

La cessione «spezzatino» rischia l'abuso del diritto

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Alla luce della definizione dell'**abuso del diritto** in materia tributaria (si veda l'articolo a lato), andando alla concretezza delle **operazioni societarie**, si può esaminare l'impatto della nuova norma di cui all'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente sulle operazioni maggiormente tacciate di "abusivismo", a danno dell'imposta di registro, sia da parte degli uffici dell'amministrazione finanziaria sia da parte della giurisprudenza di ogni livello.

Dal nuovo panorama normativo dovrebbe anzitutto discendere che, se è disposta una certa tassazione di una data fattispecie (ad esempio: l'aliquota del 3% sul valore dell'azienda in caso di cessione di ramo d'azienda), non si può giungere alla medesima situazione sostanziale (la cessione del ramo d'azienda) facendo ricorso al cosiddetto "spezzatino", e cioè

vendendo con Iva i singoli asset. Entrambi i "percorsi" (cessione del "blocco" e cessione dei singoli beni) sono perfettamente leciti: ma se, cedendo i singoli beni si realizza (con più favorevole tassazione) lo stesso risultato cui si perviene con la cessione del "blocco", appare improbabile sottrarsi a un giudizio di aver con ciò realizzato «essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» (articolo 10-bis, comma 1).

Asset deal e share deal

Viceversa, se venditore e acquirente si accordano nel senso che l'acquirente acquisti un ramo dell'azienda del venditore, ma previo suo "impacchettamento" in un veicolo societario da parte del venditore (cosicché l'atto di acquisto concerna non gli asset ma si tratti di uno *share deal* e cioè di un contratto avente a oggetto le quote o azioni della società conferitaria), d'ora innanzi non dovrebbero esservi più contestazioni di questo accordo in termini di pretesa abusività,

La possibilità

Il «veicolo» finanziario

Venditore e acquirente si possono accordare per compravendere un ramo dell'azienda, ma non prima di averla "impacchettata" in un veicolo societario da parte del venditore. In questo modo l'atto di acquisto riguarda non gli asset ma prende il nome di *share deal* e cioè di un contratto riguardante le quote o azioni della società conferitaria. Dopo le regole sull'abuso, non dovrebbero esservi più contestazioni su queste tipologie di accordo in termini di sua pretesa abusività, dal momento che in tal caso non vi alcuna violazione di norme di tributarie (anzi, si tratta di operazione espressamente consentita dall'articolo 176 Tuir) e di certo non si «realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» ma reali operazioni "economiche"

poiché, in tal caso, non vi alcuna violazione di norme di tributarie (anzi, si tratta di operazione espressamente consentita dall'articolo 176 Tuir) e di certo non si «realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» (articolo 10-bis, comma 1).

«Turismo» fiscale

L'imposta sostitutiva con cui sono tassati i finanziamenti bancari a medio-lungo termine presuppone la territorialità dell'operazione (principio cardine dell'imposta di registro), e cioè che essa sia stipulata in Italia. Quando il soggetto finanziato è italiano, la banca finanziatrice è italiana e il finanziamento serve per un'attività d'impresa in Italia appare evidente l'abusività del viaggio a Lugano al solo fine di stipulare il contratto non in territorio italiano. Se invece il finanziamento è ricevuto in Italia da un'impresa italiana, ma si tratta, ad esempio, del finanziamento arrangiato a Londra dalla capogruppo straniera della società italiana, con un pool di banche per lo più straniere, è evidente che di abuso in questo caso non si dovrebbe parlare.

La nuova norma sull'abuso

fiscale dovrebbe mettere la parola fine alla qualificazione in termini di abuso del conferimento di immobile in società con accollo di un debito del conferente in capo alla conferitaria: è assai chiaro infatti che non si viola con ciò alcuna norma (anzi, l'operazione è espressamente consentita: articolo 50, Dpr 131/1986) e che si tratta, con evidenza, di operazione con la quale non si «realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» (articolo 10-bis, comma 1).

Infine, se Tizio ha una casa e ne vuole comprare un'altra, nulla sembra impedire a Tizio di donare o vendere la casa attuale (a un figlio, al coniuge o a un genitore), per mettersi in condizioni di poter beneficiare dell'agevolazione "prima casa" in sede di nuovo acquisto: non si ha un caso di abuso perché è operazione che è chiaramente preordinata al conseguimento di un legittimo vantaggio fiscale e anche perché, pure in questo caso, è ovvio che l'alienazione di una casa non possa di certo essere qualificata come un'attività con la quale non si «realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» (articolo 10-bis, comma 1).

Sotto tiro le operazioni senza valore economico

La nozione di “abuso del diritto” è contenuta nel nuovo articolo 10-bis dello **Statuto del contribuente**, introdotto dal Dlgs 128/2015 ed entrato in vigore il 2 settembre 2015: si ha dunque abuso a **danno dell’ordinamento tributario** quando si compiono «**operazioni prive di sostanza economica**» che «realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti» (articolo 10-bis, comma 1) in quanto si tratta di atti «inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali» (articolo 10-bis, comma 2, lettera a).

Non ricorre però l’abuso quando l’operazione è qualificabile come legittima ricerca di un risparmio fiscale (articolo 10-bis, comma 4) e quando si tratta di operazioni che (articolo 10-bis, comma 12) costituiscono «violazione di specifiche disposizioni tributarie» (in quest’ultimo caso si configura infatti una fattispecie di evasione e non di elusione).

L’inquadramento dell’abuso

Occorre osservare, anzitutto, che il nuovo articolo 10-bis dello Statuto delinea l’abuso 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 dell’abuso, non più come disciplina recante obblighi o divieti, ma come procedura di garanzia per il contribuente, è evidenziata anche 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’interpello 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.

Indici di abuso del diritto

Per esserci abuso, vi devono dunque essere:

- 1 il raggiungimento di un risultato giuridico (non vietato dall’ordinamento: in tal caso si ha “evasione”) cui si possa pervenire mediante una pluralità di “percorsi”;
- 2 la liceità (perché di nuovo, in caso contrario, si avrebbe “evasione”) e la maggior convenienza del “percorso” utilizzato rispetto agli altri possibili percorsi;
- 3 il “percorso” utilizzato non deve essere caratterizzato dal fatto di provocare «essenzialmente» (cioè: per lo più) «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;
- 4 gli atti compiuti devono essere caratterizzati dal fatto di essere dotati di «sostanza economica» (ed è l’Amministrazione che deve dare la prova dell’assenza di questo requisito). 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.

In altre parole, in tanto il “percorso” compiuto si giustifica (come lecito risparmio fiscale) in quanto esso non sia vietato e sia dotato di «sostanza economica» e, quindi, non sia unicamente o prevalentemente il frutto di una mera architettura fiscale.