

Primo piano/1 - Abuso di diritto, inversione di rotta da parte della Cassazione

Loconte-Marino a pag. 3

La Corte di cassazione rettifica la sua posizione sull'elusività delle ristrutturazioni aziendali

# Il risparmio fiscale torna lecito

## Non c'è abuso di diritto solo perché l'operazione conviene

DI STEFANO LOCONTE

La Cassazione, con la sentenza depositata il 21 gennaio, restituisce dignità alla legittima aspirazione di minimizzare per quanto possibile e lecito il carico fiscale dell'attività di impresa. I giudici affermano infatti che «il sindacato dell'Amministrazione finanziaria non può spingersi a imporre una misura di ristrutturazione diversa tra quelle giuridicamente possibili (e cioè una fusione) solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale».

Nell'ambito di un gruppo societario, la società holding invece di procedere direttamente alla fusione tra due società «sorelle» procedeva a far acquistare a una delle due società sorelle la totalità delle partecipazioni dell'altra società sorella. Successivamente a tale acquisto la società acquirente procedeva all'incorporazione dell'altra società (che da sorella diventava una subsidiary per effetto dell'acquisto). L'acquisto del pacchetto azionario della società che sarebbe stata poi incorporata era avvenuto tramite un finanziamento di terzi. Gli oneri finanziari derivanti dal finanziamento concorrevano ad abbattere il reddito della società incorporante. L'ufficio sosteneva che in luogo della fusione per incorporazione preceduta dall'acquisto del pacchetto azionario, la holding avrebbe dovuto procedere ad una fusione diretta tra le due società sorelle.

I fatti erano avvenuti nel 1995. I giudici di merito avevano ritenuto che l'operazione non fosse sin-

dacabile in quanto l'ipotesi della fusione non era riconducibile alle ipotesi di cui all'art. 10 della L. n. 408 del 1990, ratione temporis applicabile. La Suprema corte, in primis, ribadisce che:

- l'applicabilità dell'abuso di diritto nel nostro ordinamento anche in relazione alle imposte che non sono di competenza degli organi comunitari discende dall'art. 53 della Costituzione (in tal senso si ricorda la sentenza delle sezioni unite n. 30055 del 23 dicembre 2008);

- il rango costituzionale di tale principio ne comporta l'applicabilità d'ufficio anche nel giudizio di legittimità.

Pertanto, anche se nei primi due gradi (e ovviamente nell'atto impositivo del 1995) non vi fosse traccia dell'esistenza di tale principio, su di esso può fondarsi la decisione della Suprema corte.

Appare innegabile che l'applicabilità d'ufficio del principio dell'abuso di diritto andrebbe quantomeno temperato con l'esigenza che le ragioni fondanti l'atto impositivo emanato dall'Amministrazione costituiscono un limite tendenzialmente invalicabile sia per l'Amministrazione finanziaria che per i giudici: è, infatti, singolare che a distanza di anni le ragioni del rigetto o della conferma della pretesa impositiva siano completamente diverse da quelle su cui si è basato l'atto impositivo e su cui si è dibattuto nei gradi di merito.

Veniamo, invece, ai punti salienti della sentenza.

In primo luogo deve essere osservato che la Suprema corte chiarisce che l'applicazione

del principio dell'abuso di diritto deve essere valutata con estrema cautela nei casi in cui l'operazione contestata non è un'operazione finanziaria (per es. dividend stripping e dividend washing), ma un'operazione di riorganizzazione di un gruppo di imprese.

Il punto saliente dell'arresto giurisprudenziale è contenuto nello stralcio riportato in precedenza: non si può sostenere che un'operazione sia abusiva solo per il fatto che tra le soluzioni giuridiche astrattamente possibili, con le quali pervenire al medesimo risultato ottenuto, ve ne era un'altra caratterizzata da un onere fiscale maggiore.

La scelta dell'operazione che consente un maggior risparmio fiscale, aggiunge il Supremo Collegio, non è solo per questo motivo artificiosa e abusiva.

Questo chiarimento riporta su un corretto binario la dialettica Fisco-contribuenti sull'abuso di diritto in quanto restituisce legittimità al fisiologico obiettivo del risparmio fiscale lecito da parte dell'imprenditore.

— © Riproduzione riservata — ■

