

#62 3.2020



approfondimento  
in materia di  
fiscalità e diritto tributario

# tributo

- › La visione finanziaria e tributaria
- › L'imposizione indiretta nel *trust* successorio
- › Ritenute sugli appalti: arrivano i "primi chiarimenti" da parte dell'Agazia delle Entrate
- › La motivazione rigorosa degli accertamenti catastali
- › L'antieconomicità nella gestione dell'impresa
- › Evoluzione e novità del contraddittorio preventivo in ambito tributario
- › Ancora in materia di LBO: incertezze sempre presenti tra norma in tema di elusione, inerenza degli interessi passivi e posizione dell'Agazia delle Entrate
- › Processo tributario: le decisioni apparenti, senza motivazione alcuna in fatto e in diritto, costituiscono una violazione di legge di particolare gravità, da considerarsi come non esistenti



#62.2020

## Approfondimento *online* - Anno 6

**iltributo.it**  
associazione  
per l'approfondimento e la diffusione  
dell'informazione fiscale

Raccolta di approfondimenti e commenti liberamente curati da "iltributo.it" -  
Associazione culturale per l'approfondimento e la diffusione dell'informazione fiscale.

Si rende noto che l'Associazione "iltributo.it" non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori della raccolta che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o commenti. I contenuti e i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e devono pertanto ritenersi estranei all'Associazione che non ne è in alcun modo responsabile. La periodicità dell'Approfondimento è funzionale alla raccolta dei contributi di interesse pervenuti.

Poiché i contributi e il lavoro di impaginazione sono effettuati da associati e da professionisti esterni su base volontaria saranno sempre gradite vostre segnalazioni qualora abbiate individuato refusi o riferimenti inesatti a giurisprudenza, prassi e dottrina.

Per inviare i vostri contributi visitateci a [www.iltributo.it](http://www.iltributo.it) o contattateci al seguente indirizzo:  
Via dei della Robbia, 54 - 50132 Firenze - Tel. 055.572521  
E-mail: [redazione@iltributo.it](mailto:redazione@iltributo.it) - [info@iltributo.it](mailto:info@iltributo.it)



**Iscriviti subito alla NOSTRA NEWSLETTER,**  
per leggere l'approfondimento e le *news*  
gratuitamente per sempre!

**Collegati su [www.iltributo.it](http://www.iltributo.it) o compila qui di seguito:**

Il sottoscritto .....  
professione ..... Via .....  
Città ..... C.A.P. ....  
Tel. .... E-Mail .....

**CHIEDE DI RICEVERE DEL TUTTO GRATUITAMENTE:**

- l'approfondimento "iltributo" in .pdf
- la Newsletter della Associazione iltributo

**RESTA INTESO CHE:**

- l'Associazione non richiederà alcun pagamento per il servizio

data ..... Firma .....

**Consenso al trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. 196 del 30.06.2003.**

*I dati forniti vengono registrati in appositi registri, predisposti su supporto cartaceo e/o elettronico dall'Associazione Culturale ILTRIBUTO con sede in Via dei Della Robbia, 54 a Firenze che ne è anche responsabile per il trattamento.*

*Per dati si intendono quelli forniti al momento della richiesta di invio della rivista online e le successive modifiche e/o integrazioni fornite da parte dell'utente. In conformità con l'art. 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali, desideriamo informarLa che i dati personali da Lei volontariamente forniti all'Associazione suddetta saranno trattati, da parte dell' Associazione Culturale ILTRIBUTO, adottando le misure idonee a garantirne la sicurezza e la riservatezza, nel rispetto della normativa sopra richiamata.*

*Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Associazione ILTRIBUTO Via dei Della Robbia, 54 Firenze, o inviando un fax al numero 055.5002282.*

*In conseguenza di quanto scritto sopra, all'atto della presente, si dichiara di avere ricevuto le informazioni di cui l'art. 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali.*

data ..... Firma .....

INVIA SUBITO QUESTA PAGINA SCANNERIZZATA VIA E-MAIL A: [info@iltributo.it](mailto:info@iltributo.it) o collegati al ns sito

## D&O - RC Consiglio di Amministrazione

Scegliere il meglio sul Mercato assicurativo per PREMIO e CONDIZIONI

In un mutato scenario, che vede il Professionista sempre più coinvolto e chiamato a rispondere anche con il proprio patrimonio soprattutto nel caso svolga anche le seguenti attività:

- ✓ Sindaco o Revisore Contabile Interno di Società
- ✓ Amministratore Unico di Società
- ✓ Legale Rappresentante e Tutore in caso di Morte o Incapacità ed insolvenza di uno dei Soggetti Assicurati
- ✓ Membro del Consiglio di Amministrazione
- ✓ Membro dell'Organismo di Vigilanza
- ✓ Membro del Consiglio di Gestione
- ✓ Membro del Consiglio di Sorveglianza
- ✓ Membro del Comitato di Controllo sulla Gestione

E' opportuno valutare attentamente se garantire il rischio con la propria copertura RC Professionale o se sia meglio tutelarsi adeguatamente consigliando all'Azienda una copertura

### D&O (RC Amministratori ed altri Esponenti Aziendali , compreso Collegio Sindacale ed ODV).

Ci permettiamo di mettere in evidenza le principali differenze di garanzie prestate dalle due Coperture fermo restando che la copertura D&O è studiata specificatamente per queste tipologie di incarichi, mentre le estensioni sulla polizza RC Professionale sono molto spesso limitate e carenti.

| Copertura D&O  | Copertura RC Professionale   |
|--|--|
| Contraente: L'Azienda  | Contraente: Il Libero Professionista   |
| Assicurato: un panel di assicurati (passati, presenti e futuri) comprendente anche le attività sopra menzionate che spesso coinvolgono i liberi professionisti | Assicurato: il Libero Professionista   |
| Retroattività : illimitata (sempre)  | Retroattività : da valutare di volta in volta  |
| Franchigia: non operante   | Franchigia: € 5.000 per l'attività sopra riportate   |
| Postuma automatica: 5 anni   | Postuma: non operante  |
| Responsabilità di notifica di atti/fatti, circostanze o sinistri: l'Assicurato e/o la Contraente   | Responsabilità di notifica di atti/fatti, circostanze o sinistri: Il Libero Professionista |
| Pagamento del premio: a carico dell'Azienda  | Pagamento del Premio: a carico del Libero Professionista                                   |

**Il contratto sopra descritto, è l'UNICO a garantire la carica di AMMINISTRATORE UNICO di Società , rischio non garantito dalla maggior parte delle Polizze RC Professionali .**

Nata nel 1963, la FILIPPI BROKER SRL costituisce l'evoluzione dell'attività di consulenza in campo assicurativo ed è oggi un'azienda di riferimento nel settore. I suoi principali Clienti sono Aziende medio- grandi e Dottori Commercialisti. L'esperienza, la serietà nel rapporto con il Cliente sono armonicamente integrate con la competenza tecnica, la specializzazione, l'aggiornamento.

**CONTATTACI SENZA IMPEGNO**

PER ULTERIORI INFORMAZIONI O FISSARE UN APPUNTAMENTO





**La visione finanziaria e tributaria**

....02

*di Valerio Malvezzi*

## Approfondimento

**L'imposizione indiretta nel *trust* successorio**

....06

*di Stefano Ricci*

**Ritenute sugli appalti: arrivano i “primi chiarimenti”  
da parte dell’Agenzia delle Entrate**

....16

*di Paolo Soro*

**La motivazione rigorosa degli accertamenti catastali**

....21

*di Maurizio Villani*

**L'antieconomicità nella gestione dell'impresa**

....29

*di Luca Labano*

|   |        |
|---|--------|
| Evoluzione e novità del contraddittorio preventivo in ambito tributario | ....37 |
|---|--------|

di Lucia Morciano

## Giurisprudenza - Commento

### Corte di Cassazione

|  |        |
|--|--------|
| <i>Ancora in materia di LBO: incertezze sempre presenti tra norma in tema di elusione, inerenza degli interessi passivi e posizione dell'Agenzia delle Entrate</i> | ....52 |
|--|--------|

(Corte di Cassazione, Sentenza n. 34595 del 30 dicembre 2019)


**commento di Paolo Comuzzi**


|  |        |
|--|--------|
| <i>Processo tributario: le decisioni apparenti, senza motivazione alcuna in fatto e in diritto, costituiscono una violazione di legge di particolare gravità, da considerarsi come non esistenti</i> | ....59 |
|--|--------|

(Corte di Cassazione, Ordinanza n. 4161 del 19 febbraio 2020)

**commento di Romeo Romei**

## Giurisprudenza - Fonti

|  |        |
|--|--------|
|  Corte di Cassazione, Sentenza n. 34595 del 30 dicembre 2019 | ....62 |
|--|--------|

|  |        |
|--|--------|
|  Corte di Cassazione, Ordinanza n. 4161 del 19 febbraio 2020 | ....66 |
|--|--------|

## Il Punto

### La visione finanziaria e tributaria

di Valerio Malvezzi\*\*



Molti pensano che la professione del fiscalista, del tributarista, sia una svolta relativamente recente dell'età industriale. Sbagliano. Aristotele, uno che diceva *"amicus Plato, sed magis amica veritas"*, già usava parlare di queste professioni, in modo decisamente lusinghiero. Nella sua opera *"La politica"*, al libro VI, egli scrive: *"Ma poiché talune magistrature, seppur non tutte, maneggiamo grosse somme di denaro pubblico, ce ne deve essere un'altra che eserciti il controllo, esiga il rendiconto, e non tratti, per parte sua, nessun affare."* Come si nota, egli descrive questa antica e prestigiosa professione come una vera e propria magistratura indipendente, che agisca nell'interesse dello Stato. Era, quindi, una attività altamente nobile, riservata a persone di altissima levatura non solo dottrinale, ma anche morale. Se andiamo a cercare i termini con i quali questi antichi precursori degli odierni professionisti erano definiti, troviamo dei termini interessanti: *Ευζυνοί* (controllori), *Λογισταί* (revisori dei conti), *Συνεργοί* (avvocati del fisco). Se prestiamo attenzione ai significati originali delle parole, capiamo che anticamente, nella *πολις* (città stato) greca, il ruolo dei moderni commercialisti, fiscalisti e tributaristi era ben più pregnante e significativo: si trattava di una vera e propria magistratura indipendente a tutela degli interessi dello Stato, con funzione di controllo, revisione e difesa dell'interesse pubblico. Molta acqua è passata sotto i ponti, e oggi, credo, possiamo affermare che alcune professioni, variamente denominate, non siano più coperte dall'antico prestigio, per ragioni che ora sarebbe lungo ricordare. Non di rado, anzi, appare quasi che lo Stato si sia dimenticato del ruolo nobile e antico di questi rappresentanti, che di fatto divengono oggetto di circolari e norme, qualche volta urgenti, talaltra improvvisate, comunque sempre imposte e mai concertate con le categorie professionali direttamente interessate. Dall'altro lato della medaglia, l'impresa, che è l'oggetto vero, il destinatario ultimo dell'azione dello Stato, si trova oggi vessata, almeno in Italia, da una

\*\* Professore a Contratto di Comunicazione Finanziaria, Collegio Griziotti, Università di Pavia, e professore di Corporate Strategy and Governance, Università Link Campus di Roma, partner e docente Masterbank ©.

pressione fiscale ben nota ed anomala, da un lato, e da una rivoluzione economica dall'altra. Quanto alla seconda forza, ci si riferisce in questa sede alla vera e propria rivoluzione in ambito finanziario. Si pensi alla introduzione, sul mercato delle micro, piccole e medie imprese italiane, di norme e regole che nulla hanno a che vedere con la nostra storia e cultura, ma che derivano dal mondo anglosassone e dalla struttura finanziaria di altri Paesi. Si consideri, a mero titolo di esempio, quanto sta avvenendo sul mercato bancario. Da anni scrivo del disegno internazionale di Oligopolio del sistema bancario italiano, e posso oggi affermare che tale disegno stia diventando evidente, a mezzo di norme, leggi, operazioni economiche di fusione per incorporazione, azioni strategiche di *"merger and acquisition"*. Appare sciocco trascurare l'importanza di tali epocali cambiamenti, poiché tutti i nostri clienti, in un sistema borsistico volutamente sottosviluppato e in un mercato ancora bancocentrico, sono fortemente condizionati da tali dinamiche. Pertanto, per una serie di ragioni storiche, economiche, culturali, due settori aziendali apparentemente slegati stanno dimostrando di essere, al contrario, fortemente integrati. Mi riferisco al tema tributario e al tema finanziario. Del primo, i lettori di questa rivista sono esperti. Quanto al secondo, che è il mio ambito di operatività, preciso che io sono esperto di una sola nicchia, che è una parte minuscola della finanza aziendale, che si chiama finanziamenti d'azienda. Dato che i finanziamenti d'azienda sono una disciplina piuttosto ampia che afferisce allo studio delle fonti aziendali di qualsiasi genere e titolo (cioè sia a titolo di capitale di debito, sia di capitale di rischio o ibridi intermedi), allora possiamo concludere che le due materie, ovvero l'area tributaria e l'area finanziaria, almeno nella accezione della pianificazione finanziaria - *latu sensu* - siano strettamente collegate. Si pensi, solo per fare un esempio, alla tematica della crisi di impresa, di cui pare il legislatore italiano si sia occupato con insistenza negli ultimi anni. Tale tematica ha necessariamente bisogno di un approccio multidisciplinare, che contiene sia l'approccio fiscale e tributario, sia quello più strettamente pianificatorio in ambito finanziario. Questo tema, che da alcuni anni pare una novità assoluta sul nostro mercato, è - per chi, come me, si occupa di finanza aziendale - argomento affatto nuovo, ma anzi al quale egli avrà dedicato larga parte della propria vita professionale. Così, l'introduzione sul mercato italiano di termini ormai comuni come EBITDA o EBIT, ma anche WACC, EVA o NOPAT, si sposa con l'uso di termini finanziari non a tutti noti, come CCF (*current cash flow*), OCF (*operating cash flow*), UCF (*unlevered cash flow*), FCF (*free cash flow*) o FF (*financial flow*). Credo sia oggi difficile svolgere la professione di consulente di alcune fasi del ciclo di vita dell'impresa (penso alla maturità come al declino), a qualsiasi titolo e con qualsiasi approccio, senza conoscere tali termini ormai di uso aziendale, che assumerà una familiarità non difforme da parole come *"week end"*, o *"budget"*. So che questa rivista è letta anche da giuristi e avvocati, e non posso non rilevare come una specializzazione su temi finanziari sia diventata, per alcuni importanti studi legali italiani coi quali ho collaborato, parte integrante della redazione di contratti di finanziamento, per esempio sui *"covenants"* bancari. E potrei continuare con innumerevoli

altri esempi. Ciò che mi preme rimarcare, in questo editoriale, è che due materie come quelle citate, solo apparentemente possono essere considerate antitetiche, o aliene o separate. Al contrario, io ritengo - come scriveva l'Amaduzzi in un libro di Economia Aziendale che conservo gelosamente integro in versione originale del 1953 nella mia libreria - che l'economia sia uno studio sulla vita della azienda. In tale visione, se pensiamo al consulente aziendale come a un medico dell'azienda, le diverse specializzazioni non sono altro che differenti visioni e differenti contributi alla salute del nostro cliente, che è nella fattispecie non una persona fisica ma una giuridica. Per questo, con entusiasmo pubblico questo editoriale e mi auguro di potere in futuro, se gradito, offrire agli amici lettori di questa rivista ulteriori contributi tecnici sulla mia area di indagine scientifica e professionale, cioè l'area dei finanziamenti d'impresa, vale a dire il lato destro dello Stato del Patrimonio. Credo che aggiungere alla propria visione tecnica quella, complementare e sinergica, di chi cura l'azienda in un altro ambito applicativo, possa costituire, per persone abituate al rigore metodologico, allo studio continuo e alla crescita infinita, uno stimolo mentale divertente e interessante per una mente curiosa e vigile. Con questo spirito vi ringrazio dell'ospitalità e mi prometto di dare a questa rivista un continuo contributo, utile ad ampliare la comune visione in quello che molti autori di strategia definiscono "mercato turbolento", nel quale la flessibilità e la duttilità di pensiero sono una skill strategica, quanto mai preziosa.



*“Perché non scegliere dei gestionali per lo studio pensati da un collega con la mia stessa esperienza?”*

**PROGRAMMI CONTABILI E FISCALI**

**GBSOFTWARE**

**NATI DALL'IDEA DI UN COMMERCIALISTA  
E DA UNO STUDIO ATTIVO DAL 1977!**

**Abbatti subito TEMPI, DIFFICOLTÀ e SPESE.**

Puoi contare su soluzioni proprietarie e made in Italy:  
non facciamo parte di alcun gruppo o multinazionale.  
Software e assistenza sono curati da noi in via esclusiva.

**SCOPRI DI PIÙ**



# L'imposizione indiretta nel *trust* successorio

di Stefano Ricci\*

*Dottore Commercialista*

*Pare ormai consolidato in giurisprudenza l'orientamento per il quale l'atto di dotazione di un *trust* finalizzato al passaggio generazionale o successorio non sconta l'imposizione indiretta, con particolare riferimento ad imposta sulle successioni e donazioni ed imposta di registro/ipocatastali.*

*Nonostante l'interpretazione giurisprudenziale ormai univoca negli ultimi 3 anni, la Suprema Corte è pervenuta a tali conclusioni con processi interpretativi diversi a cui conseguono diverse problematiche operative e talune eccezioni applicative.*

*Scopo del presente studio è fornire una disamina completa della materia, mettendo in evidenza i problemi e le peculiarità applicative ancora aperte.*

## 1. Aspetti introduttivi

Negli ultimi anni l'utilizzo del *trust*, quale strumento per agevolare passaggi generazionali o in generale per le regolamentazioni successorie, sta trovando sempre nuovi e maggiori spazi anche nella prassi professionale interna italiana.

A fronte della minore diffidenza del mondo professionale si evidenzia comunque la grande difficoltà dell'ordinamento tributario domestico nel disciplinare questo istituto, come si evince chiaramente dalla complessa e contraddittoria querelle giuri-

sprudenziale sorta in merito alla tassazione indiretta del *trust*.

Detta incertezza interpretativa (speriamo ormai superata definitivamente) ha causato sino ad oggi un significativo freno all'utilizzo di uno strumento sicuramente utile per una legittima pianificazione successoria e l'organizzazione del passaggio generazionale in azienda, e ciò senza necessariamente perseguire illeciti benefici fiscali.

Non a caso il *trust* è stato previsto dallo stesso legislatore, seppur in un contesto

\* Dottore commercialista e Professore a contratto Dipartimento di Economia, Università di Genova

particolare come la legge “dopo di noi”<sup>1</sup>, come strumento idoneo per perseguire un fine meritevole, ovvero garantire il benessere, l’inclusione sociale e l’autonomia delle persone affette da disabilità gravi e ciò anche (e soprattutto) dopo la perdita del sostegno dei genitori. Sarebbe però limitativo ritenere che il *trust* sia relegato a detto limitato, anche se importante, fine, essendo, grazie alla propria flessibilità ed adattabilità a mutevoli situazioni, uno strumento fondamentale a disposizione per la pianificazione patrimoniale familiare.

Il presente studio si focalizzerà quindi sulle problematiche affrontate dalla Suprema Corte negli ultimi anni, e dalle soluzioni interpretative da essa fornite, riguardo la tassazione ai fini delle imposte indirette dell’atto istitutivo di un *trust*.

Il processo istitutivo di un *trust* si può sintetizzare in due fasi distinte. La prima è l’atto unilaterale con il quale il *Settlor*, o disponente del *trust*, stabilisce le finalità del *trust*, il suo programma, le regole di funzionamento, le modalità con cui gli obiettivi devono essere perseguiti, e nel quale vengono identificati il *Trustee*, il Guardiano e i Beneficiari.

Il *trust* è detto autodichiarato quando il *Settlor* è anche il primo *Trustee*, e quindi non si assiste ad un effettivo spossessamento del disponente iniziale.

I beneficiari si distinguono poi in beneficiari finali, ovvero i soggetti a cui verrà devoluto il patrimonio del *trust* a scadenza (se prevista) o i beneficiari di reddito, ovvero coloro i quali godranno dei frutti del *trust* durante la propria esistenza (anche questi se eventualmente previsti).

I beneficiari potranno essere individuati,

quindi nominalmente enunciati, o individuabili, quando la loro determinazione dipende da taluni aspetti oggettivi (ad esempio un vincolo di parentela), o ancora discrezionali, qualora la loro individuazione dipenda da un terzo (ad esempio dal *trustee*). In questi casi si parla di *trust* trasparenti quando i beneficiari finali e di reddito sono identificati univocamente, o opachi quando non lo sono.

Un secondo atto è quello che viene propriamente definito atto di dotazione, ovvero il negozio giuridico con il quale il *Settlor* destina al (o meglio vincola in) *trust* le risorse necessarie per l’ottenimento degli scopi previsti, attribuendogli quindi la titolarità del patrimonio destinato (o vincolato) nel *trust*.

Mentre il primo negozio giuridico non ha, almeno normalmente, alcun contenuto patrimoniale, il secondo pone il tema della tassazione ai fini dell’imposte indirette, ed in particolare successioni o donazioni e imposta di registro, ipotecaria e catastale, avendo contenuto sicuramente patrimoniale ed essendo un atto tipicamente bilaterale.

## 2. La posizione dell’Amministrazione finanziaria

L’Amministrazione finanziaria ha affrontato in modo sistematico la disciplina fiscale, anche indiretta, del *trust* con la circolare 48/E 2007, resasi necessaria a seguito dell’introduzione, con la legge 27 dicembre 2006, n. 296, di disposizioni in materia di *trust* per la prima volta nell’ordinamento tributario nazionale.

In conseguenza al riconoscimento della soggettività fiscale determinato dalla citata norma, l’istituto del *trust*, secondo l’interpretazione dell’Agenzia delle Entrate,

<sup>1</sup> Legge 22 giugno 2016 n.112, “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”

è naturalmente assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni relativamente all'atto dispositivo con il quale il disponente vincola i beni in *trust*. Per la determinazione delle aliquote, che si differenziano in dipendenza dell'eventuale rapporto di parentela e affinità, la circolare citata chiarisce come si debba necessariamente avere riguardo al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario finale e non a quello tra disponente e *trustee*.

Nel *trust* di scopo, nel quale non è indicato un beneficiario finale, l'imposta è quindi dovuta con l'aliquota dell'8% prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti".

Qualora l'atto istitutivo del *trust* non contempli anche il trasferimento di beni nel *trust* (che verrà disposto in un momento successivo), si applica invece l'imposta di registro in misura fissa.

All'atto dispositivo sono inoltre da ricondurre eventuali imposte ipotecarie e catastali, sempre in riferimento alla costituzione di "vincoli di destinazione" su beni immobili.

Nonostante il sopravvenuto orientamento di Cassazione, che sotto meglio vedremo, l'agenzia delle entrate non sembra ad oggi aver mutato, almeno formalmente, la propria posizione. Si segnalano a tal fine due risposte ad interpelli; nel primo il 371/2019 dove si prevede che un *trust* successorio con beneficiario un nipote sia tassato al 6%, l'agenzia ha affermato che "Con riferimento all'imposta di successione, si rileva che l'articolo 2, comma 47, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni, estendendone l'ambito applicativo alla "costituzione di vincoli di destinazione" su beni e diritti.

*Tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di trust.*

*Le modalità di applicazione al trust dell'imposta sulle successioni e donazioni sono state illustrate dalla scrivente con le Circolari del 6 agosto 2007, n. 48, e del 22 gennaio 2008, n. 3. La lettura di tali documenti di prassi evidenzia che al conferimento di beni in "trust" deve essere applicata l'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale avendo riguardo, ai fini della determinazione delle aliquote, al rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario".*

Similmente, con la risposta 424/2019, L'Agenzia si esprime implicitamente sull'imponibilità dell'atto di dotazione del *trust*, dove ritiene applicabile, "la norma agevolativa di cui all'art. 3, comma 1, del TUS anche con riferimento alle disposizioni di beni in un *trust*, laddove il beneficiario del *trust* sia riconducibile ai soggetti individuati dall'art. 3, comma 1 del TUS secondo cui non sono soggetti all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni "i trasferimenti a favore (...) di enti pubblici e di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, che hanno come scopo esclusivo l'assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l'educazione, l'istruzione o altre finalità di pubblica utilità (...)". Dal momento in cui l'Agenzia ritiene applicabile una agevolazione relativa all'applicazione di un'esenzione, che ha natura di norma speciale, *in re ipsa* ritiene applicabile, in via generale, l'imposta sulle successioni e donazioni alla fattispecie generale.

### **3. L'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale**

Prima di giungere, come vedremo, all'attuale interpretazione di non imponibilità della dotazione patrimoniale del *trust*, si è assistito sostanzialmente a tre differenti fasi giurisprudenziali successive in merito all'imponibilità ai fini delle imposte indirette.

te del negozio giuridico.

a) In un primo momento l'orientamento, sostanzialmente maggioritario nella giurisprudenza della Suprema Corte fino al 2016<sup>2</sup>, riteneva che l'atto di dotazione del *trust* fosse una fattispecie nella quale debba senz'altro applicarsi l'imposta proporzionale di donazione. E ciò a prescindere dal fatto che il *trust* sia autodichiarato o meno e, conseguentemente, che sia immediatamente traslativo o ancora dalle sue finalità (successorie, di garanzia o liquidatorie).

Paradigmatica di questa fase giurisprudenziale è la sentenza della Corte di Cassazione n. 4482 del 7 marzo 2016, che in particolare ha evidenziato come l'art. 2, comma 47, del d.l. n. 262/06, ha istituito di fatto una "nuova imposta", ovvero quella sui "vincoli di destinazione". Secondo detta impostazione, vincolare beni in *trust* costituirebbe quindi di per sé un presupposto impositivo autonomo rispetto a quello proprio delle imposte di successione e donazione, e ciò anche a prescindere dall'effettivo trasferimento dei beni in favore di un beneficiario e delle finalità del *trust*. La Suprema Corte con questa ultima sentenza prevede addirittura che "La costituzione di un vincolo di destinazione su beni (nel caso di specie attraverso l'istituzione di un *trust*), costituisce -di per sé ed anche quando non sia individuabile uno specifico beneficiario- autonomo presupposto impositivo in forza dell'art. 2, comma 47, L. 286/2006, che assoggetta tali atti, in mancanza di disposizioni di segno contrario, ad un onere fiscale riparametrato sui criteri di cui alla imposta sulle successioni e do-

nazioni."

b) Un primo isolato, anche se radicale, revirement della Cassazione è rinvenibile nella sentenza n. 21614 del 26 ottobre 2016, dove la Suprema Corte si pronunziava nel senso che la dotazione di un *trust* non poteva essere considerata manifestazione di capacità contributiva e, pertanto, è da assoggettarsi soggetta ad imposta fissa. In particolare, nel caso in esame di *trust* autodichiarato con beneficiari i discendenti del disponente, si è ritenuto sia applicabile l'imposta ipotecaria e catastale in misura fissa, trattandosi di fattispecie assimilabile alla donazione indiretta. Nel caso in esame la segregazione in *trust* quale effetto naturale del vincolo di destinazione è stato giudicato quindi come negozio meramente strumentale al fine della donazione e non quindi come un negozio giuridico di per sé imponibile. La Cassazione ha specificato come ciò non voglia dire ovviamente significare come il trasferimento dei beni debba sfuggire da imposizione, bensì che realizzandosi l'arricchimento a favore dei familiari beneficiari solo all'atto della devoluzione a loro favore alla scadenza del *trust*, solo in tale momento sarà dovuta la relativa imposta in misura proporzionale, e ciò anche in coerenza con quanto enunciato nell'articolo 53 della Costituzione che non ammette la previsione di un'imposta senza alcuna relazione con un'idonea capacità contributiva.

A ben vedere alle medesime conclusioni era già pervenuta, la stessa Cassazione con sentenza n. 25480 del 18 dicembre 2015, di poco precedente. Si deve però rilevare che la materia trattata riguardava un *trust* istituito antecedentemente l'entrata in vigore della legge 262/2006, e cioè della norma che ha istituito la tassazione dei vincoli di destinazione,

<sup>2</sup> Con le ordinanze 3735/2015 (autodichiarato con finalità solutoria e garanzia), 3737/2015 (traslativo), 3886/2015 (autodichiarato successorio), 5322/2015 (traslativo) e nella sentenza 4482/2016 (autodichiarato successorio).

per cui in vigore di un contesto normativo parzialmente differente.

c) Successivamente seguono una serie di sentenze con le quali la Cassazione opera una sorta di sintesi delle opposte posizioni sopra viste, e si pronunzia per l'applicazione dell'imposta di donazione all'istituzione del vincolo di *trust* solo quando esso consegue al trasferimento del patrimonio in *trust* dal disponente al *trustee*, escludendone quindi l'applicazione nel caso di *trust* autodichiarato (nel quale, come noto le figure del *settlor* e del *trustee* coincidono) o nel *trust* transitorio, ovvero i casi in cui il *trust* sia meramente strumentale ad un ulteriore e definitivo trasferimento.

Si segnalano conformi a questa interpretazione intermedia una serie di sentenze, tra cui:

- ✓ Corte di Cassazione n. 13626 del 30 maggio 2018, che prevede la tassazione degli atti di dotazione patrimoniale qualora il *trust* non abbia finalità meramente traslativa o non sia autodichiarato.
- ✓ Corte di Cassazione V sezione civile n. 975 n. 31455/2018, che giudica espressamente come troppo rigido il giudizio espresso nelle precedenti e citate sentenze 5322, 3886 e 3737, tutte del 2015, prevedendo come l'imposta sulle successioni sia applicabile solo nel caso in cui il *trust* non sia transitorio, ovvero non preveda a scadenza il trasferimento a beneficiari finali. Solo detta fattispecie infatti comporterebbe un trasferimento effettivo e definitivo al *trust* del patrimonio.
- ✓ Corte di Cassazione V sezione civile n. 975 del 17 gennaio 2018 dove è sancita la non applicabilità di im-

posta di registro del 3% all'atto di trasferimento di beni immobili tra i *trustee* di due distinti *trust*, compiuto in attuazione del primo *trust*, sostenendo come le imposte in misura proporzionali "*compresa la ipotecaria e catastale, sono dovute in relazione agli atti traslativi in senso proprio, intendendosi come tali solo quelli finali, cioè definitivi*".

Isolata appare invece la sentenza di Cassazione n. 1326 del 30 maggio 2018, apparentemente contraddittoria di tutte le decisioni assunte dalla Suprema Corte dal 2016, prevedendo come l'imposta di donazione scatti immediatamente, all'atto di dotazione iniziale, che avrebbe natura traslativa tra disponente e *trustee*. Si deve rilevare come detta sentenza non contraddice comunque gli orientamenti precedenti, laddove differenzia tra *trust* ad effetto traslativo immediato e quelli che "*hanno solo portata destinataria con effetto segregativo...*", che quindi (anche se nel silenzio sul punto della sentenza) non sarebbero tassati.

#### **4. L'attuale orientamento di Cassazione**

Nel mese di gennaio 2019 la Suprema Corte ha emesso due differenti ordinanze, quasi contestuali, che, pur pervenendo alla medesima conclusione delle non imponibilità dell'atto di dotazione del *trust*, hanno contenuto molto differente. In particolare l'ordinanza n. 734 del 15 gennaio 2019, ha stabilito che è legittima l'imposta proporzionale di donazione (solo) qualora il trasferimento faccia emergere la potenziale capacità economica del destinatario (immediato) del trasferimento. Il Collegio afferma che però bisogna valutare caso per caso, soprattutto nel *trust* autodichiarato,

se sia o meno riconducibile alla donazione indiretta, considerando che la “segregazione”, quale effetto naturale del vincolo di destinazione, non comporta, alcun reale trasferimento o arricchimento. Detto arricchimento si realizzerà solo a favore dei beneficiari, che saranno successivamente tenuti al pagamento dell’imposta in misura proporzionale. Se il trasferimento dei beni al “trustee” ha natura transitoria e non esprime alcuna reale capacità contributiva, il presupposto d’imposta si manifesta solo con il trasferimento definitivo di beni dal “trustee” al beneficiario e non può applicarsi il regime delle imposte indirette sui trasferimenti in misura proporzionale. In relazione alle motivazioni tradizionalmente addotte dall’Agenzia Entrate in merito all’esigenza di interpretazione letterale del D.L. n. 262, art. 2, comma 47 ss., il Collegio ha stabilito che *“l’unica imposta espressamente istituita è stata la reintrodotta imposta sulle successioni e sulle donazioni alla quale per ulteriore esplicita disposizione debbono andare anche assoggettati i vincoli di destinazione, con la conseguenza che presupposto dell’imposta rimane quello stabilito dall’art. 1 D.Lgs. 346/1990 del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari”*. Il principio in forza del quale sarebbe stata istituita un’autonoma imposta “sulla costituzione dei vincoli di destinazione” disciplinata con il rinvio alle regole contenute nel D.Lgs. n. 346/1990 e avente come presupposto la loro mera costituzione, sarebbe, sempre secondo la Corte, incostituzionale, per violazione dell’art. 53 della Costituzione.

Con ordinanza n. 1131 del 17 gennaio 2019 (a due soli giorni di distanza dal provvedimento in precedente), la Cassazione è nuovamente intervenuta sulla questione in termini ancora più drastici sancendo come il conferimento di beni e diritti in *trust* non integra *sic et simpliciter* un

trasferimento imponibile trattandosi di un atto sostanzialmente neutro inidoneo a concretizzare un trasferimento di ricchezza passibile di tassazione indiretta.

In particolare viene stabilito che l’imposta prevista dal d.lgs. n. 346 del 1990 non può che essere posta in relazione con “un’idonea capacità contributiva”, e che la segregazione di beni e diritti in *trust* non integra di per sé un trasferimento imponibile. Il *Trust*, quindi, rappresenta *“un atto generalmente neutro, che non dà luogo ad un trapasso di ricchezza suscettibile di imposizione indiretta, per cui si deve fare riferimento non già alla – indeterminata – nozione di “utilità economica, della quale il costituente, destinando, dispone” (Cass. n. 3886/2015), ma a quella di effettivo incremento patrimoniale del beneficiario”*.

Detto orientamento è evidenziato ancora più chiaramente dalle sentenze nn 15453, 15455 e 15456, tutte del 7 giugno 2019, che superano le riserve ancora esistenti in relazione all’applicazione delle imposte in misura fissa all’atto di dotazione del *trust*. Le tre sentenze riguardano infatti fattispecie molto differenti (un *trust* di garanzia, uno successorio e uno autodichiarato), ma per tutte la Cassazione ha ritenuto valere la medesima regola della non imponibilità. La Suprema Corte pare quindi stabilmente ritenere come non sia tassabile alcun tipo di *trust* compreso quello traslativo, in quanto *“l’atto di dotazione del trust realizza un trasferimento al trustee solo limitato, stante l’obbligo di destinazione che comprime il godimento del medesimo trustee rispetto al pieno proprietario”*.

Sulla scorta di detto importante pronunciamento sono state emesse ad oggi almeno ulteriori 25 sentenze tutte conformi<sup>3</sup>.

3 Si segnalano tra le altre: 16699/2019 (traslativo per un project financing), 1700/2019 (autodichiarato successorio), 16701, 1702, 1703, 1704 e 1705/2019 (traslativo passaggio generazionale azienda), 19167/2019 (*trust*

Tra queste si segnalano di particolare interesse a questi fini:

- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile n. 22757 - 12 settembre 2019, per la quale il *trust* autodichiarato di garanzia istituito da una società per azioni a favore dei propri creditori, in vista dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, sconta l'imposizione in misura fissa in quanto manca il presupposto impositivo del reale arricchimento, essendo i beni in *trust* vincolati al soddisfacimento dei creditori della disponente.
- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile n. 22756 e 22755, entrambe del 12 settembre 2019, aventi oggetto analogo e per le quali il conferimento da parte di una coppia di coniugi di beni immobili in un *trust* avente quali beneficiari finali i medesimi coniugi o i loro figli nati e nati entro il termine finale di durata del *trust* ed i loro nipoti sconta l'imposizione in misura fissa in quanto manca il presupposto impositivo del reale arricchimento, contrario al programma negoziale di donazione indiretta per cui il *trust* è stato istituito.
- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile n. 22754 - 12 settembre 2019. L'istituzione da parte di una coppia di coniugi di un *trust* autodichiarato avente quali beneficiari finali i coniugi medesimi ovvero i loro figli sconta l'imposizione in misura fissa in quanto manca il presupposto impositivo del reale arricchimento, contrario al programma negoziale di donazione

indiretta per cui il *trust* è stato istituito.

- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile ordinanza n. 30821 - 26 novembre 2019. Il conferimento di beni immobili in un *trust* familiare sconta le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa in quanto non comporta alcuna attribuzione definitiva ma solo una disponibilità transitoria in attesa del ritrasferimento dei beni agli effettivi beneficiari (i figli del disponente).
- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile ordinanza n. 30816 - 26 novembre 2019. Il conferimento di beni immobili in un *trust* familiare sconta le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa in quanto il trasferimento al *trustee* è temporaneo e limitato. Il definitivo trasferimento di ricchezza rilevante quale indice di capacità contributiva in relazione al quale sono pretendibili le imposte proporzionali si verifica solo al momento del trasferimento finale ai beneficiari.
- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile ordinanza n.32392 - 11 dicembre 2019. Il conferimento in *trust* non sconta l'imposta sulle successioni e donazioni in quanto è un atto fiscalmente neutro, meramente attuativo degli scopi di segregazione ed apposizione del vincolo. Tale imposta sarà dovuta all'eventuale trasferimento finale dei beni in *trust* al beneficiario, in quanto solo quest'ultimo costituisce un effettivo indice di ricchezza ai sensi dell'art. 53 Cost.
- ✓ Corte di Cassazione, V sezione civile ordinanza n.33544 - 18 dicembre 2019 Il conferimento di beni in un *trust* istituito allo scopo di garantire e agevolare una procedura di concordato preventivo è esente dall'imposta

---

traslativo solutorio nel contesto di procedure di risanamento), 19310, 19319 22754/2019 (autodichiarato per passaggio generazionale), 22755, 22756/2019 (traslativo per passaggio generazionale), 22757/2019 (autodichiarato solutorio), 29642 (traslativo solutorio), 30816, 30821 e 32392/2019, (traslativo successorio) , 33554/2019 (traslativo solutorio in ambito di procedura concorsuale).

sulle successioni e donazioni, la quale è dovuta non al momento dell'istituzione del *trust* o della dotazione patrimoniale, fiscalmente neutri, ma in seguito all'eventuale trasferimento finale al beneficiario, indice di ricchezza ai sensi dell'art. 53 Cost.

In sostanza il principio della non imponibilità si applicherebbe indistintamente a tutte le fattispecie, indipendentemente dalla natura dei beni che vengono apportati e alle finalità del *trust*, a meno che (Cass. V sezione civile n. 16701 - 21 giugno 2019) *“non sia individuabile un effetto traslativo immediato propriamente detto - perché realizzato in via diretta e senza alcuna volontà di segregazione/destinazione”* così che *“sembri addirittura dubitabile la stessa ravvisabilità in concreto della causa negoziale di trust”*. Questo è però una tematica diversa, che non attiene alla fiscalità del *trust* quanto, al problema, più ampio, di attribuzione all'atto di dotazione della sua più appropriata qualificazione secondo intrinseca natura ed effetti giuridici.

## 5. La giurisprudenza di merito

L'indirizzo di Cassazione ormai univoco sopra enunciato, ha trovato ampio accoglimento anche nella giurisprudenza di merito, e si deve rilevare come anche ante 2016, per cui nel periodo caratterizzato da un'interpretazione giurisprudenziale meno favorevole al *trust*, fossero frequenti nel merito molte sentenze che decidevano nella direzione della non imponibilità dell'atto di dotazione del *trust*.

Anche qui sono rinvenibili diverse declinazioni interpretative, tra cui si segnalano, tra le più interessanti:

- ✓ Commissione Tributaria Provinciale di Milano – 6579/46/15, che ha previsto come il *trust* autodichiarato succes-

sorio, con conferimento di immobili non sconti imposte ipotecarie e catastali non essendoci alcun passaggio effettivo di proprietà, che si realizzerà invece al momento del passaggio ai beneficiari finali. I beni infatti *“pur essendo trasferiti al trustee non entrano a far parte del suo patrimonio”*.

- ✓ Commissione Tributaria Regionale Firenze - 4 maggio 2016, per la quale l'atto di dotazione del *trust* sconta le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa, non essendovi alcuna manifestazione di capacità contributiva. Tale manifestazione si verificherà solo nel momento in cui il *trustee* attribuirà i beni ai beneficiari.
- ✓ Commissione Tributaria Provinciale Lodi – 15 febbraio 2016, che dichiara che le imposte proporzionali sono applicabili soltanto al momento del trasferimento finale del bene al beneficiario od ai beneficiari, vero indice di capacità contributiva. Annulla pertanto l'avviso di liquidazione impugnato.
- ✓ Commissione Tributaria Regionale Salerno – 24 maggio 2016, per la quale l'effetto dell'istituzione del *trust* è solo quello c.d. segregativo con l'affidamento dei beni al *trustee*, affidamento che non determina alcun arricchimento in favore di quest'ultimo con la conseguenza che le imposte ipotecarie e catastali sono dovute in misura fissa. Il presupposto impositivo si realizzerà solo quando il *trustee* avrà attuato il programma e si procederà al trasferimento dei beni ai beneficiari.
- ✓ Commissione Tributaria Regionale Lombardia – 21 gennaio 2016 rilevano gli effetti che il *trust* produce ai fini della sua tassazione. Ne consegue

che in *trust* auto dichiarato, non essendosi verificato alcun trasferimento di proprietà, non è dovuta l'imposta catastale e che la tassazione delle imposte ipotecarie, va effettuata in misura fissa. Nel *trust* non auto dichiarato, vertendosi in tema di segregazione patrimoniale nella sfera di titolarità del *trustee*, non è applicabile l'imposta di donazione in assenza dei principi di trasferimento della ricchezza a titolo di liberalità e dell'arricchimento di un soggetto conseguente alla liberalità ricevuta.

- ✓ Commissione Tributaria Regionale Lombardia – 13 maggio 2016, per la quale non sono applicabili imposte sulla donazione all'atto di dotazione del *trust* poiché a tale data il "*beneficiario è titolare di una mera aspettativa giuridica, che non gli consente, alla data di costituzione del trust, di conseguire la disponibilità dei beni*".
- ✓ Commissione Tributaria Regionale Lombardia, Milano - 30 settembre 2019. Il conferimento di beni immobili in un *trust* a favore di beneficiari finali da individuarsi in un secondo momento è esente dall'imposta di donazione e sconta le imposte ipo-catastali in misura fissa, in quanto non comporta alcun trasferimento di ricchezza in favore del *trustee*, temporaneamente investito della gestione dei beni.
- ✓ Commissione Tributaria Il grado Trentino Alto Adige - 24 settembre 2019. Il conferimento di beni immobili in un *trust* familiare sconta le imposte ipo-catastali in misura fissa in quanto non realizza un effettivo e finale incremento patrimoniale, essendo il trasferimento dei beni al *trustee* meramente strumentale e temporaneo.

Uno stabile trasferimento di ricchezza si verificherà solamente al momento dell'attribuzione definitiva dei beni in *trust* ai beneficiari.

- ✓ Commissione Tributaria Regionale Lombardia, Milano - 22 ottobre 2019, Il conferimento di beni immobili in un *trust* familiare avente quale beneficiario vitalizio l'istituente e quali beneficiari finali i suoi discendenti è esente dall'imposta di donazione, in quanto non produce un effetto traslativo immediato, e sconta le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa, in quanto gli atti soggetti a trascrizione, ma non produttivi di effetti traslativi.
- ✓ Commissione Tributaria Regionale Campania - 20 gennaio 2020 per la quale Il conferimento di beni in *trust* sconta le imposte le imposte ipo-catastali in misura fissa in quanto non comporta un'attribuzione definitiva al *trustee*, tenuto soltanto ad amministrare e custodire i beni in vista del loro ritrasferimento ai beneficiari. Questi ultimi, nei confronti dei quali si realizzerà un arricchimento attuale, saranno tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale.

## 6. Conclusioni

Il fatto che l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato sia quello della non imponibilità, ai fini delle imposte dirette, degli atti di dotazione del *trust* è un indice positivo e prodromico alla diffusione di uno strumento come abbiamo visto sicuramente utile per il perseguimento di interessi e finalità meritevoli. L'analisi attenta del contenuto delle sentenze di Cassazione sopra indicate, e del percorso logico e

giuridico sia delle Suprema Corte che dei giudici di merito, rende però necessario effettuare alcune ulteriori considerazioni.

La prima riguarda il fatto che talvolta traspare una non corretta interpretazione dello strumento del *trust*; affermare che l'atto di dotazione non sia imponibile quando non vi è un incremento stabile del patrimonio del *trust*, significa non comprendere a fondo, o comunque disconoscere, uno dei presupposti generali di questo istituto giuridico, ovvero l'esistenza di obbligazioni fiduciarie in capo al *trustee*.

Come fatto osservare da ampia dottrina<sup>4</sup> lo scopo del *trust* è infatti contemporaneamente la causa della dotazione patrimoniale al *trustee* (e della segregazione del patrimonio in *trust*), e la fonte delle obbligazioni tributarie del *trustee*.

In sostanza anche nei *trust* non autodichiarati (per cui quelli in cui vi è un effettivo spossessamento del *settlor*) e in quelli stabili (intesi come non transitori o di scopo), non vi sarà mai un arricchimento in capo al *trustee* o al *trust*.

Cosa differente ovviamente se il negozio giuridico, benché denominato atto istitutivo/dotazione patrimoniale del *trust* sia in realtà altro, per esempio una mera intestazione fiduciaria o fittizia, ma in questo caso, come abbiamo visto la giurisprudenza ha già chiarito, giustamente, come andranno applicate le imposte in relazione agli effettivi effetti giuridici che si sono perseguiti; ciò che non è un *trust* non deve essere trattato, fiscalmente, come un *trust*.

Il secondo aspetto che merita attenzione riguarda il fatto che, seguendo l'iter interpretativo seguito della Cassazione, permane in modo evidente l'incognita delle im-

poste proporzionali che si applicheranno in relazione al momento dell'assegnazione ai beneficiari finali dei beni in *trust*.

In assenza di una norma positiva, ed interpretando il contenuto delle sentenze sopra enunciate, appare chiaro che dovrà essere applicata la norma, con le relative aliquote ed agevolazioni, in vigore alla data di detta attribuzione finale.

L'incertezza inevitabilmente connaturata a questo scenario ovviamente complica notevolmente i processi di pianificazione successoria e di ricambio generazionale, tanto che, per assurdo, potrebbe essere più conveniente per gli operatori aderire all'interpretazione "storica" dell'Agenzia delle Entrate, apparentemente più penalizzante. Infatti, in particolare laddove siano fruibili le agevolazioni relative ai trasferimenti di imprese o di quote di maggioranza di società<sup>5</sup> o vi sia la possibilità di sfruttare pienamente le franchigie previste, l'opportunità di cristallizzare l'imposizione ed eliminare ogni dubbio sull'evoluzione futuro della normativa, e le incertezze conseguenti, potrebbe essere un'opzione gradita a molti potenziali fruitori dello strumento.

<sup>4</sup> Tra gli altri Tommaso Arrigo, Le obbligazioni fiduciarie del *trustee*, il *trust* in Italia, 2014

<sup>5</sup> Il comma 4-ter dell'articolo 3 del TUS prevede un importante regime agevolativo per favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, anche quando questo si realizza in via "indiretta", attraverso il trasferimento delle partecipazioni nei veicoli societari che le detengono. La norma stabilisce che siano esenti dall'imposta sulle successioni i trasferimenti di aziende o rami aziendali, di azioni e quote sociali, che si realizzano (fra l'altro) mediante disposizioni mortis causa a favore dei discendenti e/o del coniuge dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni quando vengono rispettate determinate condizioni, differenziate a seconda dell'"oggetto" del trasferimento. Quando il bene che perviene all'erede per effetto della successione è un'azienda o un ramo aziendale, questi si deve impegnare a proseguire l'attività d'impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento: tale impegno deve essere formalizzato in modo esplicito nella dichiarazione di successione.



## Ritenute sugli appalti: arrivano i “primi chiarimenti” da parte dell’Agenzia delle Entrate

di Paolo Soro

*Dottore Commercialista*

Con la Circolare 1/E del 12 febbraio 2020, l’Agenzia delle Entrate ha dettato le indicazioni su molti aspetti relativi alla nuova normativa in materia di versamenti differenziati per i dipendenti, a seguito dei contratti di appalto, sub-appalto e altri rapporti negoziali per il compimento di opere e servizi, di importo complessivo annuo superiore a 200 mila euro.

Si tratta, ricordiamo, delle disposizioni previste dall’articolo 4 del collegato fiscale (DL 124/2019), il quale ha introdotto, nel Dlgs 241/1997, l’articolo 17-*bis*.

Riepiloghiamo di seguito le precisazioni fornite nella circolare in questione.

I presupposti per i quali si applica l’intera disciplina trovano origine nell’affidamento a un’impresa del compimento di un’opera o più opere, o di uno o più servizi, di importo complessivo annuo superiore a 200

mila euro. Tale affidamento deve avvenire tramite contratti di appalto, subappalto, affidamento a soggetti consorziati o rapporti negoziali comunque denominati, i quali devono essere caratterizzati dai seguenti tre elementi:

1. Prevalente utilizzo di manodopera
2. Prestazione svolta presso le sedi di attività del committente
3. Utilizzo di beni strumentali di proprietà del committente o a esso riconducibili in qualunque forma.

Devono coesistere tutti e tre gli anzidetti fattori: se ne manca anche solo uno, la nuova normativa non rileva.

A mero titolo di esempio, potrà rientrare nel predetto ambito di applicazione il contratto di cessione dei beni con posa in

opera, qualora ricorrano tutti gli altri presupposti di applicabilità previsti. Ancora, non rientrano nell'ambito di applicazione le tipologie di contratti aventi a oggetto la fornitura di manodopera posta in essere da soggetti espressamente autorizzati in base a leggi speciali (esempio: lavoratori temporanei portuali, contratti di somministrazione delle agenzie autorizzate, etc.). Viceversa, rientrano le eventuali ipotesi di somministrazione illecita di lavoro.

Al fine di determinare la prevalenza, occorrerà fare riferimento, al numeratore: alla retribuzione lorda riferita ai soli percettori di reddito di lavoro dipendente e assimilato; e, al denominatore: al prezzo complessivo dell'opera (o dell'opera e del servizio nel caso di contratti misti). La prevalenza si intenderà superata quando il rapporto tra numeratore e denominatore risulterà superiore al 50%.

Per "manodopera" si deve intendere tutta la manodopera per cui vige l'obbligo di applicazione e versamento delle ritenute fiscali, obbligo che ricorrerà, non solo quando il lavoratore è inquadrato come lavoratore dipendente o in una delle categorie di soggetti che percepiscono reddito assimilato a quello di lavoro dipendente, ma anche nel caso in cui il lavoratore abbia un formale inquadramento lavorativo differente (esempio, lavoro autonomo), ma, nei fatti, presti attività di lavoro dipendente presso il committente. Il concetto di "manodopera" ricomprende, inoltre, tutte le tipologie di lavoro: manuale e intellettuale.

Il prevalente utilizzo della manodopera deve avvenire «presso le sedi di attività del committente»; con tale locuzione si intendono, tra le altre: la sede legale, le sedi operative, gli uffici di rappresentanza, i terreni in cui il committente svolge l'attività agricola, i cantieri, le piattaforme e ogni altro luogo comunque riconducibile al committente, destinati allo svolgimento dell'attività d'im-

presa, agricola o professionale.

I beni strumentali saranno ordinariamente macchinari e attrezzature che permettono ai lavoratori di prestare i loro servizi, ma ciò non esclude che siano utilizzate altre categorie di beni strumentali. La riconducibilità dei beni strumentali ai committenti potrà avvenire a qualunque titolo giuridico: proprietà, possesso, detenzione. È in ogni caso necessario che i beni strumentali non siano viceversa esclusivamente riconducibili a qualunque titolo giuridico agli appaltatori, ai subappaltatori, agli affidatari e agli altri soggetti che hanno rapporti negoziali comunque denominati.

Il limite dei 200 mila euro va verificato sempre in capo al committente originario, specie nei casi delle c.d. "catene di soggetti". Non sarà, dunque, possibile eludere questa previsione limitandosi a frazionare il monte appalti, suddividendolo a cascata fra soggetti "formalmente" diversi. Nel caso, poi, di imprese associate in un'associazione temporanea di imprese, l'ATI sarà da intendersi unitariamente ai sensi della disposizione normativa in esame.

Per esigenze di semplificazione e per conferire elementi di certezza, l'arco temporale va riferito all'anno solare (1° gennaio-31 dicembre). Sempre per esigenze di semplificazione, si farà riferimento ai mesi e non ai giorni; in presenza di contratti o modifiche contrattuali stipulati dopo il giorno 15 del mese, si farà riferimento al mese successivo, sia per il calcolo dei mesi, sia per la decorrenza degli obblighi. Ai fini del computo della predetta soglia, si farà riferimento a tutti i contratti in essere nell'anno, alle eventuali modifiche contrattuali sopraggiunte e a tutti i nuovi contratti stipulati nell'anno con ciascuna impresa. In presenza di contratti di durata annuale o pluriennale che presentino un prezzo predeterminato, il calcolo della soglia su base annua di 200 mila euro avverrà secondo il classico mec-

canismo del “*pro-rata temporis*”.

Si ricorda, ancora, che la disposizione circo-scrive l’adempimento ai residenti in Italia, posto che i non residenti senza stabile or-ganizzazione in Italia non rivestono la quali-fica di sostituti d’imposta.

Risultano, altresì, esclusi dalla disciplina coloro che non svolgono attività d’impresa, o non esercitano imprese agricole, o non svolgono arti o professioni.

Anche i condomini restano fuori, perché, non detenendo in qualunque forma beni strumentali, non possono esercitare alcuna attività d’impresa, o agricola, o attività pro-fessionale.

Per le stesse ragioni sono esclusi gli enti non commerciali (enti pubblici, associazio-ni, *trust*, etc.), limitatamente all’attività isti-tuzionale di natura non commerciale svolta.

Come noto, la disposizione individua alcu-ne cause di esonero, qualora le imprese appaltatrici o affidatarie o subappaltatrici, comunichino al committente, allegando la specifica certificazione rilasciata dall’Agen-zia delle entrate, la sussistenza di alcuni specifici requisiti, che devono essere pos-seduti nell’ultimo giorno del mese prece-dente a quello di scadenza del pagamento delle ritenute:

- ✓ Risultano in attività da almeno tre anni
- ✓ Sono in regola con gli obblighi dichia-rativi
- ✓ Hanno eseguito, nel corso dei periodi d’imposta cui si riferiscono le dichiara-zioni dei redditi presentate nell’ultimo triennio, complessivi versamenti regi-strati nel conto fiscale per un importo non inferiore al 10% dell’ammontare dei ricavi o compensi risultanti dal-le stesse dichiarazioni.

Trattasi in dettaglio di: tributi, contri-buti e premi assicurativi INAIL, al lor-

do dei crediti compensati, nel corso dei periodi d’imposta cui si riferiscono le dichiarazioni dei redditi presentate nell’ultimo triennio; non rientrano i pagamenti dei debiti iscritti a ruolo.

Se la società risulta avere più di tre anni di vita, ma ha presentato le di-chiarazioni dei redditi relative solo a due periodi d’imposta perché il termi-ne della terza non è ancora scaduto, i riscontri si effettuano solo su tali due dichiarazioni.

- ✓ Non hanno iscrizioni a ruolo o accer-tamenti esecutivi o avvisi di addebito, affidati agli agenti della riscossione re-lativi alle imposte sui redditi, all’Irap, alle ritenute e ai contributi previdenziali, per importi superiori a 50 mila euro, per i quali i termini di pagamento siano scaduti e siano ancora dovuti pa-gamenti o non siano in essere provve-dimenti di sospensione.

La certificazione emessa dall’Agenzia delle Entrate, che ha validità di 4 mesi dalla data del rilascio, è resa disponibile alle imprese richiedenti a partire dal terzo giorno lavora-tivo di ogni mese (in realtà, le prime notizie che giungono, raccontano di una situazione molto variegata, secondo la quale, alcuni uffici rispettano i tempi, altri sono molto indietro).

Verificata l’inclusione nell’ambito di appli-cazione della normativa, committenti, ap-paltatori, subappaltatori, affidatari e parti contrattuali degli altri rapporti negoziali in-teressati, sono soggetti ai tre seguenti dif-ferenti obblighi:

- ✓ Divieto di compensazione, per cui le imprese appaltatrici o affidatarie e le imprese subappaltatrici, sono obbliga-te al versamento delle ritenute, da esse trattenute ai lavoratori direttamente impiegati nell’esecuzione dell’opera o del servizio, con distinte deleghe per

ciascun committente, senza possibilità di compensazione.

- ✓ Sospensione dei pagamenti dei corrispettivi maturati dall'impresa appaltatrice o affidataria, da parte del committente; il diritto a ricevere i corrispettivi si intende maturato quando è certo, liquido ed esigibile; la sospensione del pagamento è effettuata finché perdura l'inadempimento riscontrato dal committente e sino a concorrenza del 20% del valore complessivo dell'opera o del servizio, ovvero per un importo pari all'ammontare delle ritenute non versate rispetto ai dati risultanti dalla documentazione trasmessa.
- ✓ Invio di tutti i dati ai committenti, rilasciando loro copia delle deleghe di pagamento relative al versamento delle ritenute; il termine ultimo per il predetto adempimento è fissato in cinque giorni lavorativi successivi alla scadenza del versamento.

Le imprese appaltatrici o affidatarie e le imprese subappaltatrici devono, in dettaglio, inviare al committente:

- Un elenco nominativo di tutti i lavoratori, identificati mediante codice fiscale, impiegati nel mese precedente direttamente nell'esecuzione di opere o servizi affidati dal committente; in caso di pagamento delle retribuzioni effettuato il mese successivo a quello di riferimento della "busta paga", occorrerà fare riferimento al secondo mese precedente;
- Il dettaglio delle ore di lavoro prestate da ciascun percipiente in esecuzione dell'opera o del servizio affidato;
- L'ammontare della retribuzione corrisposta al dipendente collegata a tale prestazione (imponibile ai fini fiscali come risultante dalla "busta paga" del lavoratore);

- Il dettaglio delle ritenute fiscali operate nel mese precedente nei confronti di tale lavoratore, con separata indicazione di quelle relative alla prestazione affidata dal committente; le ritenute fiscali operate nei confronti dei lavoratori sono tutte quelle riferibili al rapporto di lavoro dipendente o ai rapporti da cui si ricavano redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente; in caso di pagamento delle retribuzioni effettuato il mese successivo a quello di riferimento della "busta paga", occorrerà fare riferimento al secondo mese precedente; la quota di retribuzione esposta in "busta paga" e le relative ritenute collegate alla prestazione resa nei confronti di ciascun committente sono determinate:

- escludendo le retribuzioni arretrate o differite e l'indennità di fine rapporto;
- includendo le trattenute a titolo di addizionali regionali e comunali all'IRPEF;
- rapportando l'orario ordinario e straordinario di lavoro prestato a favore del committente all'orario complessivo di lavoro retribuito (comprese, quindi, eventuali assenze retribuite, quali, per esempio, ferie, malattie e permessi retribuiti).

La quota di ritenute determinata per ciascun committente è versata dall'impresa compilando un distinto modello F24 per ognuno degli anzidetti committenti, secondo le istruzioni già impartite con la risoluzione N. 109 del 24 dicembre 2019. Invece, la quota di ritenute alla quale non è applicabile la nuova normativa è versata cumulativamente dall'impresa, con un modello F24 separato, senza far riferimento ad alcun committente.

Dal suo canto, il committente assolverà il suo obbligo di riscontro dopo aver verificato:

- ✓ che la retribuzione oraria corrisposta a ciascun lavoratore non sia manife-

stamente incongrua rispetto all'opera prestata dal lavoratore; in particolare, ancorché il riscontro dovrà basarsi su elementi cartolari (esempio, sulla verifica della corrispondenza tra le deleghe di versamento e la documentazione fornita), lo stesso dovrà essere accompagnato da una valutazione finalizzata a verificare, tra l'altro, la coerenza tra l'ammontare delle retribuzioni e gli elementi pubblicamente disponibili (come nel caso di contratti collettivi), l'effettiva presenza dei lavoratori presso la sede del committente;

- ✓ che le ritenute fiscali per ciascun lavoratore non siano manifestamente incongrue rispetto all'ammontare della relativa retribuzione corrisposta; in caso di ritenute fiscali manifestamente incongrue rispetto alla retribuzione imponibile ai fini fiscali, il committente sarà tenuto a richiedere le relative motivazioni e gli affidatari saranno tenuti a fornirle; le ritenute fiscali non saranno manifestamente incongrue allorché non siano superiori al 15% della retribuzione imponibile ai fini fiscali;
- ✓ che le ritenute fiscali siano state versate senza alcuna possibilità di compensazione; il committente non è tenuto a verificare la spettanza e la congruità dei crediti utilizzati in compensazione.

In caso di inottemperanza agli obblighi anzidetti, il committente è tenuto al versamento di una somma pari alla sanzione irrogata all'impresa appaltatrice, o affidataria, o subappaltatrice, per la non corretta determinazione ed esecuzione delle ritenute, nonché per il tardivo versamento delle stesse, senza possibilità di compensazione.

Nel caso in cui, nei primi mesi di applicazione della norma (e, in ogni caso, non oltre il 30 aprile 2020), l'appaltatore abbia correttamente determinato ed effettuato i versa-

menti delle ritenute fiscali (salvo il divieto di compensazione), senza utilizzare per ciascun committente distinte deleghe, al committente non sarà contestata la violazione prevista, a condizione che sia fornita al medesimo, entro il predetto termine, tutta la documentazione in parola.



## La motivazione rigorosa degli accertamenti catastali

di Maurizio Villani

*Avvocato tributarista*

---

Il nostro ordinamento catastale prevede tre ipotesi di revisione del classamento di un immobile urbano su iniziativa dell'amministrazione comunale.

La prima è quella prevista dalla legge n. 662 del 1996, art. 3, comma 58, secondo cui il Comune può chiedere l'intervento dell'Agenzia delle Entrate per ottenere la revisione del classamento di un immobile, sia quando il classamento stesso risulti non aggiornato sia quando esso risulti palesemente non congruo rispetto a fabbricati simili e aventi medesime caratteristiche.

Altra ipotesi è quella prevista dall'articolo 1, comma 336, della legge 311 del 2004 e riguarda il classamento di immobili non dichiarati ovvero di immobili che abbiano su-

bito variazioni edilizie non denunziate.

La terza ipotesi è prevista dal comma 335 del medesimo articolo 1 della legge 311 del 2004, che così dispone:

“La revisione parziale del classamento delle unità immobiliari di proprietà privata site in microzone comunali, per le quali il rapporto tra il valore medio di mercato individuato ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 1998, n. 138 (in realtà tale regolamento non fornisce prescrizioni idonee a stabilire le modalità di rilevazione e di determinazione dei valori medi di mercato, neppure attraverso il richiamo agli articoli da 145 a 26 del regolamento approvato con D.P.R. 1142 del 1949), e il corrispondente

valore medio catastale ai fini dell'applicazione dell'imposta comunale sugli immobili si discosta significativamente dall'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzone comunali, è richiesta dai comuni agli Uffici provinciali dell'Agenzia del territorio. Per i calcoli di cui al precedente periodo, il valore medio di mercato è aggiornato secondo le modalità stabilite con il provvedimento di cui al comma 339 (il comma 339, in realtà, riguarda il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate con cui sono stabilite le modalità tecniche e operative per l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 336 e 337: nulla quindi che interessi l'aggiornamento dei valori medi di mercato. Tale incongruenza testuale aggiunge un elemento di ulteriore difficoltà al già non agevole compito di interpretare con precisione la norma per quanto riguarda la definizione ed il calcolo dei suoi parametri numerici e quindi, in definitiva, per quanto riguarda la definizione e l'accertamento dei presupposti per l'applicazione di essa).

L'Agenzia del Territorio, esaminata la richiesta del comune e verificata la sussistenza dei presupposti, attiva il procedimento revisionale con provvedimento del direttore dell'Agenzia medesima".

E' necessario sottolineare, in premessa, che le tre ipotesi di revisione del classamento sono, tra loro, distinte ed hanno presupposti, condizioni e procedure diverse.

Ne consegue che, se l'amministrazione ha fatto ricorso ad una di tali ipotesi, non può poi, nel corso del giudizio, legittimare la sua pretesa invocando condizioni e fattori che non siano rilevanti per la specifica procedura di revisione intrapresa, anche se essi siano in ipotesi idonei a giustificare la revisione del classamento nel quadro di una procedura diversa.

In definitiva, le causae petendi delle tre diverse ipotesi di revisione non sono inter-

scambiabili tra di loro e non possono essere sostituite in itinere.

In questa prospettiva è stato infatti affermato che l'attribuzione d'ufficio di un nuovo riclassamento impone all'amministrazione di specificare in modo chiaro nell'avviso di accertamento le ragioni della modifica senza alcuna possibilità per l'Ufficio di addurre, in giudizio, cause diverse rispetto a quelle enunciate nell'atto nell'evidente fine di delimitare l'oggetto dell'eventuale giudizio contenzioso (Cass. 2017 n. 22900).

Con riferimento a ciascuna delle tre ipotesi di revisione del classamento sopra indicate la Corte di Cassazione ha avuto più volte modo di enunciare la regola della necessità di una rigorosa e cioè completa, specifica e razionale motivazione dell'atto di riclassamento.

Ma questa esigenza di rigore e di specificità si pone anche nel senso della illegittimità di improprie commistioni tra i profili motivazionali funzionali ad un tipo di riclassamento con quelli invece collegabili a riclassamenti di tipo diverso.

Va in particolare considerato, a tal riguardo, che, mentre le prime due delle tre suddette ipotesi di revisione del classamento dipendono da (e debbono quindi essere motivate con riferimento a) fattori intrinseci specificamente riguardanti il singolo immobile considerato, la terza ipotesi prevede, invece, un riclassamento dovuto, almeno in via principale, a fattori estrinseci di carattere per così dire generale o collettivo.

Con riferimento a tale ultima previsione le Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 18 aprile 2016, n. 7665, p. 11) hanno chiarito che, quando si procede all'attribuzione di ufficio di un nuovo classamento ad un'unità immobiliare a destinazione ordinaria, l'Agenzia competente deve specificare se il mutamento è dovuto ad una risistemazione dei parametri

relativi alla microzona in cui si colloca l'unità immobiliare e, nel caso, indicare l'atto con cui si è provveduto alla revisione dei parametri relativi alla microzona, a seguito di significativi e concreti miglioramenti del contesto urbano, trattandosi di uno dei possibili presupposti del classamento e cioè di uno dei possibili fattori che possono determinare un aumento straordinario (superiore alla media) del valore economico medio delle unità immobiliari presenti nella zona.

In particolare, quando si tratta di un mutamento di rendita inquadrabile nella revisione del classamento delle unità immobiliari private site in microzone comunali ai sensi della L. 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 335, la ragione giustificativa non è la mera evoluzione del mercato immobiliare, né la mera richiesta del Comune, bensì l'accertamento di una modifica nel valore degli immobili presenti nella microzona, attraverso le procedure previste dal successivo comma 339 ed elaborate con la det. direttoriale del 16 febbraio 2005 (G.U. n. 40 del 18 febbraio 2005), cui sono allegatae linee guida definite con il concorso delle autonomie locali.

Nello specifico, l'intervento è possibile nelle microzone "per le quali il rapporto tra il valore medio di mercato (...) e il corrispondente valore medio catastale si discosta significativamente dall'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzone comunali" (comma 335).

Per il D.P.R. 23 marzo 1998, n. 138, art. 2, comma 1, la microzona è una porzione del territorio comunale, spesso coincidente con l'intero Comune, che presenta omogeneità nei caratteri di posizione, urbanistici, storico-ambientali, socioeconomici, nonché nella dotazione dei servizi e infrastrutture urbane; in ciascuna microzona le unità immobiliari sono uniformi per caratteristiche tipologiche, epoca di costruzione e destinazione prevalenti.

Questo insieme di disposizioni ribadisce e presuppone che il singolo classamento debba avvenire mediante l'utilizzo e la modifica del reticolo di microzone, avente portata generale in ambito comunale.

Si tratta di atti amministrativi, non dissimili da altri di valenza urbanistica e di natura pianificatoria o programmatoria per la P.A., essendo volti a risolvere specifici problemi tecnico-estimativi posti in astratto dall'ordinamento fiscale e destinati ad operare nei confronti di una generalità indeterminata di destinatari, individuabili solo *ex post*.

La norma, come è stato più volte evidenziato, prima dalla Corte di Cassazione (cfr sentenza 21176/2016) e poi anche dalla Corte Costituzionale (sentenza 249/2017), è diretta ad attenuare gli squilibri impositivi che possono verificarsi, per effetto della intrinseca variabilità dei valori di mercato degli immobili, nell'applicazione di un sistema impositivo basato invece su valori tendenzialmente stabili come sono di fatto le rendite catastali.

Il sistema in esame prende in considerazione, in particolare, il fattore di determinazione del valore economico dell'immobile e della sua redditività costituito dalla sua posizione, congiuntamente alla considerazione dell'esistenza di zone omogenee che registrano incrementi dei valori medi di mercato significativamente maggiori di quelli che interessano la generalità del territorio comunale.

Questi fenomeni di maggior crescita dei valori medi di mercato (con conseguente maggiore divaricazione rispetto alle corrispondenti rendite catastali) possono essere determinati da diversi fattori la varietà dei quali corrisponde alla varietà dei fattori che possono influenzare l'andamento della domanda e la diversificazione di essa (con riferimento sia alle compravendite che alle locazioni): vi può essere, ad esempio, la va-

lorizzazione di centri storici prima degradati e tutta quella varietà di altre manifestazioni del fenomeno c.d. di gentrificazione per cui divengono appetibili come indirizzi residenziali di buon livello socio-economico anche zone prima considerate popolari o ultrapopolari o addirittura degradate, con conseguente generalizzazione di opere di restauro e ristrutturazione ad opera dei privati.

Oppure vi può essere la valorizzazione di zone abitative dovuta a particolari, specifiche migliorie urbanistiche o ambientali o ad altri fattori comunque idonei ad influenzare la domanda immobiliare.

Tali circostanze, peraltro, rilevano esclusivamente sul piano probatorio, nel senso che le stesse possono spiegare e quindi rendere verosimile l'affermazione di una crescita anomala (e cioè significativamente superiore a quella che si riscontra nella generalità del territorio comunale) dei valori di mercato degli immobili di quella specifica microzona.

Ma quel che conta sul piano sostanziale è la risultante economica e cioè il maggior incremento del valore medio di mercato di quella zona rispetto all'incremento del valore medio di mercato degli immobili nell'intero territorio comunale.

Per effettuare tale valutazione comparativa degli incrementi di valore, la norma utilizza come termine di partenza il valore della rendita catastale, sulla base dell'implicito presupposto che essa sia stata determinata a suo tempo, per tutti gli immobili, in misura equivalente al rispettivo valore di mercato o comunque ad una pari quota di esso.

In tal modo, la revisione di cui al comma 335 è funzionale alla presa in considerazione, a fini di perequazione e riallineamento, degli incrementi di valore di mercato interessanti l'intera microzona - e quindi,

indirettamente, le unità immobiliari in essa comprese - e non anche a correggere eventuali errori di valutazione in sede di determinazione originaria della rendita catastale relativa alla singola unità immobiliare e neppure ad aggiornare il classamento di esse in dipendenza di migliorie edilizie ad esse apportate.

Ne consegue che se l'amministrazione intende procedere alla revisione del classamento ai sensi dell'articolo 1, comma 335 dovrà seguire un iter scomponibile, sul piano funzionale, in due fasi.

Nella prima l'amministrazione su cui grava sempre l'onere di dedurre e provare la "causa petendi" giustificativa dell'accertamento ha l'onere di accertare, e preliminarmente, di specificare in modo chiaro, preciso e analitico, e quindi di provare i presupposti di fatto che legittimano nel caso di specie la c.d. riclassificazione di massa.

Nella seconda fase l'amministrazione ha l'onere di dedurre e provare i parametri, i fattori determinativi ed i criteri per l'applicazione della riclassificazione alla singola unità immobiliare.

Relativamente alla prima fase è preliminare la suddivisione del territorio comunale in microzone che presentino al loro interno i caratteri di omogeneità previsti dall'articolo 2 del Regolamento emanato con D.P.R. 23 marzo 1998 n. 138.

Occorre poi che l'unità immobiliare oggetto di accertamento sia situata in una delle c.d. microzone anomale e cioè in una delle microzone nelle quali, come prevede il comma 335, il rapporto tra il valore medio di mercato delle unità immobiliari ivi esistenti e il corrispondente valore medio catastale è significativamente maggiore dell'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzone comunali.

Nell'ipotesi di cui al comma 335, infatti, la causa petendi non è la mera evoluzione dei valori del mercato immobiliare.

Né altresì assume alcun rilievo il fatto che il valore di mercato della singola unità sia superiore di molto o di poco al suo valore catastale.

Quel che conta è esclusivamente la considerazione comparativa dell'andamento dei valori di mercato (in rapporto ai valori catastali) delle varie microzone, nel senso che sono soggette alla revisione del classamento in oggetto solo quelle microzone nelle quali la crescita dei valori di mercato ed il conseguente loro scostamento dai valori catastali sono stati significativamente (nel senso specificato in seguito) superiori alla crescita di valore economico e allo scostamento di esso dal valore catastale che si sono verificati, in media, nella generalità delle microzone in cui è suddiviso il territorio comunale.

A fronte di una norma che, come si vede, identifica in modo astratto i presupposti per l'identificazione delle microzone "anomale" e per la determinazione quantitativa della rispettiva "anomalia", l'Amministrazione finanziaria deve assolvere, secondo la regola generale, l'onere di dedurre e provare la sussistenza in fatto dei medesimi presupposti; ma preliminarmente ha l'onere di dichiarare in modo preciso e specifico quale sia l'interpretazione applicativa della normativa da essa concretamente adottata, perché solo così il contribuente è posto in grado di verificare ed eventualmente contestare o riconoscere la legittimità, in diritto e in fatto, dell'operato dell'Amministrazione.

E la Corte Costituzionale, nel convalidare la legittimità del peculiare strumento introdotto con la legge finanziaria 2005, (C. Cost, 1 dicembre 2017, n. 249), afferma che l'obbligo della motivazione in conside-

razione del carattere "diffuso" dell'operazione, deve essere assolto in maniera rigorosa in modo tale da porre il contribuente in condizione di conoscere le concrete ragioni che giustificano il provvedimento (p.7.3).

Di conseguenza, non può ritenersi congruamente motivato il provvedimento di riclassamento che faccia esclusivamente riferimento in termini sintetici e quindi generici al rapporto tra il valore di mercato ed il valore catastale nella microzona considerata rispetto all'analogo rapporto sussistente nell'insieme delle microzone comunali, e al relativo scostamento ed ai provvedimenti amministrativi a fondamento del riclassamento, senza specificare le fonti, i modi e i criteri con cui questi dati sono stati ricavati ed elaborati (cfr fra le tante Cass. n. 3156 del 17/02/2015, Cass. n. 22900 del 29/09/2017; Cass. 2018 n. 16368; Cass. 2019 n. 10403; Cass. 2019 n. 361; Cass. 2019 n. 11577; tutte concordi nell'affermare la necessità che nell'atto di accertamento l'obbligo motivazionale sia assolto in modo rigoroso con la precisa indicazione delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a modificare d'ufficio il classamento originario e non già facendo richiamo agli astratti presupposti normativi che hanno giustificato l'avvio della procedura).

In tal senso, anche la Corte di Cassazione – Sez. Tributaria Civile - con la sentenza n. 22671 depositata l'11 settembre 2019 ha confermato i suddetti principi.

L'amministrazione comunale è tenuta ad indicare in modo dettagliato quali siano stati gli interventi e le trasformazioni urbane che hanno portato l'area alla riqualificazione non essendo sufficiente far richiamo ad espressioni di stile del tutto avulse dalla situazione concreta (cfr. Cass. n. 3156 del 2015; n. 16643 del 2013; n. 9626 del 2012; n. 19814 del 2012; n. 21532

del 2013; n. 17335 del 2014; n. 16887 del 2014).

Occorre invece che il contribuente sia posto in grado di conoscere gli elementi concreti idonei a specificare quei criteri di massima.

Per quanto riguarda, ad esempio, il parametro costituito dal valore medio di mercato delle unità immobiliari comprese nella singola microzona, è necessario che l'amministrazione specifichi e documenti con precisione quali dati sono stati utilizzati ed in quale modo ne è stata effettuata la rilevazione e l'elaborazione per determinare tale valore medio.

La norma non fornisce infatti alcuna specificazione al riguardo né appare sufficiente a tal fine il richiamo al regolamento di cui al D.P.R. 138 del 1998, ovvero al comma 339 del medesimo articolo.

Al fine di consentire al contribuente il controllo sulla legittimità dell'operato dell'amministrazione, così come non è sufficiente il mero richiamo ai termini generici impiegati dalla norma neppure è sufficiente la mera indicazione in cifra dei risultati, ma è necessario dar conto in modo chiaro e specifico dei metodi con cui sono stati ottenuti tali risultati, dei criteri impiegati e delle tecniche statistiche applicate oltre che della attendibilità dei dati di fatto sui quali si è basata l'elaborazione statistica.

Qualora poi, ai fini dell'individuazione del valore medio di mercato della singola microzona sia stato fatto ricorso oltre che alla rilevazione documentata dei dati reali quali i prezzi delle compravendite e delle locazioni, anche (oppure in luogo ovvero in aggiunta e integrazione di essi) a fattori indiziari e inferenziali (urbanistici, ambientali o simili ovvero riguardanti le variazioni delle preferenze della clientela) dai quali siano stati inferiti componenti di maggior valorizzazione economica delle unità immobiliari comprese nella microzona, allora l'amministrazio-

ne ha l'onere di specificare con precisione e di provare la sussistenza e l'efficacia di tali condizioni fattuali e la correttezza del metodo inferenziale adottato.

In definitiva, il contribuente deve essere posto in condizione di poter compiutamente controllare e se del caso contestare sul piano giuridico oltre che sul piano fattuale la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della revisione del classamento di cui al comma 335.

E' evidente infatti che per la correttezza della revisione in parola è necessario che siano esattamente identificati, calcolati, rilevati ed elaborati i quattro parametri prescritti dalla norma e cioè: il valore medio di mercato della microzona (per mq); il valore catastale medio della microzona; il valore di mercato medio per l'insieme di tutte le microzone; il valore catastale medio per l'insieme di tutte le microzone. In particolare, per questi due ultimi parametri occorre che sia specificato se la media dei valori di mercato e catastali per la generalità degli immobili del territorio comunale sia stata effettuata sulla base dei valori delle singole unità immobiliari ovvero facendo la media dei valori medi delle singole microzone: in questa seconda ipotesi, infatti, il metodo sarebbe stato erroneo se attuato senza i necessari meccanismi di correzione, data la diversa composizione quantitativa delle singole microzone ed i conseguenti ovvi effetti distorsivi.

Così pure è necessario che siano specificati i criteri in base ai quali è stato operato il rapporto tra valori catastali e valori di mercato: posto che i primi fanno riferimento ai vani ed i secondi ai metri quadri di superficie, il rapporto tra due misure così disomogenee ha bisogno di essere in qualche modo corretto ed occorre dar conto di come ciò sia stato fatto.

Infine, occorre che sia specificata la data

alla quale fa riferimento la rilevazione della media dei valori medi catastali e la data della rilevazione della media dei valori di mercato.

Senza una piena coincidenza delle date di rilevazione le comparazioni tra zona e zona ipotizzate dalla norma non hanno infatti alcun senso. Inoltre, la data di rilevazione dei valori medi di mercato deve essere prossima al provvedimento di riclassificazione e comunque non precedente rispetto ai fenomeni di decrescita dei prezzi degli immobili e dei canoni di locazione quali si sono avuti nei tempi recenti e che, presumibilmente, non erano stati previsti dal legislatore.

Comunque la mancata specificazione dell'anno di riferimento impedisce al contribuente di effettuare il controllo del dato e di svolgere al riguardo le sue difese.

Come si è detto all'inizio del presente articolo, infatti, una volta accertata la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della revisione di cui al comma 335, l'amministrazione ha l'onere di dedurre e provare i parametri, i fattori determinativi ed i criteri per l'applicazione della riclassificazione alla singola unità immobiliare.

Anche per questo profilo la norma non contiene disposizioni applicative espresse e tanto meno disposizioni di dettaglio.

Il problema interpretativo che qui si pone appare peraltro risolvibile sulla base della finalità perequativa e di riallineamento tra le varie microzone che rappresenta l'obiettivo della revisione prevista dalla norma in esame.

Il presupposto è la sussistenza di microzone nelle quali il rapporto tra il valore medio di mercato e il corrispondente valore medio catastale si discosta significativamente (e cioè per più del 35 per cento, salva maggiore determinazione comunale) dall'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzo-

ne comunali.

La finalità della revisione è quella di riallineare i rapporti tra valori medi di mercato e valori medi catastali, riducendo il rapporto (e cioè aumentando il denominatore rappresentato dalle rendite catastali) delle microzone in cui esso è attualmente maggiore di oltre il 35 per cento rispetto al rapporto tra valore di mercato e valore catastale mediamente presente sul territorio comunale.

Ne consegue che la rendita catastale di ciascuna unità immobiliare compresa nella microzona "anomala" potrà essere aumentata in misura percentualmente corrispondente a quella necessaria e sufficiente per rendere il rapporto tra il valore medio di mercato ed il valore medio catastale delle unità immobiliari della microzona non superiore per più del 35 per cento rispetto all'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzone comunali.

L'amministrazione deve quindi dedurre e dimostrare di aver utilizzato, per la riclassificazione in esame, criteri e metodi corrispondenti alle finalità meramente perequative e di riallineamento della procedura in esame, specificando quali siano state le operazioni compiute e i dati utilizzati, al fine di consentire al contribuente il controllo e la difesa, in fatto e in diritto, anche rispetto a questa fase applicativa della revisione per microzone.

Il mero richiamo ad espressioni di stile del tutto avulse dalla situazione concreta non soddisfa l'obbligo motivazionale nei termini sopra precisati, a seguito delle sentenze della Corte di Cassazione.

Si tratta, come è evidente, di formulazioni del tutto prive di specificità e determinatezza ed in ordine alle quali sarebbe impossibile l'opera di traduzione in una precisa percentuale di aumento della rendita catastale delle singole unità immobiliari.

Tali formule, infatti, non sono idonee ad indicare i criteri e i modi con cui sono identificati, calcolati, rilevati ed elaborati i quattro parametri prescritti dalla norma e cioè: il valore medio di mercato della microzona (per mq); il valore catastale medio della microzona; il valore di mercato medio per l'insieme di tutte le microzone; il valore catastale medio per l'insieme di tutte le microzone.

Infine, cito le seguenti sentenze della Corte di Cassazione che, nella nota vicenda degli estimi catastali notificati dal Comune di Lecce, in accoglimento delle mie tesi di diritto e di merito, hanno totalmente annullato gli avvisi di accertamento perché im-

motivati alla luce dei sopra esposti principi:

- ✓ ordinanza n. 25590, depositata il 12 ottobre 2018;
- ✓ ordinanza n. 29676, depositata il 14 novembre 2019;
- ✓ ordinanza n. 34305, depositata il 23 dicembre 2019;
- ✓ ordinanza n. 3206, depositata l'11 febbraio 2020;
- ✓ ordinanza n. 3987, depositata il 18 febbraio 2020



## L'antieconomicità nella gestione dell'impresa

di Luca Labano

*Dottore Commercialista*

---

Sempre più spesso gli uffici, considerando antieconomiche determinate scelte imprenditoriali, rettificano la dichiarazione, in base al principio secondo cui chiunque svolga un'attività economica è indotto a ridurre i costi o a massimizzare i ricavi, a parità delle altre condizioni. In concreto i verificatori, nonostante non scoprono violazioni alla normativa fiscale, durante il controllo si rendono conto che alcune operazioni e scelte non appaiono improntate a criteri di economicità con la conseguenza che:

- a) ritengono i relativi costi sostenuti (se si tratta di acquisti) in tutto o in parte non deducibili in quanto non inerenti;
- b) contestano maggiori ricavi se le operazioni considerate non economiche sono quelle attive.

Secondo l'Agenzia in sede di contestazione e in particolare sotto il profilo dell'iter logico argomentativo, a una condotta ritenuta

antieconomica corrisponde un ribaltamento dell'onere della prova sul contribuente il quale, ove non riesca a giustificare la propria condotta, si vedrà riprendere a tassazione il componente negativo di reddito dedotto (o parte di esso) ovvero il componente positivo di reddito non dichiarato (o parzialmente dichiarato).

Con il concetto di antieconomicità, si fa riferimento all'alterazione di componenti positivi e/o negativi di reddito in violazione del principio della corretta rappresentazione (come, ad esempio, puntuale registrazione di ricavi o compensi e inerenza di costi e spese).

Di conseguenza, l'amministrazione finanziaria considera la gestione irrazionale dell'impresa come comportamento riconducibile all'evasione fiscale. C'è, quindi, una sostanziale differenza con l'abuso de diritto o l'evasione. In genere con l'abuso, si intendono

no le strumentalizzazioni e gli aggiramenti dell'ordinamento tributario che mirano ad ottenere, esclusivamente o prevalentemente, indebiti risparmi d'imposta, in assenza di valide ragioni economiche.

Le contestazioni del fisco sulle scelte irrazionali dell'imprenditore e le possibili difese nei controlli effettuati per operazioni infragrupo comportano la ripresa a tassazione alcuni costi sostenuti per servizi resi da altri soggetti del gruppo.

Il valore di tali servizi viene, infatti, ritenuto eccessivo e produce quindi un'indebita deduzione da parte del contribuente che lo ha sostenuto. Il contribuente può evidenziare:

- a) la correttezza del valore anche attraverso operazioni effettuate da terzi e dettaglio dei servizi ricevuti;
- b) l'irrazionalità del valore ritenuto corretto dai verificatori, con confronti esterni e interni all'azienda;
- c) l'assenza di vantaggi fiscali nell'ambito del gruppo.

Tutte le volte che, a dispetto della trasparente e corretta tenuta delle scritture contabili e dei documenti di bilancio, la gestione aziendale appaia priva di ragionevolezza e connotata da una condotta non efficiente, sarà consentito all'ufficio dubitare della veridicità delle operazioni dichiarate. A carico del contribuente resterà l'onere di provare la liceità di dette operazioni.

L'accertamento analitico induttivo ex art. 39, 1°c., lett. d), del DPR 600/1973 è legittimo anche in presenza di regolare contabilità, ma intrinsecamente inattendibile, a causa del comportamento del contribuente con ricavi costantemente superiori ai costi e redazione dei bilanci in costante perdita (Cassazione ordinanza del 04 maggio 2018, n. 10660).

La regolarità formale della contabilità non preclude l'accertamento induttivo; tutte

le volte che, a dispetto della trasparente e corretta tenuta delle scritture contabili e dei documenti di bilancio, la gestione aziendale appaia priva di ragionevolezza e connotata da un comportamento irrazionale, l'amministrazione finanziaria è legittimata a rettificare i risultati dichiarati anche sulla base di presunzioni semplici.

Nel caso in cui il giudice del merito ritenga che le incongruenze riscontrate tra redditi e ricavi risponda a esigenze di strategia aziendale e motivi adeguatamente tale aspetto, l'Ufficio «*non può limitarsi a prospettare una spiegazione di tali fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativa - pur se essa sia supportata dalla probabilità di corrispondenza alla realtà fattuale - essendo invece necessario che tale spiegazione logica alternativa appaia come l'unica possibile*».

Per la Suprema Corte, il motivo va respinto perché «*La ctr ha congruamente motivato sulla apparente antieconomicità del comportamento della società, derivante dalla strategia aziendale di espansione dei punti vendita in diverse località, richiedente investimenti in vista di futuri guadagni. A fronte di tale ricostruzione del comportamento economico della società, l'Ufficio si è limitato ad opporre illazioni e congetture, senza una critica adeguata del vizio logico della motivazione sull'apprezzamento di fatto compiuto dalla commissione tributaria regionale*».

Nel caso di specie la ctr ha esaminato la documentazione fornita dalla società e le scritture contabili (costituenti pertanto elementi determinati e non imprecisati, come ritenuto dall'Ufficio), che pur non avendo valore di prova legale a favore dell'imprenditore che le ha redatte sono soggette, come ogni altra prova, al libero apprezzamento del giudice, ai sensi dell'art. 116, primo comma, cod. proc. civ., la cui valutazione, se congruamente motivata, come nella

fattispecie, è insindacabile in sede di legittimità. Compete infatti al giudice di merito stabilire, nei singoli casi, se e in quale misura le indicate scritture siano attendibili ed idonee a dimostrare la fondatezza della pretesa - o della eccezione- della parte che le ha prodotte, spettando sempre la loro valutazione al suo libero apprezzamento.

*«l'Ufficio si è limitato a prospettare una diversa spiegazione dei fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativa, che non appare tuttavia come l'unica possibile. Costituisce sul punto principio consolidato, dal Collegio confermato, quello secondo cui, ove nel ricorso per cassazione venga prospettato un vizio di motivazione della sentenza, il ricorrente, il quale denunci l'insufficiente spiegazione logica relativa all'apprezzamento dei fatti della controversia o delle prove, non può limitarsi a prospettare una spiegazione di tali fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativa - pur se essa sia supportata dalla probabilità di corrispondenza alla realtà fattuale.»*(Cass. n. 25927 del 2015; Cass. civ., sez. tributaria, sentenza 23/11/2016 n° 23795).

In caso di gestione antieconomica dell'impresa, l'Ufficio è legittimato a eseguire una rettifica induttiva, sussistendo in tali ipotesi una presunzione di incongruenza del reddito, caratterizzata dai requisiti della gravità, precisione e concordanza. A nulla rileva che, nella specie, non sia legittima l'applicazione degli studi di settore perché il contribuente non operava in una situazione di normale svolgimento dell'attività imprenditoriale (condizione di marginalità economica). Questi i principi contenuti nella sentenza n. 2550, depositata in data il 2 febbraio 2018 dalla Corte di Cassazione.

L'Agenzia delle Entrate notificava ad una S.n.c. un avviso di accertamento basato sugli studi di settore. Conseguentemente erano emessi gli atti impositivi nei confronti dei tre soci, tassati per trasparenza.

Tutti i contribuenti presentavano appositi ricorsi, i quali venivano respinti in primo grado. Nessuno dei giudizi veniva riunito nonostante la loro connessione.

In sede di appello la ctr accoglieva parzialmente le domande della società e dei soci, rideterminando il maggior reddito imponibile contestato dall'Ufficio. In particolare i giudici da un lato ritenevano inapplicabili gli studi di settore e la relativa presunzione di ricavi alla società nel caso di specie, dall'altro hanno qualificato l'accertata gestione ordinaria dell'impresa non connotata da criteri di efficienza e produttività come una presunzione grave di incongruenza di reddito. Conseguentemente è stato imputato in automatico pro quota il maggior reddito anche ai soci.

Tutti i contribuenti presentavano ricorso in Cassazione, la quale, preliminarmente, rilevata la sussistenza del litisconsorzio necessario tra le parti e che i giudizi di merito erano proseguiti per tutti congiuntamente e sempre con gli stessi esiti, ha riunito i procedimenti senza doverli rimettere al giudice di merito per sanare la violazione del principio del contraddittorio.

Con la sentenza n. 2550, depositata il 2 febbraio 2018, la Corte di Cassazione ha ritenuto infondati i motivi di doglianza dei contribuenti.

Innanzitutto è stata ritenuta corretta la decisione della ctr di considerare inapplicabili gli studi di settore alla S.n.c., atteso che tale metodo di controllo standardizzato presuppone una situazione di normale svolgimento dell'attività imprenditoriale, mentre nella specie ci si trovava in un caso di marginalità economica.

Condivisibile, prosegue la Suprema Corte, era anche la rideterminazione del reddito imponibile, attraverso la modalità induttiva, fondata sull'antieconomicità della gestione: in base ai calcoli dei giudici di

appello, considerando la situazione in cui operava l'impresa che presentava una perdita, era stato abbattuto di oltre due terzi il maggior reddito conteggiato dall'Ufficio con l'applicazione degli studi di settore.

Dunque la commissione tributaria regionale aveva recepito alcune delle istanze avanzate dalla società, con sensibile riduzione della pretesa erariale, ma aveva anche ritenuto che la prospettazione della contribuente non fosse idonea ad annullare completamente la richiesta del Fisco: la condotta irrazionale della gestione è stata pertanto correttamente ritenuta una presunzione caratterizzata da gravità, precisione e concordanza.

*“una situazione di devianza: quella situazione nella quale si colloca l'imprenditore il quale si distacchi dalle regole di 'normalità economica' e si ponga nella condizione di dover illustrare al Fisco le ragioni sottese al proprio comportamento”.*

Salve le dovute differenze, possiamo dire di trovarci di fronte a qualcosa di simile a ciò che è avvenuto in campo tributario con l'abuso del diritto, poiché in assenza di una base normativa certa ed alle prese con fattispecie che presentavano caratteri di indubbia singolarità (e rappresentavano una sfida al dovere contributivo imposto dall'art. 53 della Costituzione), il Giudice tributario, in particolare quello di legittimità, ha costruito una struttura virtuale di riferimenti concettuali ineludibili sulla questione.

L'antieconomicità finisce per legittimare l'accertamento ai sensi della citata lett. d) dell'art. 39 in quanto ci si troverebbe *“in presenza di un comportamento assolutamente contrario a canoni dell'economia che il contribuente non spieghi in alcun modo”* ed *“i comportamenti che si pongono in contrasto con regole del buon senso ..., uniti alla mancanza di una giustificazione razionale (che non sia quella di eludere il precet-*

*to tributario) assurgono al ruolo di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti che giustificano il recupero a tassazione dei relativi costi”.*

Sulla necessità di una valutazione complessiva della gestione dell'azienda delle scelte, con puntuali riferimenti alla giurisprudenza di legittimità più recenti occorre una valutazione 'complessiva' considerando il principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali. Si tratta di scelte che ricadono nella sfera delle determinazioni dell'imprenditore, il quale assume, in relazione ad esse, il rischio che strutturalmente connota l'esercizio di attività economiche.

Con tali scelte il fisco non c'entra nulla e l'amministrazione deve limitarsi ad intercettare la ricchezza rilevante ai fini del prelievo, senza esercitare un potere decisionale che non le compete”. In realtà non si tratterebbe di sindacare le scelte dell'imprenditore ma di una questione di determinazione del fatto, di volta in volta legittimata da una simulazione o da un'elusione. Fuori da tali ipotesi, sarebbe da escludersi la legittimità di ogni valutazione sull'antieconomicità delle scelte con carattere di presunzione grave, precisa e concordante.

A commento della ben nota ordinanza n. 450/2018 della Suprema Corte che ha inaugurato il nuovo indirizzo interpretativo in tema di principio di inerenza (su cui avremo il piacere di sentire una specifica relazione) decidendo una questione di royalties su marchio, Massimo Procopio ne ha sottolineato il passaggio nel quale, pur distinguendo il profilo dell'inerenza da quello della sproporzione o incongruità del costo, essa ha riconosciuto che *“il costo per l'uso del marchio, più che eccessivo, appare del tutto estraneo alla suddetta attività, insensibile all'efficacia economica del suddetto uso: l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rilevatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa”.*

Benché consideri tale giudizio estraneo al requisito dell'inerenza, l'Autore prosegue sostenendo che sotto il profilo quantitativo *“la dimostrazione della congruità non potrà che essere fornita semmai, al soggetto attivo del rapporto tributario, da parte dell'impresa la quale è tenuta a comprovare che le spese sostenute, oltre ad essere fisiologicamente collegate alla sua attività, sono sostenute con criteri di ‘avvedutezza’”*.

L'accento sui contenuti del concetto di economicità, anche nella prospettiva aziendalistica, è stato posto da Fabio Menti nel suo commento ad una delle sentenze (di cui diremo appresso) più argomentate degli ultimi anni in materia di applicazione del concetto all'imposta sul valore aggiunto: *“E' importante rilevare che ogni valutazione sulla congruità di un costo discende dalla relazione sulla rilevanza che il costo assume nello svolgimento della particolare attività d'impresa. Si presentano, di conseguenza, situazioni differenti a seconda della specificità dei costi e del contributo che ciascuno di essi apporta all'esercizio dell'attività d'impresa. E il contribuente a cui viene contestata la deducibilità di un costo o parte di esso a motivo della sua non congruità è tenuto a dimostrare che il costo è economicamente coerente con l'esercizio e l'oggetto dell'attività d'impresa. Si tratta, in definitiva, di provare che il sostenimento del costo per gli ammontare ritenuti sproporzionati si inquadra tra le scelte di gestione dell'impresa ritenute economicamente convenienti tenuto conto della continuità della gestione. Definire un costo economicamente non conveniente per essere di ammontare non congruo rispetto ai ricavi dichiarati, è questione che involge la gestione e le regole economiche che la governano, le quali non incontrano altro limite se non quello dell'abuso di diritto essendo dettate dai principi di autonomia dell'impresa. La scelta di so-*

stenere una spesa se è insindacabile per rientrare tra le strategie imprenditoriali deve in ogni caso essere coerente con il criterio della ragionevolezza economica.

E su questa linea, le voci di spesa debbono essere analizzate avendo riguardo alla loro natura e destinazione, e il giudizio di congruenza deve basarsi sul contributo che la spesa porta al processo di gestione della singola impresa.

Commentando la sentenza n. 2875 del 3.2.2017 e la sua corposa motivazione, Filippo Dami traccia una sintesi delle peculiarità della questione: *“... l'apprezzamento dell'antieconomicità della scelta dell'imprenditore, se ben può giustificare una rettifica ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP (sempre che il contribuente non offra un'adeguata giustificazione del proprio comportamento), da sola non può consentire una correlata ripresa ai fini IVA. Rispetto a tale imposta rileva, infatti, il principio di neutralità che implica un più rigoroso onere probatorio per l'Amministrazione finanziaria la quale, in particolare, potrà negare il diritto alla detrazione solo in presenza di elementi oggettivi che indichino la sussistenza effettiva di comportamenti fraudolenti o abusivi, con la conseguenza che il riscontro di una transazione antieconomica assumerà rilievo solo “quale indizio di non verità della fattura, nel senso di non verità dell'operazione, oppure di non verità del prezzo o, ancora, di non esistenza dell'inerenza”*.

La presenza di elementi che denotino il carattere elusivo dell'operazione sposta l'attenzione sull'insussistenza di valide ragioni economiche, senza che possa essere invocata l'intangibilità della scelta imprenditoriale.

Rimane quindi sempre lo spazio per una verifica di abusività o inesistenza dell'operazione, come pare essere avvenuto nella

successiva ordinanza della Corte secondo cui il giudice d'appello ha totalmente pretermesso l'esame di un compendio di elementi offerti dall'Agenzia [appartenenza del contribuente e del fornitore al medesimo gruppo a base familiare, eccessivo importo rispetto al corrispettivo abituale per prestazioni analoghe nello stesso gruppo, dotazione di due soli dipendenti del fornitore, sproporzione tra importo fatturato e tipologia di attività, risparmio fiscale conseguito dal contribuente e dal gruppo] a sostegno del carattere fittizio della fatturazione, i quali avrebbero avuto incidenza decisiva ai fini delle valutazioni alle quali il giudice d'appello era tenuto.

Particolarmente attenta si mostra la Corte all'applicazione del concetto nei rapporti infra-gruppo, consapevole del fatto che in tale ambito le valutazioni acquistano un diverso significato.

Così essa non ritiene che riveli un comportamento anomalo la circostanza che *“la spesa pubblicitaria sia stata sostenuta in prima battuta dalle società controllate e poi riattribuita alla società controllante, anziché essere sostenuta direttamente da quest'ultima”* sicché *“rientra nelle scelte imprenditoriali di tipo discrezionale, prive di incidenza sulla deducibilità del costo di cui sia assodato l'inerenza”* ma per la deducibilità delle spese di regia reputa non sufficiente *“che la spesa sia stata contabilizzata dall'imprenditore, occorrendo anche che esista una documentazione di supporto da cui ricavare, oltre che l'importo, la ragione e la coerenza economica della stessa, risultando legittima, in difetto, la negazione della deducibilità di un costo sproporzionato rispetto ai ricavi o all'oggetto dell'impresa”* (Cass.24.8.2018 n. 21126).

Nell'ambito delle imposte sui redditi, la valutazione di antieconomicità - ossia dell'evidente incongruità dell'operazione legittima e fonda il potere dell'Ammi-

nistrazione finanziaria di accertamento D.P.R. n. 600 del 1973, ex art. 39, comma 1, lett. d, (v. Cass. n. 9084 del 07/04/2017; Cass. n. 26036 del 30/12/2015), in base al principio secondo cui chiunque svolga.

Un'attività economica dovrebbe, secondo l'id quod plerumque accidit, indirizzare le proprie condotte verso una riduzione dei costi ed una massimizzazione dei profitti, sicché le condotte improntate all'eccessività di componenti negativi o all'immotivata compressione di componenti positivi di reddito sono rivelatrici di un occultamento di capacità contributiva e la spesa, in realtà, non trova giustificazione nell'esercizio dell'attività d'impresa.

Ne deriva che è configurabile un nesso tra i due giudizi su un piano strettamente probatorio la dimostrata sproporzione assume valore sintomatico, di indice rivelatore, in ordine al fatto che il rapporto in cui il costo si inserisce è diverso ed estraneo all'attività d'impresa, ossia che l'atto, in realtà, non è correlato alla produzione ma assolve ad altre finalità e, pertanto, il requisito dell'inerenza è inesistente.

La circostanza che un'operazione economica sia effettuata ad un prezzo superiore o inferiore al prezzo di costo, e dunque a un prezzo superiore o inferiore al prezzo normale di mercato, è irrilevante (Corte di Giustizia, 26 aprile 2012, C-621/10 e C129/11, Corte di Giustizia, 2 giugno 2016, in C-263/15), e ripetutamente ribadita dalla Suprema Corte (Cass. n. 26036 del 30/12/2015; Cass. n. 2875 del 03/02/2017; da ultimo v. Cass. n. 2240 del 30/01/2018), non condiziona, né esclude il diritto a detrazione, salvo che l'antieconomicità manifesta e macroscopica dell'operazione, e dunque esulante dal normale margine di errore di valutazione economica, sia tale da assumere rilievo indiziario di non verità della fattura o di non inerenza della destinazione del bene o servizio all'utilizzo per operazioni assoggettate ad Iva.

Si può dunque concludere che in materia di Iva l'onere probatorio dell'Amministrazione finanziaria, che intenda contestare la mancanza di inerenza delle operazioni compiute e fatturate dal contribuente, è, per questo profilo, aggravato, non assumendo di per sé rilievo la mera sproporzione o l'incongruenza tra costo e valore del bene o del servizio se non quando tale antieconomicità risulti, alla luce di una complessiva valutazione, macroscopica, ossia del tutto evidente (accertamento questo che compete al giudice di merito), sì da far ritenere, in termini rivelatori e indiziari, l'operazione - al di là delle ipotesi di frode od inesistenza - non correlata all'attività d'impresa.

Una simile affermazione, peraltro, si pone in linea con i principi sopra affermati: in condizioni normali, infatti, non è consentito all'Amministrazione rideterminare il valore delle prestazioni e dei servizi acquistati dall'imprenditore escludendo il diritto a detrazione se il valore sia ritenuto antieconomico, salvo solo che l'operazione non sia correlata alla gestione caratteristica dell'impresa.

È ben noto infatti che finora, in virtù del principio di derivazione previsto dall'art. 83 TUIR, la determinazione del reddito d'impresa procedeva dal risultato di esercizio con l'applicazione delle variazioni in aumento ed in diminuzione previste dalla legge tributaria. Ordinariamente, quindi, l'Agenzia delle Entrate non entrava nel merito delle scelte di bilancio ma si limitava a riscontrare la correttezza della determinazione del reddito verificando il corretto concorso ad esso di componenti positivi e negativi.

In verità già da qualche tempo era stata segnalata la tendenza dell'Agenzia ad una 'lettura fiscale' del bilancio, cioè un'accresciuta attenzione alle implicazioni fiscali di determinate scelte di bilancio da cui spesso scaturiva la contestazione di una non

corretta applicazione delle regole civilistiche e contabili riassunte nei principi contabili. Ciò aveva tipicamente luogo nell'applicazione di quelle disposizioni fiscali che vedono un elemento della rappresentazione contabile o di bilancio entrare nella fattispecie tributaria (si pensi al caso della pex o a quello delle 'società di comodo).

In occasione dell'applicazione del principio di derivazione rafforzata ai soggetti IAS adopters ebbe a pronunciarsi sul punto anche l'Agenzia delle Entrate, chiarendo che *"nel caso in cui emerga che la rappresentazione contabile dei fatti di gestione adottata in bilancio non sia conforme a quella prevista dai principi contabili internazionali, l'Amministrazione finanziaria determina l'imponibile adottando i corretti criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione previsti dai principi contabili stessi"* e precisando che *"qualora i principi contabili internazionali consentano di effettuare scelte meramente discrezionali senza prevedere un criterio direttivo, l'Amministrazione finanziaria potrà sindacare le opzioni adottate che, sulla base di specifici fatti e circostanze, risultino finalizzate al conseguimento di indebiti vantaggi fiscali"*.

Non pare, infatti, possibile negare che: (i) in quanto primo termine di calcolo del reddito d'impresa, l'utile o la perdita di bilancio dovrebbe essere uno degli elementi verificabili dall'Amministrazione finanziaria; (ii) in ragione dei motivi sottesi all'inserimento del risultato di conto economico nel sistema di misurazione del reddito d'impresa, l'eventuale inosservanza delle regole civilistiche che ne governano la determinazione, se e nella misura in cui impatti sul risultato di bilancio, dovrebbe poter essere contestata dal Fisco.

Le disposizioni civilistiche sul bilancio, pur se analitiche, si contraddistinguono per la presenza di criteri di valutazione elastici e per l'attribuzione agli amministratori

del potere di individuare, nel rispetto di tali criteri, dei valori che meglio esprimono la situazione economico-patrimoniale dell'impresa: non esiste, dunque, una scelta gestionale corretta in assoluto, che primeggia sulle altre possibili, ma un fascio di soluzioni ugualmente legittime fra le quali l'amministratore seleziona quella ritenuta più congrua nella prospettiva considerata. Così stando le cose, il Fisco non può sostituirsi agli amministratori, nell'esercizio dei poteri riconosciutigli dalla legge, imponendo una soluzione di bilancio diversa, tra quelle parimenti legittime, solo perché latrice di maggiore imponibile

La contestazione può e deve essere mossa, ove abbia comportato un danno erariale, soltanto se la soluzione adottata sul piano contabile sia incompatibile con la normativa civilistica di riferimento, perché in aperta violazione dei principi e dei criteri previsti o palesemente irragionevole in relazione alla scelta gestionale sottostante.

Ed è di quest'anno, seppur riferita al quadro normativo previgente, la sentenza della Suprema Corte 27-04-2018, n. 10222, che in materia di iscrizione di partecipazione tra le immobilizzazioni statuisce "primo luogo deve rilevarsi che l'oggetto del presente procedimento non si estende alla valutazione dell'intera operazione finanziaria, ma, come già ricordato, riguarda il limitato profilo della esatta classificazione in bilancio della partecipazione societaria ai fini della determinazione della base imponibile dell'IRAP. "La differenza tra titoli immobilizzati e non immobilizzati risiede non già nell'intrinseca natura di tali beni, che resta in ogni caso la medesima, bensì nella loro destinazione. Costituiscono infatti immobilizzazioni finanziarie i titoli destinati ad essere utilizzati durevolmente nell'impresa (art. 2424-*bis* c.c., comma 1), mentre gli altri, per i quali si prevede la possibilità di vendita in tempi brevi, fanno parte del capitale circolante.... L'anzi-

detta alternativa tra l'uno e l'altro criterio d'iscrizione non è, dunque, espressione di una discrezionalità nell'applicazione di differenti criteri contabili da cui dipenda un diverso possibile modo di valutare in bilancio i medesimi beni. Si tratta qui, invece, di una scelta esclusivamente gestionale, che riguarda l'utilizzazione futura dei titoli appartenenti alla società, cioè appunto la loro destinazione, da cui dipende la natura stessa (in senso economico) del bene da iscrivere in bilancio - se immobilizzazione o elemento del capitale circolante - e che, una volta individuata, si riflette sul relativo criterio di valutazione contabile senza che in quest'ultimo passaggio si annidi alcun margine di discrezionalità. In altri termini, la discrezionalità non è nel modo di rappresentazione in bilancio di una determinata realtà patrimoniale e finanziaria dell'azienda, bensì nelle precedenti scelte amministrative da cui dipende la conformazione stessa della realtà che nel bilancio occorre rappresentare.



## **Evoluzione e novità del contraddittorio preventivo in ambito tributario\***

di Lucia Morciano

*Avvocato Tributarista*

---

Nell'organizzare questo evento la Commissione *Tax Law* dell'Unione Avvocati Europei - di cui faccio parte - si è posta l'obiettivo di realizzare un approfondimento sul tema delle contestazioni fiscali e degli eventuali risvolti penalistici che possono scaturire a seguito di un avviso di accertamento, alla luce delle recenti riforme apportate dal Legislatore che ne hanno mutato gli scenari, cercando di dare un valore aggiunto, per una visione sistemica del panorama fiscale, attraverso l'ulteriore confronto del sistema fiscale italiano con altri Paesi dell'Ue.

Nel quadro riformato dal Legislatore, un ruolo centrale riveste il contraddittorio endoprocedimentale prima dell'emissione dell'atto impositivo.

È di tutta evidenza come di rilevante importanza sia garantire al contribuente il contraddittorio, non solo in fase giurisdizionale - che nel processo tributario è limitato poiché è un giudizio cartolare dove è esclusa la prova testimoniale - ma già nella fase endoprocedimentale per non vedere il contribuente menomata la propria difesa ab inizio.

Il contraddittorio endoprocedimentale, in ambito tributario, consente la partecipazione del contribuente all'attività di accertamento fiscale dando la possibilità al destinatario del provvedimento di poter addurre le proprie ragioni in ordine agli elementi che l'Amministrazione finanziaria intende porre a fondamento dell'atto impositivo.

\* Relazione del Convegno "Le contestazioni fiscali: i riflessi penali e tributari alla luce del Decreto Fiscale 2020. Esperienze europee a confronto.

L'Amministrazione finanziaria dovrà, pertanto, valutare attentamente le osservazioni del contribuente e motivare congruamente le ragioni per cui non ha ritenuto di accogliere, in tutto o in parte, le deduzioni proposte.

A differenza del procedimento amministrativo, in cui il contraddittorio è stabilito in via generale (art. 7 L.n.241/1990), nell'ordinamento tributario, prima delle novità introdotte dal "Decreto Crescita"(D.L. n.34/2019, conv. in legge con modifiche, dalla L. 28.06.2019, n. 58, con decorrenza dal 30.06.2019), mancava una norma che sancisse l'obbligatorietà del rispetto di tale principio in maniera diffusa.

La questione del contraddittorio endoprocedimentale nel procedimento tributario, ossia se l'esistenza di un tale obbligo generale possa desumersi dal complesso delle discipline relative ai singoli tributi, o se, viceversa, il rispetto del contraddittorio rimanga rigorosamente circoscritto alle esclusive ipotesi normativamente previste, è senz'altro, oggi e già da parecchio tempo, al centro di un ampio dibattito, sia in sede dottrinale che giurisprudenziale, che è stata risolta in parte dal Legislatore con il D.L. n.34/2019, che sembra introdurre un obbligo generalizzato di contraddittorio prima dell'emanazione dell'accertamento ma che, a ben vedere, risulta limitante per il contribuente.

Prima di analizzare il dibattito giurisprudenziale sul contraddittorio preventivo precedente alle novità introdotte dal "Decreto Crescita", bisogna evidenziare l'immanenza di tale diritto nei principi costituzionali e del diritto comunitario.

Il contraddittorio è un corollario del principio del giusto processo, tutelato dalla Carta Costituzionale dall'art.111 Cost-rivendicato anche nel processo tributario-che unitamente alle regole della parità delle armi e della terzietà del giudice consente

di realizzare un processo equo. Il principio dell'imparzialità e terzietà del giudice, può realizzarsi nella sua effettività, in ambito tributario, solo con la tanto auspicata e ormai necessaria riforma della giustizia tributaria.

L'istituto del contraddittorio rappresenta il principio fondamentale della civiltà giuridica, la regola per cui il soggetto destinatario di un provvedimento non solo giurisdizionale, ma anche amministrativo -in questo è compreso anche quello tributario-produttivo di effetti sfavorevoli nella sua sfera giuridica, deve avere il diritto di manifestare, prima dell'emissione del provvedimento stesso, le proprie ragioni dopo avere preso visione di tutti i dati contro di lui raccolti.

Il contraddittorio è un principio fondamentale non solo in sede processuale, poiché garantisce il rispetto del diritto di difesa attraverso la parità delle armi, ma anche nel procedimento amministrativo rappresenta un elemento essenziale e imprescindibile del giusto procedimento che legittima l'azione amministrativa.

Attraverso il contraddittorio viene data pratica attuazione da un lato, al diritto di difesa dell'interessato, tutelato dall'art.24 della Costituzione e, dall'altro, ai principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art.97 della Costituzione, essendo fin troppo evidente che solo all'esito di una accurata istruttoria, fondata non solo sugli elementi in possesso o acquisiti ex officio dalla P.A. ma anche su quelli forniti dall'interessato, può essere emesso un provvedimento equo e legittimo che soddisfi i contrapposti interessi.

Garantendo il principio del contraddittorio in fase procedimentale, di conseguenza, si realizza il principio dell'equa capacità contributiva ex art. 53 cost.

Pertanto, il principio del contraddittorio preventivo, in ambito tributario, trova fon-

damento nelle fonti interne, nei principi costituzionali e nelle leggi ordinarie e, altresì, è stato espressamente contemplato nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: in particolare, tale principio è contemplato negli artt. 47 e 48, che garantiscono il rispetto del principio del diritto di difesa e il diritto del processo equo per quanto attiene ai procedimenti giurisdizionali, e, per quanto attiene ai procedimenti amministrativi, nell'art. 41, che stabilisce il diritto alla buona amministrazione.

Con l'entrata in vigore il 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona, che ha fatto diventare fonte comunitaria primaria la Carta dei Diritti Fondamentali, il contraddittorio preventivo è entrato a far parte dei principi del diritto comunitario.

Inoltre, l'art. 52 (Portata e interpretazione dei diritti e principi) prevede che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Carta devono essere non solo previste dalla legge, ma devono anche rispettare il contenuto essenziale di predetti diritti.

Da ciò ne discende che, il principio del contraddittorio deve trovare applicazione non solo nei casi in cui esso non sia espressamente previsto dalla legge, ma anche nei casi in cui la legge lo escluda, dovendo, in tale ultima ipotesi, il giudice disapplicare la legge in quanto contrastante con il diritto comunitario (al quale la legge dello Stato deve conformarsi *ex art. 117 Cost.*); inoltre, la violazione del contraddittorio contrasta con gli artt. art. 24 e 97 della Costituzione.

In tal senso recentemente si è espresso il Consiglio di Stato con l'Ad.Plen. n. 9 del 25 giugno 2019, statuendo il principio di diritto comunitario secondo cui il giudice amministrativo provvede, in ogni caso, a non dare applicazione a un atto normativo nazionale in contrasto con il diritto dell'U-

nione europea.

Il contraddittorio endoprocedimentale è stato ritenuto, sia dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, sent, 03/7/2014, cause 129/13 e 130/13, Kamino; Corte di Giustizia, sentenza 18 dicembre 2008 C-349/07 Sopropè) che da quella italiana (Cass.S.U. 19667/2014), "*principio fondamentale immanente nell'ordinamento cui dare attuazione anche in difetto di un'espressa e specifica previsione normativa*", che vedremo nel dettaglio in seguito.

Giova evidenziare che, l'obbligo del contraddittorio preventivo, pur rappresentando una diretta applicazione dei principi costituzionali e comunitari di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione, tuttavia, in ambito tributario, non esisteva (prima del D.L.n. 34/2019) una norma che imponesse in via generalizzata il contraddittorio preventivo.

Invero, il Legislatore italiano ha espressamente regolato il contraddittorio preventivo solo in determinate ipotesi:

- ✓ Art. 12 comma 7 L.n. 212/2000: Accessi, ispezioni e verifiche in loco: "Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. Per gli accertamenti e le verifiche aventi ad oggetto i diritti doganali di cui all'articolo 34 del testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con del decreto del Presidente della Repubblica 23

gennaio 1973, n. 43, si applicano le disposizioni dell'articolo 11 del decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374".

- ✓ Nel citato art. 12, il Legislatore, dopo aver previsto che i verificatori devono dare atto, mediante la redazione di un processo verbale, delle risultanze delle verifiche operate, stabilisce che l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza di consegna di sessanta giorni dalla consegna del pvc. La norma, nel riconoscere al contribuente il diritto di formulare osservazioni e richieste entro il prescritto termine, evidenzia l'importanza della fase istruttoria quale momento prodromico all'eventuale adozione del provvedimento impositivo, che costituisce primaria espressione dei principi, di derivazione costituzionale, di collaborazione e buona fede tra Amministrazione e contribuente.
- ✓ Art.36-ter, comma 3 D.P.R. n. 600/1973: in materia di controlli formali che sancisce l'obbligo di un preventivo contraddittorio con il destinatario(solo) qualora sussistano incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione: "Ai fini dei commi 1 e 2, il contribuente o il sostituto d'imposta è invitato, anche telefonicamente o in forma scritta o telematica, a fornire chiarimenti in ordine ai dati contenuti nella dichiarazione e ad eseguire o trasmettere ricevute di versamento e altri documenti non allegati alla dichiarazione o difforni dai dati forniti da terzi."
- ✓ Art.38 comma 7 D.P.R.n.600/1973: accertamenti sintetici: "L'ufficio che procede alla determinazione sintetica del reddito complessivo ha l'obbligo di invitare il contribuente a compa-

*rire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento e, successivamente, di avviare il procedimento di accertamento con adesione ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218. Dal reddito complessivo determinato sinteticamente sono deducibili i soli oneri previsti dall'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917; competono, inoltre, per gli oneri sostenuti dal contribuente, le detrazioni dall'imposta lorda previste dalla legge".*

- ✓ Art. 32, c.2 D.P.R. n.600/1973: accertamenti che si basano su indagini bancarie e finanziarie: "Gli inviti e le richieste di cui al presente articolo devono essere notificati ai sensi dell'art. 60. Dalla data di notifica decorre il termine fissato dall'ufficio per l'adempimento, che non può essere inferiore a quindici giorni ovvero, per il caso di cui al n. 7), a trenta giorni. Il termine può essere prorogato per un periodo di venti giorni su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente direttore centrale o direttore regionale per l'Agenzia delle entrate, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, dal comandante regionale".

Dal momento che nell'ordinamento italiano, a differenza di quello unionale, in ambito tributario, non sussiste un obbligo generalizzato del contraddittorio endoprocedimentale, nel corso degli ultimi anni si è acceso un forte dibattito circa l'obbligatorietà o meno di tale contraddittorio tra contribuenti e l'Amministrazione finanziaria e, conseguentemente, sugli effetti che il mancato esperimento di tale pratica abbia sugli atti adottati dall'ente impositore.

Il tema del contraddittorio endoprocedi-

mentale è stato più volte oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza di legittimità che ha delineato una nozione “a geometrie variabili”, con una tutela differenziata del contribuente, distinguendo tra tributi armonizzati e non, tra verifiche in loco e controlli a tavolino, privando di qualsiasi visione sistematica dell’istituto; per tale motivo si è reso urgente l’intervento del legislatore che è culminato con l’art. 4 octies del D.L.n.34/2019, introducendo l’invito a comparire nella procedura di accertamento con adesione.

Ma prima di analizzare i termini del novello intervento legislativo, occorre esaminare le diverse posizioni assunte sul punto dalla giurisprudenza di legittimità nelle loro pronunce, alquanto ondivaghe e mai concordanti, che non hanno condotto all’elaborazione di un principio uniforme e consolidato.

La Corte di Cassazione (Cass.S.U.n.18184/2013), fin dalle prime applicazioni, non ha posto in discussione il dato testuale dell’art. 12 dello Statuto del Contribuente e, quindi, il suo perimetro applicativo, limitandosi solo, in alcune decisioni, a discutere sulle conseguenze e, quindi, gli effetti in capo all’atto impositivo, nell’ipotesi di mancato rispetto dell’attività di “accessi, ispezioni e verifiche fiscali”, prevista nel primo comma dell’art. 12 cit., degli obblighi dell’Amministrazione finanziaria di concedere il contraddittorio endoprocedimentale, attraverso il termine dilatorio di 60 gg prima dell’emanazione del pvc per la presentazione di osservazioni da parte del contribuente; la Suprema Corte è giunta alla conclusione che tale inosservanza comporta l’illegittimità dell’atto impositivo, atteso che tale violazione procedimentale si risolve in un’intollerabile deviazione dal modello normativo perentoriamente prescritto (“avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predet-

to termine”) che ha introiettato i principi di collaborazione e buona fede nei rapporti tra Amministrazione e contribuente- di derivazione costituzionale e comunitaria- configurando il contraddittorio endoprocedimentale, nelle verifiche considerate, quale indispensabile strumento di tutela del contribuente e di garanzia del migliore esercizio della potestà impositiva, anche nell’interesse dell’Amministrazione.

Anche nelle successive pronunce alla sentenza del 2013, la Corte di Cassazione ha ritenuto circoscritta l’applicazione del contraddittorio preaccertativo alle ipotesi di “accessi”, “ispezioni” e “verifiche” fiscali nei locali del contribuente, sulla base della costante affermazione secondo cui l’Ordinamento tributario non contiene elementi espliciti di diritto positivo tali da postulare l’esistenza di una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale a tutela delle garanzie difensive del contribuente (Cassazione Civile n. 26316/10, 21391/14, 15583/14, 13588/14, 7598/14, 25515/13, 2360/13, 446/13, 16354/12). Un revirement di tale orientamento giurisprudenziale si è avuto con le due sentenze gemelle della Suprema Corte, pronunciate a Sezioni Unite, (Cass.SS.UU.n.19667/2014 e 19668/2014), con cui ha cercato di dipanare i dubbi relativi all’applicabilità dell’istituto ai controlli a tavolino, sottolineando che incombe sugli uffici un generale obbligo di attivare sempre il contraddittorio preventivo, rispetto all’adozione di un provvedimento che possa incidere negativamente sui diritti e sugli interessi del contribuente, qualora ciò non avvenisse l’atto è nullo.

Pertanto, in riferimento al caso de quo delle citate pronunce (Cass.SS.UU.n.19667/2014 e 19668/2014), la Corte di Cassazione ha statuito che tale principio è applicabile a qualunque procedimento amministrativo tributario, a prescindere dal nome dell’atto stesso, “dovendosi ritenere nel caso di

*specie, che l'omessa attivazione di tale contraddittorio endoprocedimentale comporti la nullità dell'iscrizione ipotecaria per violazione del diritto alla partecipazione al procedimento, garantito anche dagli artt. 41, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea[...]"*.

Successivamente, però, i giudici di legittimità, con la sentenza a Sezioni Unite n.24823 del 9 dicembre 2015, hanno fatto un passo indietro, giungendo a conclusioni completamente differenti, stabilendo che nel nostro ordinamento non esiste un diritto generalizzato al contraddittorio preventivo, salvo che non sia espressamente previsto dalla legge.

Tale sentenza ha rappresentato una battuta d'arresto rispetto al processo espansivo del principio del contraddittorio endoprocedimentale - che aveva visto come tappa fondamentale le due sentenze gemelle del settembre 2014 nn. 19667 e 19668 - e il principio ermeneutico delle S.U del 2015 ha assunto carattere di diritto vivente per le successive pronunce della giurisprudenza di legittimità; per tale ragione, la sentenza a Sezioni Unite n.24823/2015, verrà esaminata nel dettaglio di seguito.

In via preliminare, in predetta sentenza, le Sezioni Unite hanno distinto le ipotesi in cui l'accertamento ha a oggetto tributi non armonizzati da quelle in cui, invece, si verte in materia di tributi armonizzati (IVA, accise, dazi).

Nel primo caso (tributi non armonizzati), la regola tracciata dal Supremo Consesso è volta a negare la sussistenza, nell'ordinamento nazionale, di un generale obbligo di confronto tra Amministrazione Finanziaria e contribuente prima dell'emissione dell'atto impositivo, a eccezione delle ipotesi in cui tale garanzia sia espressamente prevista dalla legge.

Ne discende, che solo nei casi tipizzati dal

legislatore, la pretermissione del contraddittorio conduce all'invalidità del successivo provvedimento amministrativo.

Diversamente, in ipotesi di tributi armonizzati, viene applicato il diritto dell'UE al contraddittorio, valore di principio supremo dell'ordinamento unionale, la cui omissione, però, come affermato dalla Corte di Giustizia, non conduce tout court all'annullamento dell'atto impositivo. Difatti, il contribuente ha l'onere di dimostrare che, se fosse stato preventivamente attivato un dialogo con l'Amministrazione Finanziaria, questa sarebbe giunta a esiti accertativi differenti (c.d. prova di resistenza).

La valutazione degli elementi volti a provare tale circostanza è rimessa al giudice di merito, il quale, solo dopo aver accertato la non pretestuosità di omesso contraddittorio, può dichiarare l'invalidità dell'atto impositivo.

La Corte di Cassazione nella citata sentenza ha affermato che, se da una parte l'ordinamento nazionale non ha previsto una norma che sancisse un generale obbligo del contraddittorio preventivo tra Amministrazione Finanziaria e contribuente, lo stesso non può dirsi per il diritto unionale.

Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. sentenze: 3.7.2014, in causa C-129 e C/130/13, Ramino International Logistics; 22.10.13, in causa C-276/12, Jiri Sabou; 18.12.08, in causa C-349/07, Sopoprè; 12.12.02, causa C-395/00, Soc. Distillerie Cipriani; 21.9.00, in causa C-462/98 P, Mediocurso c. Commissione; 4.10.96, in causa C-32/95 c. Lisrestat) emerge che il rispetto del contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo, non escluso quello tributario, costituisce, quale esplicazione del diritto alla difesa, è principio fondamentale dell'ordinamento Europeo e trova applicazione ogniqualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso

lesivo; sicché il destinatario di provvedimento teso ad incidere sensibilmente sui suoi interessi deve, pena la caducazione del provvedimento medesimo, essere messo preventivamente in condizione di manifestare utilmente il suo punto di vista in ordine agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione (cfr., in particolare, la decisione 18.12.08, in causa C-349/07, Sopoprè, punti 36 e 37).

La Corte di Giustizia ha, nello specifico affermato: *“il rispetto dei diritti alla difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione di cui il diritto al contraddittorio, in qualsiasi procedimento, costituisce parte integrante”* (sentenza Sopoprè del 18.12.08, in causa C-349/07, punti 81 e 82; sentenza Kamino International Logistics, in cause C-129/13 e C-130/13).

Con riguardo alla disciplina sostanziale del contraddittorio preventivo, la Corte di Lussemburgo ha precisato che, qualora il diritto dell'Unione non stabilisca né le condizioni alle quali deve essere garantito il rispetto dei diritti di difesa né le conseguenze della violazione di tale diritto, il compito è rimesso al singolo Stato membro, il quale deve apprestare una disciplina idonea a garantire che i provvedimenti adottati siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli in situazioni di diritto nazionale comparabili (principio di equivalenza) e che non rendano, nella pratica, impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).

Il principio dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale non è, tuttavia, assunto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in termini assoluti e puramente formali, posto che anche i diritti fondamentali, quali il diritto di difesa, non danno vita a prerogative incondizionate, potendo soggiacere a restrizioni,

che rispondano, nel rispetto del principio di effettività e proporzionalità, a obiettivi d'interesse generale (cfr. Corte giust. 3.7.2014, in cause C-129 e C-130/13, Ramino International Logistics; 26.9.2013, in C-418/11, Texdata Software).

La Corte di Giustizia ha, soprattutto, affermato (in prospettiva che richiama il pragmatico canone giuspubblicistico della strumentante delle forme) che - avendo il giudice nazionale, in ogni caso, l'obbligo di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione - il riscontro di una violazione dei diritti di difesa, in particolare del diritto ad essere sentiti prima dell'adozione di provvedimento lesivo, determina l'annullamento dell'atto adottato al termine del procedimento amministrativo soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, detto procedimento *“avrebbe potuto comportare un risultato diverso”* (cfr.: Corte giust. 3.7.2014, in causa C-129 e C-130/13, Ramino International Logistics, punti 78 - 82).

In conclusione del suo iter logico, il Supremo Consesso nella sentenza a Sezioni Unite, la n.24823/2015, ha concluso che, in tema di contraddittorio endoprocedimentale, non vi è coincidenza tra la disciplina europea e nazionale.

Il diritto unionale, infatti, prevede il contraddittorio endoprocedimentale, in materia tributaria, quale principio di generale applicazione, pur valutandone gli effetti in termini restrittivamente sostanzialistici; il diritto nazionale, invece, quale obbligo gravante sull'Amministrazione a pena di nullità dell'atto - non, generalizzatamente, ogni qual volta essa si accinga ad adottare provvedimento lesivo dei diritti e degli interessi del contribuente - ma, soltanto, in relazione ai singoli (ancorché molteplici) atti per i quali detto obbligo è esplicitamente contemplato.

Tale divaricazione si proietta inevitabilmente sulla regolamentazione dei tribu-

ti c.d. “non armonizzati” (in particolare: quelli diretti), estranei alla sfera di competenza del diritto dell’Unione Europea, e di quelli c.d. “armonizzati” (in particolare: l’iva), in detta sfera rientranti.

Per i tributi “non armonizzati”, l’obbligo dell’Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l’invalidità dell’atto, sussiste esclusivamente in relazione alle ipotesi, in cui tale obbligo sia previsto da specifica norma di legge.

Ai suddetti tributi, estranei alle competenze dell’Unione, non si applica, invero, il diritto Europeo (v. Corte giust. 3.7.2014, in causa C-129 e C/130/13, Kamino International Logistics; 22.10.13; 18.12.08, in causa C-349/07, Sopoprè).

Più nel dettaglio, secondo la Corte di Cassazione, nell’ambito dei tributi armonizzati - al di fuori delle specifiche ipotesi, per le quali l’obbligo del contraddittorio è espressamente sancito dal diritto nazionale nel rispetto dei principi di “equivalenza” e di “effettività” (v. Corte giust. 3.7.2014, in causa C-129 e C/130/13, Ramino International Logistics, punto 82) - opera, infatti, la clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale di matrice comunitaria, sanzionata, in caso di violazione, con la nullità del conclusivo atto impositivo. Difatti, al contribuente che intende eccepire la nullità del provvedimento amministrativo per mancata attivazione di un dialogo preventivo dell’Ufficio impositore, incombe l’onere di dimostrare, in sede processuale che, se fosse stato attivato il contraddittorio, avrebbe potuto valorizzare elementi difensivi rilevanti ai fini dell’esito dell’accertamento.

Di conseguenza, secondo la giurisprudenza unionale, la violazione del diritto al contraddittorio endoprocedimentale non comporta l’annullamento della decisione amministrativa a meno che il contribuente non fornisca in giudizio la prova di re-

sistenza.

Pertanto, il contraddittorio endoprocedimentale così definito nel leading case Kamino, comprensivo della prova di resistenza, deve essere inteso nel senso che il giudice deve accertare in sede giudiziale:

- a) il merito della pretesa tributaria deve essere contestato nel ricorso;
- b) gli elementi che l’interessato avrebbe potuto presentare prima dell’emanazione del provvedimento non devono essere già in possesso dell’Amministrazione finanziaria
- c) le allegazioni che sarebbero state proposte nel contraddittorio devono essere ragionevoli e meritevoli di considerazione, dunque non meramente pretestuose.

Dopo la sentenza delle Sezioni Unite del 2015, le successive pronunce della giurisprudenza di legittimità hanno fatto emergere un quadro a dir poco frastagliato, privo di qualsiasi visione sistematica dell’istituto.

L’obbligatorietà o meno del contraddittorio endoprocedimentale è basata su due distinzioni:

- a) in base alla tipologia del controllo adottato;
- b) se il tributo è armonizzato o meno.

La regola dicotomica tracciata dalla giurisprudenza a Sezioni Unite, con sentenza n.24823/2015, dei tributi armonizzati e non armonizzati, ha suscitato delle incertezze riguardo l’applicazione della prova di resistenza nei casi in cui il contraddittorio è espressamente prevista dalla legge.

In particolare, si registra un contrasto circa la necessità o meno della prova di resistenza quando il provvedimento amministrativo, che ha oggetto tributi armonizzati, venga emesso nell’ambito delle ipotesi tassative per le quali l’ordinamento

nazionale impone, a pena di nullità, il contraddittorio preventivo.

La questione si è posta nei casi in cui nell'ambito dei tributi nazionali la norma disponga espressamente l'obbligo del contraddittorio preventivo; ciò accade, ad esempio, negli accertamenti da studi di settore e redditometro, nei controlli formali (art. 36-ter D.P.R. n.600/1973) e nei controlli da accessi, ispezioni e controlli (art.12 comma 7 Statuto dei Lavoratori).

Secondo un primo orientamento (Cass. sez.Trib. 7 maggio 2018, n.5408), la violazione del termine dei 60 giorni previsto dall'art.12 comma 7 cit., non determina la nullità dell'atto impositivo per la parte che riguarda i tributi armonizzati, a meno che il contribuente non dimostri la non pretestuosità della contestazione; tale soluzione poggia su un'interpretazione meramente letterale della regola sancita dalle Sezioni Unite del 2015 che, nel richiedere la prova di resistenza in caso di accertamento su tributi armonizzati, non prevede alcuna eccezione.

Secondo un altro orientamento, invece, nei casi in cui il contraddittorio sia previsto da norme nazionali e abbia a oggetto imposte non armonizzate, la sua mancanza determina sempre la nullità dell'atto successivo, a prescindere dalle ragioni che il contribuente avrebbe potuto dedurre in tale sede e non occorre, dunque, superare la prova di resistenza. Questo comporta a esempio che l'ipoteca iscritta senza preavviso è sempre nulla (sentenze 14852/2017 e 380/2017). Lo stesso principio vale per i controlli formali eseguiti ai sensi dell'articolo 36-ter del Dpr 600/1973.

In riferimento agli accertamenti derivanti da accessi, ispezioni e verifiche, la Suprema Corte (Cass.n.26933/2017) ha precisato che il contribuente ha il diritto di formulare osservazioni entro 60 giorni dalla consegna del processo verbale di consta-

tazione e, per questo motivo, l'atto di accertamento emesso prima del decorso di tale termine è nullo, salvo che l'Ufficio non dimostri l'esistenza di particolari ragioni di urgenza (Cassazione sentenza 5899/2017). L'Ufficio, tuttavia, non è tenuto a esplicitare i motivi di rigetto delle eccezioni del contribuente. È sufficiente che le osservazioni siano state valutate. Ciò significa che potranno essere adottate formule di stile quali "*valutate le osservazioni del contribuente*", ciò svuota, però, di contenuto il contraddittorio endoprocedimentale limitandolo a una procedura formale e privandolo della vera accezione sostanziale di garanzia difensiva.

In altre recenti decisioni, la giurisprudenza di legittimità (Cass. n.1969/2017; Cass.n.12482/2018) ha invocato il principio di massimizzazione delle tutele, in base al quale il singolo ordinamento nazionale può apprestare un livello di protezione più elevato rispetto a quello garantito dal sistema unionale, sicché sarebbe conforme a tale regola la soluzione ermeneutica che offre maggiori garanzie ai tributi non armonizzati rispetto a quelle riconosciute ai tributi armonizzati.

In un'altra pronuncia (Cass.n.1007/2017), i giudici di legittimità sono giunti a una conclusione opposta, affermando che onerare il contribuente di dimostrare la non pretestuosità dell'eccezione di violazione del contraddittorio preventivo per i tributi armonizzati quando, invece, è esclusa nelle medesime fattispecie per i tributi non armonizzati, condurrebbe all'inaccettabile conseguenza di attribuire un grado di tutela più elevato a questi ultimi rispetto ai primi.

Sostanzialmente, nelle recenti pronunce della Corte di Cassazione, è manifesta la prevalente tendenza a escludere sempre la prova di resistenza, quando si versi nelle ipotesi di contraddittorio obbligatorio, e ciò a prescindere dal carattere armoniz-

zato o meno dei tributi accertati.

I giudici di legittimità, in particolare, evidenziano che l'art.12 comma 7 dello Statuto del contribuente, nel sancire l'obbligatorietà del contraddittorio, non pone alcuna distinzione tra tributi armonizzati e non.

Piuttosto, si osserva, con la succitata disposizione, l'ordinamento ha compiuto la precisa scelta di ritenere sempre nullo il provvedimento emesso in violazione del contraddittorio preventivo, non assumendo alcun valore la natura dei tributi accertati.

In particolare, nelle tre pronunce "gemelle" (Cass.Sez.Trib., 8 maggio 2019, nn.12128,12129 e 12130), è possibile riscontrare la tendenza della giurisprudenza di escludere la prova di resistenza per i tributi armonizzati nelle ipotesi in cui è previsto il contraddittorio a pena di nullità.

In tali sentenze, infatti, i giudici di legittimità, in un caso di accertamento doganale mediante accesso, hanno ribadito la necessità che il contribuente fornisca la prova di resistenza valorizzando non la natura armonizzata del tributo oggetto di pretesa erariale, quanto, piuttosto, il mancato ricorrere di una delle ipotesi per le quali l'ordinamento prevede il contraddittorio preventivo a pena di nullità.

A tal proposito, degne di nota, sono alcune decisioni della Corte di Cassazione (Cass. Sez.Trib.nn.701 del 15 gennaio 2019 e n.702 del 10 maggio 2019 n.12451), con le quali è stata esclusa la prova di resistenza, in relazione a un accertamento in materia di IVA mediante accesso.

Il Collegio ritiene di non poter avallare un'interpretazione dell'art. 12 comma 7 dello Statuto che restringa la protezione da accordare ai tributi armonizzati rispetto a quella che è assicurata dal diritto interno ai tributi non armonizzati.

Precisamente, Corte di Cassazione ribadisce il suo costante orientamento recente, secondo cui il diritto al contraddittorio endoprocedimentale esiste per le materie non armonizzate nei soli casi in cui sia espressamente previsto dalla legge (Cass.n.8619/2018).

Più nel dettaglio, nella sentenza n.701/2019, la Suprema Corte, in via preliminare, ha ribadito i due principi cardine del diritto comunitario che regolano il diritto fondamentale al contraddittorio endoprocedimentale:

1) il principio di equivalenza, ossia le modalità previste per l'applicazione del tributo armonizzato non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghi procedimenti amministrativi per tributi di natura esclusivamente interna;

2) il principio di effettività, ovvero la disciplina nazionale non deve rendere in concreto impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e quindi il contribuente dev'essere posto nelle condizioni di esercitare il contraddittorio.

Ciò posto, dando continuità ai principi della giurisprudenza comunitaria, la Suprema Corte ha osservato, ai fini dell'interpretazione dell'art.12 comma 7 della L.n.212/2000, che tale disposto normativo non a caso non distingue tra tributi armonizzati e non.

Secondo il Supremo Consesso, la sentenza a Sezioni Unite n.24823/2015 deve essere correttamente interpretata in rapporto di continuità e di complementarità con la sentenza a Sezioni Unite n. 18184/13, atteso che la prima non introduce (e non si basa su) un discrimine – una summa divisio – tra tributi non armonizzati e tributi armonizzati in tema di disciplina del contraddittorio endoprocedimentale, bensì distingue

tra esistenza, o meno, di una normativa specifica sul punto; se questa esiste (v. articolo 12 cit.), la stessa si applica a tutti i tributi, proprio nel pieno rispetto del principio di equivalenza, laddove, in mancanza e, quindi, in via residuale, subentra il principio generale unionale, ovviamente in tutta la sua portata e, dunque, anche con il limite della prova di resistenza.

Quale ulteriore logica conseguenza, il Supremo Consesso ha sostenuto che, anche per i tributi armonizzati, scatta la prova di resistenza ai fini del contraddittorio endoprocedimentale nel solo caso in cui la normativa interna non commini espressamente la sanzione della nullità; specularmente, ove il legislatore la preveda, non dev'essere applicata anche la prova di resistenza.

Infatti, solo in assenza di una specifica previsione di nullità introdotta dal Legislatore per sanzionare la violazione del contraddittorio vi può essere spazio per il giudice affinché possa operare una valutazione *ex post*, caso per caso, sull'intervenuto rispetto o meno del contraddittorio medesimo.

Nella sentenza n.701/2019, i giudici di legittimità giungono alla conclusione che, ai fini delle imposte armonizzate, la prova di resistenza non si deve applicare nelle tre ipotesi in cui nei confronti del contribuente sia stato effettuato un accesso, un'ispezione o una verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività, dovendosi applicare solo nel caso di verifiche a tavolino.

Precisamente, la Suprema Corte, ha così argomentato i motivi sui cui si fonda tale principio ermeneutico:

1) la L. n. 212 del 2000, articolo 12, comma 7, prevede, nel triplice caso di accesso, ispezione o verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività, una valutazione *ex ante* in merito al rispetto del contraddittorio operata dal legislatore, attraverso

la previsione di nullità dell'atto impositivo per mancato rispetto del termine dilatorio, che già, a monte, assorbe la "prova di resistenza" e, volutamente, la norma dello Statuto del contribuente non distingue tra tributi armonizzati e non;

2) il principio di strumentalità delle forme ai fini del rispetto del contraddittorio, principio generale desumibile dall'ordinamento civile, amministrativo e tributario, viene meno in presenza di una sanzione di nullità comminata per la violazione, e questo vale anche ai fini del contraddittorio endoprocedimentale tributario;

3) per i tributi armonizzati la necessità della "prova di resistenza", ai fini della verifica del rispetto del contraddittorio endoprocedimentale, scatta solo se la normativa interna non preveda già la sanzione della nullità.

Se da una parte la giurisprudenza di legittimità ha avuto un ormai radicato orientamento che tende a limitare l'applicazione del contraddittorio preventivo, nella prassi amministrativa si è fatta strada la consapevolezza della centralità del confronto con il contribuente nell'ambito del procedimento di accertamento tributario.

Se da una parte la giurisprudenza non è riuscita a garantire un'interpretazione uniforme per l'applicazione del contraddittorio preventivo, dall'altra parte la prassi amministrativa è riuscita a illustrare nel modo più efficace la reale portata del concetto, chiarendo che l'effettiva partecipazione del contribuente al procedimento di accertamento attraverso lo strumento del contraddittorio preventivo "*rende la pretesa tributaria più credibile e sostenibile*" e "*scongiora l'effettuazione di recuperi non adeguatamente supportati e motivati perché non preceduti da un effettivo confronto*" (Agenzia delle Entrate, circolare 28 aprile 2016, n.16/E).

Pertanto, secondo l'Amministrazione Finanziaria, il confronto non deve ridursi a un vuoto adempimento formale ma deve rappresentare, nello spirito dell'aperta e leale reciproca collaborazione, come previsto dal legislatore nello Statuto del contribuente:

per il contribuente, la concreta possibilità di esporre le proprie osservazioni e argomentazioni difensive;

per l'Agenzia delle Entrate, l'occasione di operare un vaglio critico delle proprie tesi precisando nella motivazione le eventuali ragioni per cui ha ritenuto di non poter accogliere tali deduzioni difensive.

Sulla necessità del contraddittorio è intervenuto anche il Comando Generale della Guardia di Finanza (circolare n.1/2018) affermando che *"la delicatezza e i profili di complessità che caratterizzano i recuperi fiscali nel contesto in esame, rendono(...) la verifica fiscale la sede più idonea nella quale dare corso al predetto preventivo contraddittorio e formulare i rilievi della specie"*; l'atteggiamento, quindi, risulta ben allineato al recentissimo indirizzo della giurisprudenza di legittimità.

In questo quadro d'incertezza è mancato, purtroppo, l'intervento chiarificatore della Corte Costituzionale che, sebbene in una prima pronuncia fosse sembrata propensa a riconoscere l'esistenza dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale (Corte Cost.n.132 del 2015), così si esprimeva: *"l'attivazione del contraddittorio endoprocedimentale costituisce un principio fondamentale immanente nell'ordinamento, operante anche in difetto di un'espressa e specifica previsione normativa, a pena di nullità dell'atto finale procedimento, per violazione del diritto di partecipazione dell'interessato al procedimento stesso"*, però, in una recente ordinanza (Corte Cost.n.187/2017), la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione

di legittimità costituzionale sollevata dalla Commissione Tributaria Regionale della Toscana relativamente all'art. 12 comma 7 L. n. 212/2000, in riferimento agli artt. 3, 24, 53, 111 e 117, primo comma, Cost, *"in quanto - secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Cassazione, assunta come diritto vivente - garantisce al contribuente, a pena di invalidità dell'atto di accertamento, l'instaurazione del contraddittorio anticipato nei procedimenti relativi a tributi "non armonizzati", limitatamente ai soli controlli effettuati mediante accessi, ispezioni o verifiche nei luoghi di riferimento del contribuente, e non anche per i controlli fiscali realizzati in ufficio dai verificatori"*.

Dato il frastagliato quadro normativo e giurisprudenziale in tema di contraddittorio preventivo, l'unica soluzione auspicabile, per dissipare i dubbi interpretativi e ripristinare la corretta uniformità applicazione del contraddittorio endoprocedimentale ed evitare vuoti di tutela, era il necessario intervento del legislatore, affinché tale principio potesse trovare compiuta applicazione nell'ambito di dell'accertamento tributario.

A partire dagli avvisi di accertamento emessi (e non notificati) dal 1° luglio 2020, verrà meno l'importante differenziazione per i controlli a tavolino (tributi armonizzati e non) in conseguenza dell'entrata in vigore delle nuove regole sul contraddittorio, introdotte dal D.L. n.34/2019 (c.d. "Decreto Crescita") che hanno previsto il contraddittorio preventivo obbligatorio in tutti i procedimenti di controllo fiscale.

Più nel dettaglio, l'art.4 octies del D.L. n.34/2019 ha aggiunto l'art. 5-ter al D.lgs del 19 giugno 1997, n. 218, introducendo l'obbligo dell'invito a comparire per l'avvio del procedimento di accertamento con adesione che l'Ufficio deve proporre al contribuente prima della notifica dell'av-

viso di accertamento.

L'art. 5-ter citato, così recita al comma 1: *“L'ufficio, fuori dei casi in cui sia stata rilasciata copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, prima di emettere un avviso di accertamento, notifica l'invito a comparire di cui all'articolo 5 per l'avvio del procedimento di definizione dell'accertamento”*.

Pertanto, in sostanza, dal 1° luglio 2020 gli Uffici, in assenza di un verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, dovranno notificare un invito a comparire per l'avvio del procedimento di definizione dell'accertamento.

In difetto, il successivo accertamento è invalido ma solo se, a seguito d'impugnazione, il contribuente dimostri in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato (art. 5-ter comma 5 D.lgs del 19 giugno 1997, n. 218).

In caso di mancata adesione, invece, l'avviso di accertamento è specificamente motivato in relazione ai chiarimenti forniti dal contribuente nel corso del contraddittorio (art.5-ter comma 3).

Le esclusioni di applicazione dell'obbligo d'invito al contraddittorio riguardano *“gli avvisi di accertamento parziale previsti dall'articolo 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e gli avvisi di rettifica parziale previsti dall'articolo 54, terzo e quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633”*(art.5-ter comma 2); mentre rimangono ancora validi gli avvisi di accertamento emessi nei casi di *“particolare urgenza, specificamente motivata, o nelle ipotesi di fondato pericolo per la riscossione”*(art. 5-ter comma 4), destinati a far mantenere vivo il relativo contenzioso.

Occorre, a tal proposito, rilevare che buo-

na parte delle rettifiche degli uffici sono formulate con tale metodologia accertativa.

Basti pensare che gli accertamenti parziali concernono non solo gli esiti di accessi, ispezioni e verifiche (per i quali resta ferma l'obbligo di contraddittorio preventivo ex art. 12 comma 7 dello Statuto del contribuente), ma anche degli inviti per fornire dati e notizie, nonché per esibire e trasmettere atti e documenti utili ai fini dell'accertamento nei confronti propri e di terzi.

Come detto innanzi, attualmente, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, prima di una rettifica IVA, trattandosi di tributo comunitario, è sempre obbligatorio il preventivo contraddittorio; invece, con la nuova previsione normativa, in caso di rettifica parziale verrebbe meno l'obbligo.

Il Legislatore ha previsto, altresì, un'altra causa di esclusione del contraddittorio preventivo, ossia nei casi di particolare urgenza specificamente motivata o di fondato pericolo per la riscossione, dove l'Ufficio può notificare direttamente l'avviso di accertamento senza invito preventivo, con buona pace delle pronunce della Cassazione, che hanno censurato sinora il comportamento degli uffici che notificavano accertamenti in limine della scadenza del termine di decadenza.

Altra causa di esclusione è quella, evidentemente del tutto logica e condivisibile, relativa al caso in cui l'attività d'ufficio sia stata conclusa con il rilascio al contribuente del processo verbale di chiusura delle operazioni, anche se è stato osservato, ma sono certo episodi limite, che il successivo avviso di accertamento *“potrebbe avere contenuto e motivazioni difformi da quelli del verbale”*.

Resta fermo il fatto che il soggetto verifi-

cato potrà sempre svolgere le sue osservazioni nei confronti del pvc, ai sensi dell'art. 12 comma 7 dello Statuto del contribuente, entro i 60 giorni dal rilascio o dalla notifica, nel caso ci sia stato il rifiuto di sottoscriverlo.

Ad ogni modo l'avviso di accertamento emesso, senza previo esperimento dell'invito a comparire, sarà considerato invalido, solo nel caso in cui il contribuente dimostri in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato.

In conclusione, ne consegue che, a seconda delle modalità con le quali vengono svolte le attività di verifica, il contraddittorio preventivo si svolgerà in due differenti forme: in caso di accesso, il contribuente dovrà presentare memorie difensive, mentre negli altri casi il confronto verrà avviato da parte dell'Agenzia delle Entrate nell'ambito del procedimento di accertamento con adesione.

Si premette che il contraddittorio non deve essere applicato a livello formalistico ma deve anche essere effettivo.

Il principio del contraddittorio esige la sua effettività, ossia il diritto a un esame effettivo delle doglianze del contribuente. In buona sostanza, l'effettività del contraddittorio si sostanzia nella replica, attraverso la motivazione dell'atto di accertamento, che le osservazioni del contribuente sono state:

1) prese in considerazione; 2) adeguatamente valutate; 3) ragionevolmente superate.

Tant'è che, correttamente, il nuovo articolo 5-ter del D.lgs n.218/1997 (inserito nel D.L. n.34/2019) prevede che l'atto di accertamento va specificamente motivato in relazione ai chiarimenti forniti dal contribuente nel contraddittorio.

Naturalmente, il mancato avvio del contraddittorio comporterà l'invalidità dell'atto di accertamento, nel caso in cui il contribuente dimostri "in concreto" le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato regolarmente attivato ma, in caso di mancata adesione, l'atto di accertamento risulterà compiutamente motivato in relazione ai chiarimenti e documenti prodotti e, quindi, non impugnabile per carenza di motivazione.

Chiaramente, un corollario dell'effettività risulta anche quello della temporalità, nel senso che lo spazio temporale offerto al contribuente per poter rappresentare le sue ragioni deve essere sufficiente, così come l'Ufficio dell'Amministrazione deve avere il tempo per vagliare le stesse ragioni del contribuente.

La proroga di ben 120 giorni del termine di decadenza per notificare l'atto impositivo, se tra la data di comparizione e di decadenza ordinaria intercorrono meno di 90 giorni, è una previsione che squilibra, però, a favore del Fisco i rapporti con il contribuente.

Nel caso del differimento dei termini previsto dal Legislatore, non si registra affatto la volontà di stabilire un criterio di effettività, ma semplicemente quello di disporre a favore dell'Agenzia lo slittamento dei termini di decadenza dell'accertamento (ben 120 giorni) nel caso in cui la data del "confronto" indicata nell'invito cada nei 90 giorni anteriori allo stesso termine ordinario di decadenza degli avvisi di accertamento. Dopodiché la norma (nuovo articolo 5-ter del Dlgs 218/1997) stabilisce per l'ufficio l'obbligo di invito al contraddittorio prima dell'emissione dell'atto di accertamento. Ma si tratta di un'affermazione di principio, presto sconfessata dal testo della stessa previsione normativa.

Infatti, quest'ultima esclude, anzitutto, dall'obbligo del preventivo contradditto-

rio i casi per i quali è stata rilasciata copia del Pvc. Ciò si deve all'errata convinzione di volere ricondurre all'istituto del contraddittorio preventivo la vicenda del divieto di emettere l'atto di accertamento prima dei 60 giorni successivi alla consegna del Pvc (articolo 12, comma 7, dello Statuto). Ma questa non è un'ipotesi di contraddittorio preventivo. Come riporta costantemente la giurisprudenza di legittimità, l'Agenzia non ha l'obbligo di replicare alle osservazioni del contribuente al Pvc, ma semplicemente di valutarle.

La conferma che l'obbligo generalizzato di contraddittorio preventivo risulti un'ipotesi puramente teorica giunge poi dall'esclusione anche degli atti di accertamento parziali. Oggi quasi tutti gli atti di accertamento possono risultare "parziali".

Si teme che l'esclusione dell'obbligo degli avvisi di accertamento o rettifica, possa compromettere l'efficacia della novella, essendo questi ultimi la maggior parte di quelli emessi dall'Agenzia; peraltro, l'obbligo al contraddittorio potrà essere derogato anche in tutti quei casi di particolare e motivata urgenza e di "fondato pericolo" per la riscossione.

A questo punto, dopo aver analizzato l'evoluzione normativa e giurisprudenziale, nazionale e comunitaria possiamo certamente concludere che il Legislatore non ha ancora dato effettività al contraddittorio preaccertativo, poiché sul terreno del principio del contraddittorio endoprocedimentale si gioca la corretta attuazione dei principi costituzionali di legalità e capacità contributiva; difatti, il contraddittorio preventivo è fondamentale strumento di salvezza del procedimento amministrativo di controllo, accertamento, sanzione e riscossione, avendo una normale attitudine a favorire il confronto e la riduzione a legittimità dei comportamenti eventualmente illegittimi del contribuente, abbreviando i tempi della riscossione.

Ma, prima del contribuente, è l'Amministrazione Finanziaria a dover acquisire come dato finale che l'assenza del contraddittorio endoprocedimentale non solo e non tanto viola i parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 53,111 e 117 della Costituzione ma indebolisce la funzione impositiva, soprattutto nei casi in cui l'interlocuzione preventiva con il contribuente è essenziale quando la verifica amministrativa non ha contenuti esclusivamente cartolari.

Sono auspicabili delle modifiche che attribuiscono piena effettività al contraddittorio endoprocedimentale, che attribuiscono garanzie sostanziali al contribuente, assecondando così l'originaria finalità del contraddittorio, non relegandolo a un ruolo di vuoto adempimento formale; poiché, solo attraverso un "giusto procedimento" che mira alla legittimità impositiva, si può realizzare un maggior equilibrio tra Fisco e contribuente .

## ***Ancora in materia di LBO: incertezze sempre presenti tra norma in tema di elusione, inerenza degli interessi passivi e posizione dell'Agenzia delle Entrate***

*Commento a Corte di Cassazione, Sentenza n. 34595 del 30 dicembre 2019*



di Paolo Comuzzi  
Dottore Commercialista

### **1. Premessa**

Gli *step* di una operazione di LBO consistono nei seguenti (in sintesi): 1) creazione di una società veicolo (che nasce per acquisire la Target<sup>1</sup>); 2) acquisizione della società target (rectius delle azioni o quote della stessa) da parte della società veicolo (acquisizione in tutto o in parte ma di solito per almeno il 50,1%) e questo con reperimento delle risorse finanziarie principalmente a debito<sup>2</sup>; 3) fusione della società acquirente nella società acquisita (o il contrario) e questa operazione viene posta in essere per portare il debito ed il costo per interessi quanto più vicino possibile alla fonte di produzione del reddito (che è la società acquisita) mentre lo stesso risultato, sul piano puramente fiscale, si potrebbe ottenere con una opzione per il regime del consolidato fiscale<sup>3</sup>.

Tralasciamo in questa sede tutti i profili internazionali delle suddette operazioni essenzialmente rivolti al tema della ritenuta alla fonte sugli interessi passivi (profili connessi alla posizione del soggetto erogante i fondi come beneficiario effettivo<sup>4</sup>) e della deduzione degli stessi

---

1 Questo è il solo scopo della società veicolo.

2 Possono esservi situazione in cui il cedente della target reinveste in tutto o in parte quanto ha ricevuto per la vendita.

3 Sul piano fiscale la fusione e / o il consolidato fiscale sono sostanzialmente situazioni equivalenti in quanto consentono di ottenere il medesimo risultato sostanziale.

4 Questo è un tema molto complesso e che implica una attenta revisione della documentazione contrattuale essenzialmente riferita al finanziamento per determinare a quale soggetto debba imputarsi il reddito da interessi (reddito di fonte italiana).

in ragione di norme specifiche come è quella in materia di valore normale e ci occupiamo solo dei profili di eventuale elusione fiscale che possono insorgere con riferimento a questa operazione nei diversi contesti in cui viene posta in essere che essenzialmente sono tre:

- operazione di LBO tra terzi (operazione di acquisto vero);
- operazione di LBO senza che vi sia un effettivo “*change of control*” (operazione circolare);
- operazione di LBO dopo un effettivo “*change of control*” e senza ulteriori mutamenti di soci e che viene posta in essere per esigenze interne di riorganizzazione (operazione circolare post acquisizione da terzi).

Facciamo questo esame cercando di cogliere come la suddetta transazione (LBO) che è una transazione tipica (con degli “*step*” previsti in modo esplicito nel Codice Civile) possa cadere nell’ambito della norma in tema di abuso del diritto.

Va posto in evidenza che l’essenziale vantaggio fiscale che nasce da questa operazione è connesso alla deduzione (previo transito al conto economico secondo il principio della competenza temporale) degli interessi passivi (come ci indica la Cassazione nella sentenza che si commenta in questa sede e come ci indica anche la Amministrazione Finanziaria nella CM 6/2016 che tratta in dettaglio del tema LBO).

In buona sostanza quando la operazione è tra soggetti terzi il prezzo che viene pagato tiene conto dell’avviamento della società target (non iscritto a bilancio in quanto avviamento originario) e non solo del mero netto patrimoniale della stessa e questo prezzo, che deve essere pagato ai venditori, viene finanziato anche mediante debito oneroso (il debito può essere *intercompany* o verso terzi e questo non cambia la sostanza delle cose).

Come ci conferma la Amministrazione Finanziaria nella CM 6/2016 possiamo dire che questa è la sostanza profonda delle operazioni di LBO in qualsiasi modo le stesse siano condotte ( *Holding semplice o doppia Holding con sovrapprezzo per “eludere” il dettato del Codice Civile sulle perizie*) quando la operazione è tra terzi mentre diversa è la situazione quando non sussiste un mutamento sostanziale della compagine sociale (casi b e c menzionati in precedenza).

## **2. Commenti**

### ***-Le posizioni assunte dalla Giurisprudenza di merito***

La Giurisprudenza di merito ha dovuto occuparsi di queste operazioni da tempi non recenti

e sul tema possiamo certamente ricordare CTP di Milano (decisione 334/2013) la quale concluse per la legittimità della operazione e giunse ad affermare in modo chiaro che *“... nell’ambito di una operazione di leveraged buy-out utilizzata per l’acquisizione di un intero gruppo societario dislocato a livello europeo, in differenti mercati nazionali, se l’operazione rientra in una normale logica di mercato è ammessa la deducibilità degli oneri finanziari in quanto il carattere di manovra elusiva deve essere escluso per la compresenza, non marginale, di ragioni extra-fiscali che non si identificano necessariamente in una redditività immediata dell’operazione, ma possono essere anche di natura meramente organizzativa, e consistere in un miglioramento strutturale e funzionale dell’impresa. Inoltre, non ogni risparmio d’imposta può essere qualificato come indebito; il sistema fiscale, infatti, non vieta la scelta della via fiscalmente meno onerosa, almeno finché non vengano poste in essere manipolazioni o aggiramenti di obblighi o divieti voluti dalle norme. Non si può, pertanto, negare la libertà di scelte imprenditoriali che producano risparmio fiscale, in ossequio al relativo principio sancito dall’art. 42 della Costituzione ...”*.

Possiamo anche dire che in presenza di una mutazione sostanziale della compagine sociale la operazione di LBO appare lecita come viene affermato con chiarezza in una recente sentenza della CTR per la Lombardia (decisione 390/ 2017) che ha chiarito in modo esplicito il principio per cui *“... L’operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (cd. Merger Leveraged Buy Out) non può essere considerata abusiva quando il mutamento della compagine societaria è sostanziale. Nel caso controverso è pacifico e dimostrato che l’operazione di MLBO ha causato il cambio di controllo della società con acquisto delle partecipazioni da parte di un fondo di investimento; è anche assodato che all’operazione di acquisizione hanno partecipato soggetti terzi ed indipendenti e che l’operazione è avvenuta a condizioni di mercato senza utilizzo di strutture societarie o altri soggetti localizzati in paesi a fiscalità privilegiata al fine di sottrarre materia imponibile. L’Ufficio non è stato in grado di dimostrare né l’aggiramento delle norme né l’insussistenza di valide ragioni economiche poste a base dell’operazione, non essendo sufficiente la mera ipotesi della possibilità di un’acquisizione diretta da parte del fondo di investimento delle partecipazioni societarie ...”* (una decisione che segue una precedente sentenza, 96/2013, che appare dello stesso tenore sul piano sostanziale).

E’ lecito affermare, senza tema di smentita, che questo principio lo possiamo dare per acquisito: se cambia la compagine sociale l’operazione qualificata come LBO appare una operazione del tutto lecita e che non può essere messa in discussione dalla Amministrazione Finanziaria.

Quando parliamo di una operazione che viene qualificata come operazione di LBO possiamo dare conto che 1) parliamo di una operazione tipica nel senso di una operazione che trova una piena regolamentazione nell’ambito del Codice Civile e possiamo anche dire che 2) siamo

di fronte ad una operazione che le Corti di merito non procedono a censurare “a priori” ma considerano con grande attenzione facendo una distinzione tra operazione con soggetti terzi ed operazione meramente interna (diciamo che il *cash leveraged buy out* è una operazione che presenta dei profili problematici).

### ***-La posizione della Corte della Cassazione nella decisione in commento***

Da quanto si coglie nella sentenza di Cassazione un gruppo di fondi di “*private equity*” procede alla acquisizione di una società di diritto lussemburghese [che possiede molte controllate in diversi paesi] e quindi decide di “spingere il debito in basso” ovvero nei singoli paesi e sulla società operative e quindi si procede con la costituzione di una  *Holding* in Italia che assume un debito (con un finanziamento oneroso e non verso terzi) e si chiede alla suddetta  *Holding* di procedere alla acquisizione di due società del gruppo.

Questa operazione non è una transazione con terzi ma è una operazione tecnica interna al gruppo e che si limita a consentire agli acquirenti di spingere il debito contratto per comprare la  *Holding* ed il gruppo nel suo insieme verso le società operative indirettamente oggetto di acquisizione.

Il giudice di Appello (CTR per la Lombardia con la decisione 656/05/15) stabilisce che le ragioni economiche sottostanti la operazione (debt push down) sono del tutto incerte e non ci sono prove che portino a propendere per la loro esistenza e prevalenza rispetto al punto del vantaggio fiscale che viene certamente acquisito con la deduzione di interessi passivi su un loan di 158 Ml di Euro.

Quindi la CTR boccia il ricorso della società e la Cassazione segue la impostazione della CTR concludendo che “...*La stessa prospettazione della società ricorrente non supera il vaglio dell’art. 37 bis d.P.R. n.600/73, in quanto non chiarisce a quali necessità organizzative e strutturali risponda la creazione della sub holding ed il suo indebitamento con la controllante per acquisire società già appartenenti al gruppo e neanche deduce le concrete ragioni di miglioramento strutturale e funzionale dell’impresa che avrebbero comportato l’adozione della sequenza negoziale prescelta ...*”.

La decisione, in estrema sintesi ci conferma che: 1) la operazione di LBO interna (non con terzi) presenta dei problemi ma non è illecita quando è tesa ad una riorganizzazione fermo restando che si debbono trovare delle necessità organizzative e strutturali che superano il problema del vantaggio fiscale che nasce dalla deduzione del costo, prima inesistente, degli oneri finanziari; 2) colpendo gli interessi passivi lascia intendere che forse anche a questa posta si applica il principio della inerenza (e del resto la società ricorrente aveva sollevato il punto) ma non è questa la verità.

Quindi se guardiamo la giurisprudenza si ha che: 1) la operazione genuina tra terzi (operazione a indicata in premessa) è una operazione libera e non contestabile; 2) la operazione senza un effettivo “*change of control*” (operazione b della premessa) invece è certamente un problema; 3) la operazione “senza *change of control*” ma posta in essere a) dopo un cambio effettivo dei soci (operazione c della premessa) e b) connessa ad esigenze di riorganizzazione interna presenta dei profili critici.

### ***-La operazione di LBO nella circolare della Agenzia delle Entrate***

La Amministrazione Finanziaria ha proceduto a prendere posizione sul tema LBO con la circolare ministeriale (CM) numero 6/2016 e la stessa esplicita in modo chiaro ed evidente il suo pensiero per cui gli interessi passivi possono considerarsi in linea di principio inerenti (in sostanza, se leggiamo il documento, possiamo dire che la Amministrazione ritiene che agli interessi passivi si applichi il principio di inerenza).

Si tratta di una affermazione molto interessante considerando che sia le Corti di merito (compresa la CTR per la Lombardia) e poi anche la Cassazione hanno stabilito (non una ma più volte) che agli interessi passivi non si applica il principio della inerenza e lo hanno fatto con affermazioni molto precise e direi anche inequivocabili e quindi la affermazione della Circolare potrebbe apparire scorretta e / o incoerente rispetto al diritto positivo ed alle norme come interpretate ma non è assolutamente così se andiamo in maggior dettaglio.

La Circolare afferma in modo chiaro che “*...Pertanto, le contestazioni formulate sulla base del principio del divieto di abuso del diritto o sulla base dell’articolo 37-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, ovvero dell’articolo 10-bis della legge n. 212 del 2000, in relazione al vantaggio fiscale conseguito attraverso la deduzione degli oneri finanziari, per effetto del debt push down, dovranno essere riconsiderate dagli Uffici ed eventualmente abbandonate, salvo che, nei singoli casi, non si riscontrino altri specifici profili di artificiosità dell’operazione, così come posta in essere nel caso concreto, come nel caso in cui all’effettuazione dell’operazione di LBO abbiano concorso i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società target ...*”.

In buona sostanza la Amministrazione Finanziaria ammette in modo chiaro che a) una operazione posta in essere tra parti del tutto terze non può essere oggetto di contestazione e questa è una considerazione persino banale solo che si pensi che il terzo potrebbe anche costituire una Newco con scarso capitale e molto debito e comprare l’azienda invece delle partecipazione (la fusione è del tutto evidente che realizza questo scopo sostanziale ed è questo che aveva intuito e messo in evidenza Grande Stevens); b) una operazione circolare invece è o rischia di essere una operazione artificiosa (e qui la Amministrazione Finanziaria si

allinea, anzi precede la posizione della Cassazione, e ha anche ragione nel formulare questa considerazione critica).

***-Le operazioni di LBO senza “change of control” (operazioni del tipo b e c) sono operazioni critiche***

Alla luce di quanto abbiamo scritto possiamo raggiungere una conclusione importante sotto il profilo pratico: 1) occorre sempre fare una distinzione tra operazioni di LBO coinvolgenti soggetti terzi ed operazioni puramente interne (dove i soci nella sostanza non cambiano); 2) le prime sono operazioni certamente lecite e non esiste il diritto dell'Amministrazione Finanziaria di muovere una contestazione mentre le seconde presentano profili problematici circa la deduzione dei costi (in primis gli interessi passivi) e si tratta di capire se questi profili critici sussistano veramente.

La nostra opinione è che a) i profili problematici delle operazioni di LBO puramente interne esistano e debbano essere presi in considerazione e che b) sia lecito per la Amministrazione Finanziaria in queste fattispecie specifiche contestare la deduzione degli interessi passivi.

La contestazione circa gli interessi non è tanto da supportare sotto il profilo della loro inerenza ma del modo in cui gli stessi interessi passivi insorgono ovvero per il sostanziale realizzo dell'avviamento originario o per una sostanziale rivalutazione dei cespiti che non è una operazione lecita sotto il profilo della formazione del bilancio.

Nel momento in cui manca realmente il “*change of control*” appare del tutto ovvio che la operazione ha ottenuto gli stessi effetti di una rivalutazione dei cespiti con distribuzione a debito del saldo di rivalutazione che si è formato nel bilancio della società.

Resta che esiste certamente una categoria di operazioni di LBO che potremmo definire “interne ad a scopo riorganizzativo” ovvero sono delle operazioni che portano anche dei vantaggi fiscali (deduzione degli interessi) ma vengono poste in essere per ragioni extrafiscali (ie esigenze di coordinamento delle società per singolo paese).

Su queste operazioni la decisione della Cassazione, che abbiamo preso in esame in questa sede, lascia intendere una certa apertura ma si tratta più di uno spiraglio che di un portone in quanto la Cassazione chiede con precisione di avere una chiara e precisa contezza di queste ragioni extrafiscali e non esita a contrastare le suddette operazioni (cosa che avviene anche in sede di giurisprudenza di merito) se la unica motivazione che è possibile ravvisare è il tentativo di fare un “*debt push down*” di un debito contratto per acquisire i titoli della capogruppo estera (come avvenuto nella decisione che abbiamo preso in esame in questa sede).

In buona sostanza cercare di porre in essere una operazione solo per spostare in Italia un debito contratto a livello centrale presenta dei profili critici e la Cassazione condivide la impostazione della CTR per la Lombardia che in precedenza aveva formulato una sentenza favorevole alla Amministrazione Finanziaria.

### **3. Conclusioni**

Alla luce di quanto abbiamo detto possiamo concludere come segue:

1. Le operazioni di LBO con soggetti terzi trovano una piena legittimità alla luce della giurisprudenza di merito, della Cassazione e della posizione ufficiale espressa dalla Amministrazione Finanziaria e del resto non può che essere questa la conclusione considerato che la sostanza della operazione non differisce da quella di un normale acquisto di azienda;
2. Le operazioni di LBO senza che esista un vero e genuino *“change of control”* sono operazioni critiche da qualsiasi lato le stesse siano guardate e possono essere oggetto di contestazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria sotto il profilo dell'elusione e la contestazione trova anche sostegno nella giurisprudenza di merito e di legittimità (e non escludo per simili operazioni anche considerazioni critiche con riferimento agli aspetti di diritto commerciale e per quanto concerne la formazione del bilancio di esercizio);
3. Vi sono operazioni di LBO che sono in apparenza operazioni interne ma solo perché sono operazioni di riorganizzazione che vengono poste in essere dopo che è stata eseguita una transazione tra soggetti terzi e queste sono quelle più complesse. In ogni caso le operazioni di riorganizzazione che comunque sono tese al semplice *“debt push down”* presentano delle problematiche che meritano di essere oggetto di valutazione e sulle quali la sentenza della cassazione che abbiamo esaminato non prende una posizione precisa.

***Processo tributario: le decisioni apparenti, senza motivazione alcuna in fatto e in diritto, costituiscono una violazione di legge di particolare gravità, da considerarsi come non esistenti***

*Commento a Corte di Cassazione Ordinanza . n. 4161 del 19 febbraio 2020*



di Romeo Romei  
Dottore Commercialista

È molto importante questa attesa decisione della Cassazione in merito ai comportamenti decisorii dei cosiddetti giudici tributari, poiché troppo spesso i soggetti giudicanti emettono dispositivi conclusivi non supportati da motivazioni giudiziariamente legittime.

È successo alla commissione tributaria provinciale di Latina, che un Collegio abbia dichiarato “inammissibile” un ricorso per la cancellazione di interessi esuberanti nella fase processuale attiva di cui all’art. 31, cioè dopo delibazione nel merito. Ovviamente fu opposta la decisione con un reclamo ex art. 28 del D.Lgs 546 /92, illustrando come la inammissibilità fosse solo dichiarabile nella fase pre-processuale come normativamente disposto dall’art. 27 della citata norma. Successivamente il reclamo, la cui iscrizione a ruolo è stata difficoltosa poiché nella struttura di ricezione non fosse prevista la fattispecie, fu iscritto come “ricorso”. Avviata la fase processuale del reclamo è stata disposta la pubblica udienza. Un gravissimo errore!

Infatti, l’art. 28 dispone che il reclamo sia trattato in Camera di Consiglio. Il difensore della parte reclamante, all’avvio del dibattimento, ha eccepito l’inosservanza della disposizione, tra le proteste della parte dell’Agenzia della Riscossione. Il Collegio, preso alla sprovvista, sospendeva la l’udienza, e si ritirava per decidere, quindi alla riapertura convocando le parti, dichiarando doversi procedere in Camera di Consiglio. Ebbene, la successiva decisione è stata sorprendente: dichiara inammissibile il ricorso!

Ora, atteso che in questa impugnazione, che il Collegio ha impropriamente denominato “ricorso” e non “reclamo” come la Legge connota nella casistica assegnata, fu fatto un elenco delle condizioni in base alle quali potesse sussistere una parvenza di inammissibilità, sia in Diritto che nella prassi procedimentale e processuale.

Il primo giudice, sia quello chiamato a decidere sul reclamo, hanno palesemente, e ripeto, palesemente, disatteso l'obbligo imposto ai giudici (ma questi soggetti evidentemente, veri giudici non sono, e lo sappiamo sia noi che loro ...) di rispondere al "chiesto" con pronunzie dirette e precise, secondo l'art. 112 della Procedura Civile, sottolineando che le Norme del Codice non sono "consigli" ma obblighi !

Questa disposizione è stata bellamente disattesa, oltre questa decisione nel caso raccontato, anche in centinaia di altre trattazioni, ergo, in certi casi l'imbarazzo viene risolto con una formula abusata "dichiara inammissibile il ricorso".

Poi non segue una adeguata motivazione a sostegno.

Quali le cause e gli effetti?

Due possono essere dalla parte giudicante, l'impreparazione o la tendenza a respingere, e quando sia particolarmente difficile, si scivola sulla abusata inammissibilità.

Dalla parte dei difensori, una sola classificazione, la disconoscenza delle norme.

OGGI, interviene questa "gradita sorpresa" dalla Corte di Cassazione, che ci mette in mano un'arma di difesa e garanzia. È vero che ci spetta di diritto far "notare" ai giudici tributari che troppo spesso giudicano ed emettono dispositivi dietro ai quali c'è il vuoto motivante.

*"Le decisioni apparenti, senza motivazione alcuna in fatto e in diritto, costituiscono una violazione di legge di particolare gravità, da considerarsi come non esistenti"*

Che portata ha questa decisione, che effetti può produrre, ma soprattutto quali strumenti posso far decadere una sentenza iniqua.

Lo strumento può essere certamente l'impugnazione, e gli atti possono essere, l'appello, se in termini, il ricorso per Cassazione, oppure, a termini scaduti, la revocazione.

Sull'appello ed il ricorso per cassazione, sempre se in termini, è tutto pacifico, ove l'eccezione sulla inesistenza della decisione apparente sia formulata per la prima volta, per il rinvio alla giurisdizione inferiore.

Sulla revocazione (istituto che indispette non poco i soggetti giudicanti) è opportuno riflettere ed individuare esattamente il capo di qualificazione del primo comma dell'art. 395 della Procedura Civile.

Personalmente ritengo che la più consona voce sia portata dalla lettera 4), optando per un errore di valutazione da parte del soggetto giudicante, evitando di andare a scavare nelle

intenzioni, da cui potrebbe emergere il famigerato “dolo” che, in ogni caso va proposto in Tribunale, con grave accusa di favoritismo od influenza dell’opinione che controparte resistente ( Agenzia delle Entrate e Riscossione ) abbiano in comune col soggetto giudicante, il medesimo datore di lavoro.

A chi va proposta la revocazione?

Alla medesima giurisdizione e stesso grado, che ha emesso la impugnata decisione, e questo è oggetto di ulteriore riflessione, poiché è palesemente chiaro e trasparente, che giudicare la decisione di un “collega” escluderebbe il requisito di terzietà del Collegio chiamato a discettare la domanda di revocazione.

Ma a questo punto, vediamo se sia il caso di non far passare altri 46 anni prima di cestinare questo Sistema pro fisco e godere di una vera giurisdizione capace, informata, intellettualmente libera e soggetta a sanzioni.

Insomma una auspicata riforma della Giustizia Tributaria, nell’ambito della quale si applichi la Legge, senza interpretazioni soggettive, senza influenze pesanti dal vertice, senza gerarchie verticali, ma soprattutto in grado di soddisfare la Giustizia, quella con la “g” maiuscola, che invece quella con la “u” di utopia.

## Corte di Cassazione, Sentenza n. 34595 del 30 dicembre 2019

### FATTI DI CAUSA

1. La fattispecie trae origine dai P.V.C. della G.d.F. Nucleo di Polizia Tributaria di Pordenone del 22 marzo 2010, l'uno in materia di Ires ed Irap per gli anni di imposta dal 2005 al 2008, l'altro in materia di Ires per gli anni dal 2006 al 2008.

I militari della G.d.F. avevano appurato che, nell'ambito di una più ampia operazione inerente all'acquisizione dell'intero gruppo di società, facenti capo alla Sanitec International S.A., da parte di Fondi di investimento gestiti da EQT Partners OY, la Sanitec Europe OY, in qualità di socio unico, aveva costituito la Sanitec Holding Italy S.p.A.

Quest'ultima aveva sottoscritto, nell'ambito di un'operazione di *leveraged buyout*, due contratti di finanziamento, per complessivi euro 158.000.000,00, con la stessa controllante Sanitec OY (società di diritto finlandese), finalizzati all'acquisto di Sanitec Italia S.p.A. e del 50% di Sanitec UK Ltd, già della Royal Sanitec Ab (società svedese), anch'essa controllata dalla Sanitec OY.

Le operazioni, secondo l'Amministrazione finanziaria, erano prive di reale motivazione economica e tese unicamente a conseguire indebiti vantaggi fiscali, consistenti nell'effetto di originare componenti negativi di reddito (gli oneri finanziari derivanti dai finanziamenti concessi alla sub *holding* per l'acquisto delle due società già appartenenti a Royal Sanitec AB, con sede in Svezia, a sua volta controllata da Sanitec OY), che avevano originato un risparmio di imposta, derivato dalla deduzione degli oneri suddetti.

Pertanto, con l'avviso di accertamento, oggetto di impugnazione, veniva ridotta, ai sensi dell'art.41 *bis* d.P.R. n. 600/73, la perdita dichiarata da Sanitec Holding Italy S.p.A. per l'anno 2005, disconoscendo, ex art.37 *bis* d.P.R. n. 600/73, la deducibilità degli oneri finanziari scaturenti dall'operazione di *leverage buyout* per 8.282.887,00 euro.

1. Con la sentenza impugnata, la C.T.R. della Lombardia accoglieva l'appello dell'Agenzia delle entrate avverso la sentenza della C.T.P. di Milano, favorevole alla società contribuente, ritenendo il carattere meramente elusivo delle operazioni societarie, prive di una reale giustificazione economica, in alcun modo provata.

2. Avverso la sentenza del giudice di appello, la società ricorre con otto motivi, cui l'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

3. Il ricorso è stato fissato per la pubblica udienza del 6/11/2019.

4. La ricorrente ha depositato memoria.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo, parte ricorrente denuncia la nullità della sentenza d'appello per la violazione dell'art.112 c.p.c. e l'omessa pronuncia sull'inammissibilità dell'appello di parte avversaria ai sensi dell'art.53, comma 2, d.lgs. n.546/1992, in relazione all'art. 360, comma 1, n.4, c.p.c.

Preliminarmente, infatti, la società appellata, con l'atto di costituzione in appello, aveva chiesto di verificare l'avvenuto tempestivo deposito dell'atto di appello presso la cancelleria della Commissione Tributaria Provinciale adita in primo grado, quale adempimento previsto ai fini dell'ammissibilità dell'appello stesso, nel caso in cui la comportando un implicito rigetto delle domande.

1.1. Il motivo è infondato.

1.2. Invero, "non ricorre il vizio di omessa pronuncia, nonostante la mancata decisione su un punto specifico, quando la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto sul medesimo. (Nella specie, la S.C. ha ravvisato il rigetto implicito dell'eccezione di inammissibilità dell'appello nella sentenza che aveva valutato nel merito i motivi posti a fondamento del gravame)" (Sez. 5, Ordinanza n. 29191 del 06/12/2017; Sez. 2, Ordinanza n. 20718 del 13/08/2018).

Nel caso di specie, il giudice, nell'esaminare il merito dell'appello, non ha ommesso la pronuncia sull'eccezione di inammissibilità, ma l'ha implicitamente rigettata.

2.1. Con il secondo motivo, parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.53, comma 1, d.lgs. n.546/1992, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, c.p.c., in quanto la motivazione adottata dal giudice di appello per escludere la carenza di motivi specifici di appello sarebbe apodittica ed autoreferenziale, ed erroneamente escluderebbe l'inammissibilità dell'appello.

Con il terzo motivo, parte ricorrente denuncia la nullità della sentenza d'appello per la violazione dell'art.112 c.p.c. e l'omessa pronuncia sull'inammissibilità dell'appello di parte avversaria ai sensi dell'art.53, comma 1, d.lgs. n.546/1992, in relazione all'art. 360, comma 1, n.4, c.p.c.

2.2. I motivi, da trattare congiuntamente perché connessi, sono infondati e vanno rigettati.

2.3. In primo luogo, non sussiste l'omessa pronuncia, in quanto la C.T.R. ha fornito sul punto una motivazione effettiva, nonostante la sua sinteticità.

Nel caso di specie, il giudice di appello ha ritenuto che i motivi fossero sufficientemente specifici, perché incentrati sostanzialmente sulla contestazione che la sentenza di primo grado non avesse tenuto conto dei principi in tema di elusione fiscale ed abuso del diritto, i sui quali era basato l'accertamento fiscale.

Secondo un orientamento ormai costante di questa Corte, "nel processo tributario la riproposizione a supporto dell'appello delle ragioni inizialmente poste a fondamento dell'impugnazione del provvedimento impositivo (per il contribuente) ovvero della dedotta legittimità dell'accertamento (per l'Amministrazione finanziaria), in contrapposizione alle argomentazioni adottate dal giudice di primo grado, assolve l'onere di impugnazione specifica imposto dall'art. 53 del d.lgs. n. 546 del 1992, quando il dissenso investa la decisione nella sua interezza e, comunque, ove dall'atto di gravame, interpretato nel suo complesso, le ragioni di censura siano ricavabili, seppur per implicito, in termini inequivoci" (Sez. 5, Sentenza n. 32954 del 20/12/2018; Massime precedenti Vedi: N. 13535 del 2018 Rv. 648722 - 01, N. 24641 del 2018 Rv. 650818 - 01, N. 30525 del 2018 Rv.651841 - 01).

Anche il rinvio, nella descrizione dei fatti di causa contenuta nell'atto di appello, ad atti noti alle parti ed oggetto di discussione fin dal primo grado del giudizio, non appare lesivo del principio di specificità dei motivi di appello, che, come ha ritenuto il giudice di secondo grado, presentava ogni elemento utile alla sua comprensione.

3.1. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art.360, comma 1, n.5 c.p.c., consistente nella circostanza, rilevata dal giudice di prime cure e, secondo la ricorrente, non specificamente impugnata dall'Amministrazione con l'atto di appello, secondo cui l'accertamento fiscale difetterebbe della visione d'insieme e non sarebbe stato in grado di dimostrare che lo scopo finale ed i vantaggi perseguiti dall'azienda fossero conseguibili in altro modo.

Con il quinto motivo, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata per l'omessa motivazione in

ordine alla dichiarata assenza di valide ragioni economiche, in relazione all'art.360, comma 1, n.4, c.p.c.

Con il sesto motivo, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata per la violazione degli artt. 132 c.p.c. e 36 comma 2 n.4 d.lgs. n.546/1992, per la mancanza di adeguata giustificazione della decisione.

Con il settimo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.37 *bis* d.P.R. n.600/73, in quanto nel caso di specie difetterebbe un vantaggio fiscale asistemico.

Con l'ottavo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.37 *bis* d.P.R. n.600/73, in quanto nel caso di specie difetterebbe un vantaggio fiscale asistemico, nonché degli artt.97, 98, 122 T.u.ir., in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, c.p.c..

Secondo la ricorrente, invero, gli oneri finanziari, maturati in dipendenza dell'erogazione di fondi da parte della capogruppo per la realizzazione del programma imprenditoriale della sub *holding* (acquisto e gestione delle partecipazioni nelle società operative), sarebbero sicuramente inerenti all'attività di impresa (requisito, peraltro, non richiesto per la deducibilità degli interessi passivi) e rispettosi dei vincoli di cui agli artt. 98 Tuir (divieto della cd. capitalizzazione sottile) e 97 Tuir ( regime PEX).

In subordine la ricorrente chiede di rinviare la questione pregiudizialmente alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell'art.267 TFUE per valutare la compatibilità dell'interpretazione giuridica sostenuta dal giudice di seconde cure della normativa in esame con il principio euro-unitario della libertà di stabilimento.

3.2. I motivi, da esaminare congiuntamente perché connessi, sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

3.3. Nella sentenza della C.T.R., invero, si coglie la ratio della decisione adottata, in quanto, sia pure con motivazione sintetica, il giudice di appello ha ritenuto che la contribuente non avesse fornito sufficienti prove in ordine alla sussistenza di valide ragioni economiche sottese alla sequenza negoziale, oltre al vantaggio fiscale, poiché le operazioni societarie costituivano una riorganizzazione meramente interna al gruppo finalizzata unicamente a traslare sulle società operative il debito precedentemente contratto, in modo da sottrarre a tassazione materia imponibile mediante la deduzione dei componenti negativi di reddito (gli oneri finanziari derivanti dai finanziamenti) ed aggirare i limiti posti alla deducibilità degli interessi passivi in particolare dall'art.98 T.u.i.r..

La motivazione adottata dai giudici di appello, quindi, appare idonea a palesare l'iter logico posto a base della decisione, in quanto la C.T.R. ha ritenuto la legittimità dell'accertamento tributario ed affermato l'elusività delle operazioni in oggetto, rilevando come l'intera prospettazione della contribuente in relazione al riassetto dell'intero gruppo societario fosse stata solo genericamente dedotta e, comunque, risultasse sfornita di prova.

Esclusa, quindi, l'assoluta carenza di motivazione, deve ritenersi l'irrilevanza dell'eventuale mera insufficienza della stessa e l'inammissibilità delle contestazioni di parte ricorrente, che non deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ma sostanzialmente richiede una valutazione di merito degli elementi di fatto già oggetto di esame da parte del giudice di appello.

Nella fattispecie trova applicazione *ratione temporis* ( ai sensi dell'art. 54 , co. 3 di 83/2012) il nuovo testo dell'art. 360 co.1 nr. 5 c.p.c., in quanto la sentenza impugnata è stata pubblicata in data successiva all'11 settembre 2012, sicché il vizio della motivazione è deducibile soltanto in termini di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" .

Come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 nr 19881 ; Cass. S.U. 7.4.2014 nr. 8053) la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 83/ 2012 deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione; è pertanto denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

Nel caso di specie, la società ricorrente sostiene che la creazione da parte di Sanitec OY di una sub *holding* (la Sanitec *Holding* Italy S.p.A.) e l'indebitamento di quest'ultima con la controllante per acquisire le società (il 100% di Sanitec Italia ed il 50% di Sanitec UK, già appartenenti a Royal Sanitec AB, con sede in Svezia, anch'essa controllata da Sanitec OY) si inserirebbe in un modello di *leveraged buyout*, grazie al quale l'EQT IV avrebbe programmato il rimborso del finanziamento bancario ottenuto per l'acquisizione del gruppo Sanitec

attraverso l'impiego dei flussi reddituali generati dalla gestione delle società acquisite.

Il metodo adottato avrebbe comportato il fenomeno di cd. push down del debito, nel quale si inserirebbe anche l'operazione contestata.

In realtà, come rilevato dal giudice di appello, la ricorrente fa solo un generico riferimento a modelli astrattamente leciti e non necessariamente elusivi, quali il *leveraged buyout* e il fenomeno del push down del debito, senza calarli nella situazione concreta e senza precisare in che modo e per quanta parte le operazioni, oggetto dell'accertamento fiscale, siano effettivamente collegate alla più vasta operazione di acquisizione del gruppo da parte del Fondo di investimento EQT IV.

La stessa prospettazione della società ricorrente non supera il vaglio dell'art. 37 *bis* d.P.R. n.600/73, in quanto non chiarisce a quali necessità organizzative e strutturali risponda la creazione della sub *holding* ed il suo indebitamento con la controllante per acquisire società già appartenenti al gruppo e neanche deduce le concrete ragioni di miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa che avrebbero comportato l'adozione della sequenza negoziale prescelta.

Pertanto, la sentenza impugnata non incorre neanche nella denunciata violazione di legge, poiché, a fronte della contestazione di elusività dell'operazione sopra descritta da parte dell'amministrazione finanziaria, il giudice di appello rileva che la società contribuente avrebbe avuto l'onere di provare le concrete ragioni economiche, che non fossero di mera riorganizzazione interna unicamente finalizzata alla creazione di elementi passivi del reddito da dedurre per diminuire l'imponibile tassabile.

Inoltre, l'interpretazione adottata appare in linea con le più recenti sentenze di questa Corte (Cass. n. 438/2015 ; n. 439/2015; n. 5155/2016; n. 30404/2018; n. 24294/2019) e con gli esiti dei lavori della Commissione Gallo per la scrittura del nuovo art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente, introdotto dall'art. 1 del d.lgs. attuativo n. 128 del 5 agosto 2015 (conf. Relazione illustrativa) e recante al disciplina dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale, con riferimento alla raccomandazione 2012/772/UE sulla pianificazione fiscale aggressiva.

In estrema sintesi due sono gli indici di mancanza di sostanza economica: la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato, mentre per vantaggi fiscali indebiti si considerano i benefici realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

Precisa la raccomandazione che "una costruzione o una serie di costruzioni è artificiosa se manca di sostanza commerciale" ( 4.4), o più esattamente di "sostanza economica" (4.2), e "consiste nell'eludere l'imposizione quando, a prescindere da eventuali intenzioni personali, contrasta con l'obiettivo, lo spirito e la finalità delle disposizioni fiscali".

Peraltro la stessa raccomandazione UE (4.4 lett d), precisa che "Per determinare se la costruzione o la serie di costruzioni è artificiosa, le autorità nazionali sono invitate a valutare ... se ... le operazioni concluse sono di natura circolare" (pertanto è evidente che persino nel nuovo assetto normativo restano abusive le costruzioni artificiose e circolari -conf. CGUE, 10/11/2011, in causa C-126/10, punto 34).

Per quanto fin qui detto il ricorso va complessivamente rigettato.

La società ricorrente va condannata al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano in dispositivo.

P. Q. M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 25.000,00, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il giorno 6 novembre 2019

## Corte di Cassazione, Ordinanza n. 4161 del 19 febbraio 2020

### Rilevato che:

1. In controversia relativa ad impugnazione di un avviso di accertamento per maggior reddito ai fini IRPEF conseguito da Cinzia ZONTE nell'anno d'imposta 2009, emesso sulla base delle risultanze degli accertamenti bancari effettuati dall'Agenzia delle entrate nei confronti della Amaga s.r.l., società a ristretta base sociale, di cui la Zonte è socia al 95% (unitamente al coniuge, socio al 5%), con la sentenza impugnata la CTR accoglieva l'appello proposto dall'Agenzia delle entrate ritenendo validamente conferita la delega al funzionario che aveva sottoscritto l'atto impositivo con l'ordine di servizio emesso dal Direttore dell'Agenzia fiscale e, quanto al merito dell'accertamento bancario, sulla premessa che l'accertamento dell'Ufficio era «conforme al disposto legislativo ed alla giurisprudenza di legittimità sulla presunzione legale in materia di indagini bancarie e di distribuzione ai soci di una società a ristretta base sociale», che «le evidenze bancarie, documentalmente, hanno con sentito di far luce sul mancato rispetto dell'obbligo di dichiarazione dei redditi da capitale da parte della Zante».
2. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre la contribuente con due motivi, cui replica l'intimata con controricorso.
3. Sulla proposta avanzata dal relatore ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ. risulta regolarmente costituito il contraddittorio, all'esito del quale la ricorrente ha depositato memorie.

### Considerato che:

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973 e 7, comma 1, della legge n. 212 del 2000, sostenendo che aveva errato la CTR ad equiparare l'ordine di servizio redatto dal Direttore dell'Agenzia delle entrate con la delega di firma richiesta dal citato art. 42 per la sottoscrizione dell'avviso di accertamento. Sostiene, altresì, che la CTR aveva errato a ritenere legittimamente sottoscritto il ricorso in appello da funzionario privo di delega, peraltro mai prodotta in giudizio, conferita da un incaricato di funzioni dirigenziali e non da un dirigente nominato a seguito di pubblico concorso.
2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., la nullità della sentenza impugnata per difetto assoluto di motivazione, sub specie di motivazione apparente, in violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ. e 36, comma 2, n. 2 e n. 4, d.lgs. n. 546 del 1992.
3. Ragioni di ordine logico-giuridico impongono di esaminare preliminarmente il secondo motivo che è fondato limitatamente alla statuizione adottata dai giudici di appello sul merito della controversia e non sui motivi proposti con riferimento alla nullità dell'avviso di accertamento e dell'atto di appello perché sottoscritto da funzionario privo di delega, oggetto del primo mezzo di cassazione.

4. In tema di motivazione meramente apparente della sentenza, questa Corte ha più volte affermato che il vizio ricorre allorché il giudice, in violazione di un preciso obbligo di legge, costituzionalmente imposto (Cast., art. 111, sesto comma), e cioè dell'art. 132, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. (in materia di processo civile ordinario) e dell'omologo art. 36, comma 2, n. 4, d.lgs. n. 546 del 1992 (in materia di processo tributario), omette di esporre concisamente i motivi in fatto e diritto della decisione, di specificare o illustrare le ragioni e l'iter logico seguito per pervenire alla decisione assunta, e cioè di chiarire su quali prove ha fondato il proprio convincimento e sulla base di quali argomentazioni è pervenuto alla propria determinazione, in tal modo consentendo anche di verificare se abbia effettivamente giudicato *iuxta afligata et probata*; l'obbligo del giudice «di specificare le ragioni del suo convincimento», quale «elemento essenziale di ogni decisione di carattere giurisdizionale» è affermazione che ha origine lontane nella giurisprudenza di questa Corte e precisamente alla sentenza delle sezioni unite n. 1093 del 1947, in cui la Corte precisò che «l'omissione di qualsiasi motivazione in fatto e in diritto costituisce una violazione di legge di particolare gravità» e che «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti» (in termini, Cass. n. 2876 del 2017; v. anche Cass., Sez. U., n. 16599 e n. 22232 del 2016 e n. 7667 del 2017 nonché la giurisprudenza ivi richiamata).

4.1. Alla stregua di tali principi consegue che la sanzione di nullità colpisce non solo le sentenze che siano del tutto prive di motivazione dal punto di vista grafico (che sembra potersi ritenere mera ipotesi di scuola) o quelle che presentano un «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e che presentano una «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (cfr. Cass. S.U. n. 8053 del 2014; conf. Cass. n. 21257 del 2014), ma anche quelle che contengono una motivazione meramente apparente, del tutto equiparabile alla prima più grave forma di vizio, perché dietro la parvenza di una giustificazione della decisione assunta, la motivazione adottata dal giudice è tale da non consentire «di comprendere le ragioni e, quindi, le basi della sua genesi e l'iter logico seguito per pervenire da essi al risultato enunciato» (cfr. Cass. n. 4448 del 2014), venendo quindi meno alla finalità sua propria, che è quella di esternare un «ragionamento che, partendo da determinate premesse pervenga con un certo procedimento enunciativo», logico e consequenziale, «a spiegare il risultato cui si perviene sulla *res decidendi*» (Cass. cit.; v. anche Cass., Sez. un., n. 22232 del 2016 e la giurisprudenza ivi richiamata).

4.2. Deve quindi ribadirsi il principio più volte affermato da questa Corte secondo cui la motivazione è solo apparente - e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo* - quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass., Sez. U, Sentenza n. 22232 del 2016, Rv. 641526-01; conf. Cass., Sez. 6-5, Ordinanza n. 14927 del 2017).

5. In tale grave forma di vizio incorre la sentenza impugnata là dove i giudici di appello, statuendo sui motivi di appello incentrati sull'infondatezza della pretesa fiscale, li hanno rigettati affermando che l'accertamento dell'Ufficio era «conforme al disposto legislativo ed alla giurisprudenza di legittimità sulla presunzione legale in materia di indagini bancarie e di distribuzione ai soci di una società a ristretta base sociale» e che

«le evidenze bancarie, documentalmente, hanno consentito di far luce sul mancato rispetto dell'obbligo di dichiarazione dei redditi da capitale da parte della Zonte», senza alcuna valutazione critica delle questioni che l'appellante aveva dedotto con i motivi d'impugnazione della sentenza di primo grado – sommariamente riprodotti nel ricorso (alle pagine 5 e 6) ma con debita allegazione del relativo atto, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso come postulato nel Protocollo d'intesa tra questa Corte ed il CFN del 17/12/2015, in tal modo non consentendo di verificare se abbia effettivamente giudicato *iuxta alligata et probata*.

6. Il motivo è invece infondato, come sopra anticipato, con riferimento alla questione della nullità dell'avviso di accertamento per difetto di sottoscrizione, avendo i giudici di appello rigettato il motivo di impugnazione sulla base della documentazione prodotta dall'amministrazione finanziaria («disposizione di servizio» n. 48 del 01/12/2011) e, quanto al difetto di delega del funzionario che aveva sottoscritto il ricorso in appello, richiamato il principio espresso da questa Corte nella sentenza n. 20628 del 2015.

7. Il primo motivo è invece inammissibile per difetto di autosufficienza avendo la ricorrente del tutto trascurato di riprodurre nel ricorso o di allegare allo stesso (in ossequio al disposto di cui agli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. e alle «raccomandazioni» di cui al succitato Protocollo d'intesa) la «disposizione di servizio» cui ha fatto riferimento nel motivo, così impedendo a questa Corte di esaminarne il contenuto per effettuare il necessario vaglio di fondatezza della censura. Peraltro,

il mezzo in esame è anche palesemente infondato in quanto in contrasto con l'orientamento recentemente espresso da questa Corte e che si ritiene di condividere, in base al quale «La delega per la sottoscrizione dell'avviso di accertamento conferita dal dirigente ex all'art. 42, comma 1, del d.P.R. n. 600 del 1973, è una delega di firma e non di funzioni: ne deriva che il relativo provvedimento non richiede l'indicazione né del nominativo del soggetto delegato, né della durata della delega, che pertanto può avvenire mediante ordini di servizio che individuino l'impiegato legittimato alla firma mediante l'indicazione della qualifica rivestita, idonea a consentire, "ex post", la verifica del potere in capo al soggetto che ha materialmente sottoscritto l'atto» (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 8814 del 29/03/2019, Rv. 653352; conf. Cass., Sez. 5, Sentenza n. 11013 del 19/04/2019, Rv. 653414).

8. Il motivo in esame è altresì infondato là dove deduce il difetto di delega al funzionario che aveva sottoscritto l'atto di appello, alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale, correttamente richiamato dalla CTR, secondo cui «In tema di contenzioso tributario, l'ufficio periferico dell'Agenzia delle entrate è rappresentato in giudizio dal titolare dell'organo che, qualora non intenda trasferire il potere di rappresentanza processuale ad altro funzionario, può demandare, nell'esercizio dei poteri di organizzazione e gestione delle risorse umane, la sola materiale sottoscrizione dell'atto difensivo ad un "delegato alla firma", mero sostituto nell'esecuzione di tale adempimento, sicché, ove l'atto difensivo sia stato sottoscritto dal delegato alla firma con la chiara indicazione della relativa qualità (ad esempio, con formula "per il dirigente"), l'ufficio periferico deve presumersi ritualmente costituito in giudizio a mezzo del dirigente legittimato processualmente, non essendo sufficiente la mera contestazione per fare insorgere l'onere in capo all'Amministrazione finanziaria di fornire la prova dell'atto interno di organizzazione adottato dal dirigente» (Cass. n. 20628 del 2015; conf. Cass. n. 15470/2016; n. 27570/2018; nonché, più recentemente, Cass. n. 2138 del 25/01/2019, Rv. 652326, secondo cui «Nei gradi di merito del processo tributario gli uffici periferici dell'Agenzia delle Entrate, secondo quanto previsto dalle norme del regolamento di amministrazione, adottato ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. n. 300 del 1999, sono legittimati direttamente alla partecipazione al giudizio e possono essere rappresentati sia dal direttore, sia da altra persona preposta al reparto competente, da intendersi per ciò stesso delegata in via generale a sostituire il direttore, senza necessità di una speciale procura, salvo che ne sia eccepita e provata la non appartenenza all'ufficio ovvero l'usurpazione del potere». Eccezioni mai formulate - né ovviamente provate - dalla ricorrente).

9. In estrema sintesi, all'accoglimento del secondo motivo di ricorso nei termini di cui sopra consegue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla competente CTR perché provveda a riesaminare la vicenda, fornendo adeguata e congrua motivazione, ed alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

accoglie il secondo motivo di ricorso, nei termini di cui in motivazione, dichiara inammissibile il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Commissione tributaria regionale del Lazio, Sezione staccata di Latina, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 26/11/2019

itributo.it  
associazione

Associazione di Promotori Immobiliari Italiani  
APPI - Via S. Maria 10 - 00187 Roma - Tel. 06 47811111

