logo, ma non per questo disponga di un bene immateriale che ha valore. La dimostrazione che i marchi o i brevetti abbiano valore costituisce, anche per l'Ocse, il prius logico di ogni stima di misurazione del loro contributo economico. Con una metafora si potrebbe dire che se il criterio del profit split consiste nel tagliare a fette una torta (rappresentata dal reddito d'impresa) attribuendo la fetta di pertinenza ciascuno dei suoi ingredienti (tramite un'analisi funzionale), bisogna prima verificare che il marchio o il brevetto sia

effettivamente uno degli ingredienti della torta (un bene immateriale che realmente contribuisce al reddito d'impresa). Verifica che il profit split non effettua (perché parte dalla torta come essa è, senza alcuna verifica della genuinità dei suoi ingredienti) e che invece è connotata ai criteri di natura finanziaria-valutativa proposti da Oiv in

re il reddito che l'impresa potrebbe ricavare concedendolo in uso a un ipotetico licenziatario. Nel transfer pricing il profit split si applica considerando il contributo economico dello specifico bene immateriale al risultato delle due entità (non indipendenti) coinvolte nel trasferimento (licenziante e licenziatario) e ricostruendo un'equa ripartizione del risultato in relazione alle attività, ai costi o alle funzioni sostenute dalle due parti. Nel caso del profit split diretto del bene nel regime di **patent box**, vi è invece una sola entità e la stima del contributo deve passare per la verifica di ciò che un generico partecipante al mercato (ipotetico licenziatario) potrebbe riconoscere tenuto conto dei vantaggi competitivi e della capacità distintiva di reddito che lo specifico intangibile è in grado di generare in capo al soggetto che lo detiene (ipotetico licenziante). In assenza di tale verifica, è facile dimenticarsi di detrarre il reddito degli altri beni immateriali (non agevolabili) che pure contribuiscono al reddito d'impresa (penso in primis alla customer relationship) e sovrastimare il contributo economico dell'intangibile agevolabile.

In breve il profit split va opportunamente ambientato alla realtà di una sola entità che fa uso diretto del bene e che può disporre anche di altri beni immateriali (non agevolabili). Ambientazione che i criteri finanziari e valutativi invece garantiscono in quanto isolano il contributo economico dello specifico intangibile, adottando la prospettiva del singolo bene e del partecipante al mercato. Pertanto non solo i criteri finanziari e valutativi sono coerenti, nei principi cardine, alle linee guida Ocse sapendo distinguere fra "veri" e "falsi" intangibili, ma poggiano su un'analisi funzionale dell'impresa più rigorosa in quanto fondata anche su un esercizio di benchmarking.

### I CRITERI DI CALCOLO

**Relief-from-royalty**  
Royalty virtuale che si sarebbe pagata a un terzo per la licenza d'uso del bene

**With and without**  
Più elevata marginalità delle vendite derivante dall'uso del bene immateriale

**Excess earnings**  
Reddito che residuerebbe possedendo solo il bene immateriale e pagando un canone per tutti gli altri beni

**Reddito implicito**  
Valore di mercato del bene immateriale moltiplicato per un adeguato tasso di remunerazione

© RIPRODUZIONE RISERVATA