



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali

Corso di Laurea Magistrale in

Economia e Legislazione d'Impresa

**Abuso del diritto: oltre il
confine della legittimità fiscale.
Il caso delle operazioni MLBO.**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Primo Ceppellini

**Tesi di Laurea
di Alessia Pera**

Matr. n. 557134

Anno Accademico 2025-2026

Ai donatori di sangue,
sconosciuti sotto lo stesso cielo.

Ignari di chi salvano, donano una
seconda possibilità di vita.

Ogni mio traguardo, ogni ricordo felice,
ogni giorno che posso vivere sentendomi
fortunata, è solamente grazie a Voi.

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I – L’abuso di diritto

PARAGRAFO I	Inquadramento generale
PARAGRAFO II	Evoluzione della disciplina
PARAGRAFO III	Requisiti costitutivi di abuso di diritto
PARAGRAFO IV	Procedura di accertamento
PARAGRAFO V	Interpello anti-abuso e disapplicativo

CAPITOLO II – La disciplina con *ratio* antielusiva

PARAGRAFO I	Focus norme specifiche antielusive
PARAGRAFO II	Intervento MEF 2025

CAPITOLO III – Merger Leveraged Buy-Out

PARAGRAFO I	Inquadramento delle MLBO
PARAGRAFO II	La discussa legittimità
PARAGRAFO III	Gli aspetti economici, finanziari e fiscali
PARAGRAFO IV	L’abuso di diritto e MLBO

CONCLUSIONI

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI e FONTI DI CONSULTAZIONE

INTRODUZIONE

Un tratto che caratterizza da sempre l'essere umano è il senso razionale che guida lo stesso nelle scelte e nel compiere azioni.

In economia, l'uomo razionale è un modello teorico che agisce per massimizzare il proprio *status*, ottimizzando le proprie risorse e ricercando il maggior risparmio del proprio denaro.

In tal modo la teoria economica classica e neoclassica definisce il designato *Homo Oeconomicus*, connotato per le decisioni perfettamente razionali, egoismo e con l'unico fine di massimizzare il proprio benessere.

La visione è sfumata nel tempo ma permane l'atteggiamento di pura massimizzazione della ricchezza nel proprio interesse personale, tal volta anche reprimendo l'interesse collettivo.

Questo comportamento si riflette in particolar modo in economia ogniqualvolta che il singolo contribuente abusa di un diritto riconosciuto nell'ordinamento giuridico, ossia: pone in essere uno o una sequenza di atti e fatti formalmente ossequiosi delle norme di legge ma con la finalità unica di ridurre l'onere fiscale non ottenibile in altro modo, conseguendo un beneficio personale a discapito di soggetti altrui.

Si manifesta un discostamento delle finalità delle specifiche norme e dei principi generali che marcano l'ordinamento italiano, come la correttezza e la buona fede.

Per contro, lo stesso sistema garantisce a ogni soggetto l'autonomia negoziale, quale potere e libertà di autoregolare i propri interessi.

Sulla base di questo pilastro del diritto civile può verificarsi una legalità formale che figura con il porre in essere operazioni artificiose e articolate applicando in modo abusivo la norma impositiva, spesso con il profilo di interesse a sottrarsi dall'imposizione fiscale poco identificabile.

Nasce la domanda che ha suscitato grandi perplessità nel mondo tributario e ha innescato un tortuoso complesso normativo: come si può limitare l'autonomia negoziale garantendo il legittimo risparmio fiscale ma contrastando ogni fattispecie di abuso del diritto?

Persiste ad oggi l'interrogazione e l'esigenza sia di giustizia che di certezza del diritto.

L'abuso di diritto ha avuto risvolti positivi nel tempo con plurime opere e interventi legislativi, giurisprudenziali e amministrativi, ma si figura pienamente come un'impasse.

L'istituto è uno dei temi più complessi in materia tributaria e fiscale, in cui si riscontra l'apice di equivocità e incertezza.

Con la delineazione di abuso del diritto, il celebre principio "chi esercita un proprio diritto non lede nessuno" perde valore in determinate fattispecie.

L'elaborato si focalizza in un primo momento sui caposaldi di abuso del diritto, analizzando l'evoluzione intricata del panorama normativo per la determinazione dell'istituto sino alla Clausola generale antiabuso, per poi trattare la disciplina specifica.

In seguito, dedica attenzione a specifiche norme caratterizzate dall'unico fine di contrastare l'elusione fiscale e all'intervento fondamentale di recente emanazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze che perfeziona concetti fondamentali.

In ultimo, l'elaborato esporrà operazioni di Merger Leveraged Buy-Out: tecnica di finanza straordinaria con notevoli aspetti favorevoli sia per il singolo operatore sia per l'economia a livello nazionale, ma soggetta a potenziali risvolti negativi per il rischio associato di sfociare in abuso del diritto a causa della profonda incertezza a cui sottostà la platea di contribuenti.

CAPITOLO I – L’abuso di diritto

PARAGRAFO I Inquadramento generale

PARAGRAFO II Evoluzione della disciplina

PARAGRAFO III Requisiti costitutivi di abuso di diritto

PARAGRAFO IV Procedura di accertamento

PARAGRAFO V Interpello anti-abuso e disapplicativo

1. Inquadramento generale

L'abuso di diritto è uno dei temi più complicati e interessanti del diritto tributario.

L'abuso di diritto è regolamentato nell'ambito dell'elusione fiscale e si configura con una o più operazioni senza sostanza economica messe in essere da un soggetto contribuente con il fine ultimo di conseguire vantaggi fiscali, definiti dalle norme di legge, indebiti. Le azioni si caratterizzano, inoltre, per la loro conformità integrale alle norme fiscali.

Tale fenomeno, dunque, si colloca in una zona intermedia tra due istituti disciplinati dall'ordinamento: il lecito risparmio d'imposta e l'evasione fiscale.

Per tale ragione, è stata fondamentale la presa di posizione della giurisprudenza e l'articolo 10-bis dello Statuto dei Diritti del Contribuente, che hanno permesso l'inquadramento e i requisiti necessari per definire la fattispecie descritta in elusione fiscale.

Il concetto di abuso di diritto ha antiche radici nella nostra storia anche se prime disposizioni scritte a disciplinarlo risalgono intorno agli anni novanta.

L'espressione che denota tali fattispecie è un ossimoro: accanto al sostantivo *diritto*, che ha sempre avuto connotazione positiva auspicando ad una libertà e una disciplina riconosciuta e garantita ad ogni individuo, è stata posta la parola con radici latine "abuso" che si riferisce all'utilizzo improprio o eccessivo.

In tal modo l'atto di esercitare il diritto in malo modo, auspica alle responsabilità e alle associate conseguenze per il soggetto agente.

Nel passato, l'abuso di diritto aveva per lo più valore etico-morale nelle società con la sola conseguenza di rimprovero sociale.

Maggiore rilevanza è stata attribuita da quando la Costituzione italiana all'art.53 si focalizzò a instaurare nel Paese il principio di capacità contributiva e il criterio di progressività dell'imposizione.

"Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

*Il sistema tributario è informato a criteri di progressività."*¹

In coerenza con tale principio, vengono disposte le prime norme di legge per definire, e poi sanzionare, ogni esercizio illecito rispetto il diritto tributario.

¹ <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iv/articolo-53>

La principale definizione di abuso di diritto è contenuta nella Legge 27 luglio 2000, n. 212, o denominata Statuto dei diritti del contribuente, norma di legge che stabilisce i principi essenziali del rapporto tra Fisco e cittadini.

Più dettagliatamente, all'art. 10-bis, comma 1 viene descritto l'istituto come:

“una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.”²

La rilevanza dell'abuso di diritto è associata ai collegati valori che garantisce, come l'uguaglianza sostanziale, la solidarietà e la correttezza nell'ordinamento.

Inoltre pone maggiore attenzione al dovere inespresso di non abusare della situazione giuridica di cui è titolare il contribuente.

L'istituto opera indistintamente verso tutte le imposte e i tributi previsti dall'ordinamento.

Gli effetti principali sono: l'inopponibilità delle operazioni elusive poste in atto, il disconoscimento dei vantaggi non meritevoli di tutela e la rideterminazione dei tributi dovuti.

La peculiarità che distingue l'abuso di diritto dal risparmio lecito d'imposta è nell'identificazione del vantaggio fiscale come indebito o meno.

La pianificazione fiscale è un'attività strategica che permette, sia alle imprese che alle persone fisiche, di prediligere pratiche e decisioni economiche, finanziarie e giuridiche che comportino un minor carico d'imposta.

Tale strategia è lecita e garantita a norma di legge.

Il presupposto fondamentale risiede che il contribuente, con cui il Fisco instaura un rapporto, è un'identità razionale che tende quindi ad elaborare e agire nel modo migliore rispetto al proprio fine ultimo. Tale inclinazione, comporta anche in ambito fiscale un'organizzazione delle proprie scelte e massimizzare la propria utilità, ossia avere un carico fiscale minore.

La propensione al risparmio d'imposta dei soggetti ha reso necessario disciplinare esplicitamente le modalità e mettere a disposizione nell'ordinamento gli strumenti di realizzazione tali pratiche.

² <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000;212>

Alcuni esempi, dunque, possono essere: diverse forme giuridiche per le società, la previsione dell'istituto holding, le agevolazioni per taluni investimenti, i diversi regimi di tassazione, i regimi fiscali per i professionisti, i trust.

La programmazione gestionale di ogni individuo è lecitamente influenzata dal carico fiscale e la possibilità di scegliere l'operazione fiscalmente meno onerosa è garantita dalla legge stessa, coerentemente inoltre al valore richiamato all'art.41 della Costituzione italiana di libertà di iniziativa economica.

Il legittimo risparmio d'imposta ha le radici nella Relazione di accompagnamento all'introduzione dell'art.37-bis del D.P.R. n. 600/1973:

*“si verifica quando tra vari comportamenti posti dal sistema fiscale su un piano di pari dignità, il contribuente adotta quello fiscalmente meno oneroso. Non c'è aggiramento fintanto che il contribuente si limita a scegliere tra due alternative che in modo strutturale e fisiologico l'ordinamento gli mette a disposizione. Una diversa soluzione finirebbe per contrastare con un principio diffuso in tutti gli ordinamenti tributari dei Paesi sviluppati, che consentono al contribuente di regolare i propri affari nel modo fiscalmente meno oneroso, e dove le norme antielusione scattano solo quando l'abuso di questa libertà dà luogo a manipolazioni, scappatoie e stratagemmi che - pur formalmente legali - finiscono per stravolgere con i principi del sistema. La norma antielusione non può quindi vietare la scelta tra una serie di possibili comportamenti cui il sistema attribuisce pari dignità di quello fiscalmente meno oneroso. Tra gli strumenti giuridici fungibili, ma che il sistema pone su un piano di sostanziale parità si pensi, ad esempio, alla scelta sul tipo di società da utilizzare, alla scelta tra cedere aziende e cedere partecipazioni sociali, o al sistema di finanziamento basato su capitale proprio o di debito, sul periodo d'imposta in cui incassare proventi o pagare spese, fino ad arrivare alla misura degli ammortamenti, degli accantonamenti e di tutte le altre valutazioni di bilancio... In tutti questi casi la scelta della via fiscalmente meno onerosa non è implicitamente vietata dal sistema, ma al contrario esplicitamente o implicitamente consentita, e non è configurabile alcun aggiramento di obblighi o divieti”.*³

Successivamente, è stato inserito nello stesso art.10-bis dello Statuto dei diritti dei contribuenti e di seguito riportato: *“Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.”*⁴

Come limite a tali possibilità riconosciute, l'abuso di diritto si connota quando la programmazione libera del contribuente, che permette un minor carico

³ D.P.R. 600/73

⁴ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000;212>

impositivo, prevede operazioni senza sostanza economica, ossia inidonee a produrre effetti differenti rispetto a quelli fiscali e di portata significativa.

Questa importante differenza è uno degli elementi essenziali di analisi per definire se il vantaggio sia lecito o indebito.

Nel caso in cui si verifichi la seconda situazione, l'Amministrazione finanziaria accerta una condotta tenuta dal contribuente senza un fine meritevole e l'esercizio di un diritto riconosciuto dallo Stato in modo improprio.

Questo comportamento elusivo, quindi, si sostanzia anche in un aggiramento delle norme dell'ordinamento, contrastando i principi cardine dell'ordinamento e la finalità delle leggi di riferimento.

Due punti salienti sono oggetto di analisi per riconoscere se una o più operazioni sono elusive o sono lecite per il risparmio fiscale: è abuso se il procedimento posto in essere è in contrasto con la ratio della disciplina tributaria e se è artificioso senza ragioni extrafiscali significative.

Oltre a tale confine cruciale, si sottolinea l'importanza di contraddistinguere i fenomeni rientranti nell'abuso di diritto da quelle di evasione fiscale.

Tale inquadramento comporta sanzioni sostanzialmente differenti.

In primo luogo ci si sofferma sull'analisi dell'abuso di diritto che si sostanzia nell'utilizzazione alterata e scorretta delle norme in modo sostanziale.

L'abuso di diritto può concretizzarsi in modo funzionale, ogniqualevolta un soggetto esercita una propria posizione giuridica soggettiva garantita con finalità non in linea a quelle protette dalle leggi stesse, oppure in modo modale, quando viene esercitato il diritto con modalità determinanti a cagionare danno irragionevole ad altri.

Queste situazioni, quindi, si caratterizzano per essere contrarie ai generali e nodali canoni dell'ordinamento e alle regole di condotta nel rapporto d'imposta improntate alla buona fede oggettiva.

Da qui il legame interessante tra il principio generale di divieto di abuso di diritto e i valori fondamentali del sistema normativo italiano, come la buona fede, la correttezza e la solidarietà sociale.

“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”⁵

Oltre a disciplinare un obbligo verso il fisco, le norme quindi hanno la chiara finalità sociale di assicurare l'uguaglianza sostanziale, permettendo allo Stato di rimuovere le disuguaglianze economiche e sociali.

La strategia seguita prevede un aggiramento delle disposizioni, senza la loro violazione in senso proprio, né l'occultamento o la falsificazione dell'imponibile dichiarato dal contribuente e né con occultamento di atti.

Come chiarito dal D.L. n.124/2019, a fronte di un comportamento abusivo la misura sanzionatoria si sostanzia in un disconoscimento dei vantaggi ottenuti.

“Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie. Resta ferma l’applicazione delle sanzioni amministrative tributarie.”⁶

- l'inopponibilità delle operazioni abusive all'amministrazione finanziaria;
- il recupero del differenziale tra l'imposta pagata dal contribuente e quella attinente all'operazione che si sarebbe dovuta realizzare;

[illegible]

- le sanzioni pecuniarie, determinate caso per caso affinché siano adeguate in rapporto alla gravità situazione concreta.

Sulla base delle osservazioni finora prodotte, è teoricamente evidente che l'abuso di diritto si differenzia per plurimi elementi dall'evasione fiscale.

Procedendo all'analisi di quest'ultimo istituto, si definisce evasione fiscale ogni condotta tenuta in violazione a specifiche norme, caratterizzata da elementi di simulazione, falsità e fraudolenza, con lo scopo di esibire un diverso imponibile per sottrarsi al prelievo fiscale che sarebbe dovuto.

Le situazioni in oggetto si differenziano dalle operazioni di elusione per diversi fattori:

- la reale violazione delle disposizioni tributarie e non il loro mero aggiramento;
- il comportamento fraudolento del contribuente, attraverso la dichiarazione del falso, simulazioni, o l'occultamento del patrimonio esistente e del reddito concreto;
- l'intento doloso e lo scopo di evadere il fisco;
- la realizzazione di atti e operazioni all'oscuro dell'amministrazione finanziaria.

Si espone dunque una realtà in apparenza che diverge da quella effettiva e violando, non eludendo, i precetti legislativi.

Di conseguenza, sono state disciplinate sanzioni notevolmente rilevanti poiché tale fenomeno è un reato penale per lo Stato Italiano.

A differenza dell'elusione, la Legge prevede, oltre alla sanzione amministrativa con importo determinato in proporzione all'illecito commesso, la reclusione da 1 a 8 anni del soggetto fraudolento.

In definitiva, emergono differenze sostanziali negli elementi componenti le due distinte fattispecie.

2. Evoluzione della disciplina

2.1 Le prime codificazioni

2.2 Le elaborazioni nodali giurisprudenziali

2.3 Le salienti disposizioni

2.4 Le proposte di Legge in Italia

2.5 I maggiori rilievi nel contesto europeo

2.1 Le prime codificazioni

Negli anni la figura giuridica del divieto di abuso di diritto ha preso sempre più rilievo, divenendo limite generale del diritto, inteso come posizione giuridica garantita a proprio vantaggio, e riconosciuto dall'ordinamento di uno Stato a ogni soggetto.

Si è evoluta dunque la disciplina che definisce l'obbligo di rispetto delle norme attinenti e l'esercizio corretto del diritto stesso, ma i primi movimenti dottrinali e giurisprudenziali a riguardo iniziarono solo nel Novecento.

Prima di allora, l'abuso di diritto raffigurava un aspetto etico-morale della società, senza alcuna conseguenza giurisprudenziale.

L'incertezza sulla categorizzazione ha posto tale fenomeno al centro di plurimi dibattiti tra correnti di pensiero diverse e tra i temi più complicati nel diritto tributario.

La storia dell'elusione fiscale ha radici in primo luogo negli anni '40, quando nel progetto preliminare del Codice Civile prese consistenza la volontà di normare il divieto di esercitare un diritto in contrasto con il fine della norma che lo riconosce.

Tuttavia, non fu riportato nel Codice Civile ad oggi vigente.

La prima formale disciplina risale al 1973, con il D.P.R. n.600, abrogato nel 2015, all'articolo 37-bis, rubricato "Disposizioni antielusive", in cui si definì l'inopponibilità all'amministrazione finanziaria degli atti, i fatti e i negozi rientranti nella casistica dell'elusione fiscale.

Dunque vengono definiti i criteri di identificazione delle operazioni di abuso di diritto, ossia una o più azioni, a prescindere dal loro relativo collegamento, senza valide ragioni economiche, con il fine di aggirare obblighi e divieti previsti dall'ordinamento tributario per ottenere riduzioni di imposte o rimborsi non dovuti; per poi definire il criterio di determinazione del nuovo tributo dovuto dal contribuente.

L'unico aspetto critico della disposizione si trovava al comma 3, che prevedeva un limitato campo di applicazione dell'improduttività dei vantaggi fiscali indebiti poiché elencava tassativamente le operazioni in cui si poteva riscontrare l'elusione fiscale.

Rientravano nella previsione normativa tipicamente operazioni straordinarie, definite pericolose poiché nel maggior numero di casi avevano fini elusivi.

Il settore di riferimento era limitante, nonostante fossero numerosi i fenomeni elusivi che vi rientravano.

I punti chiave vengono richiamati in seguito nell'art.10 della Legge n.408/1990, volta a contrastare nuovamente le circoscritte operazioni straordinarie, come di seguito viene riportato:

“È consentito all’amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d’imposta.”⁷

Suddette disposizioni segnarono l’inizio di un percorso teso a normare il fenomeno dell’abuso di diritto nell’ordinamento, anche se ebbero esigua rilevanza a causa del limite operativo che portavano al loro interno.

Dunque il divieto con portata generale di abuso del diritto fiscale non scritto, era ancora evocato dall’art.53 della Costituzione Italiana, che prevedeva un dovere universale di concorrere alle spese pubbliche tramite l’imposizione fiscale definita in base alla propria reale capacità contributiva

Per anni vi sono stati dibattiti dottrinali e giurisprudenziali con il fine ultimo di predisporre in forma scritta una configurazione scritta della fattispecie illecita a livello comunitario.

Il cruciale riconoscimento generale dell’abuso del diritto si fonda nello Statuto dei Diritti del Contribuente, previsto dalla Legge del 27 luglio 2000, n.212, di fondamentale importanza per attuare i principi di democraticità e trasparenza nel rapporto tra Fisco e cittadini.

Si menziona il nodale diritto alla tutela della buona fede:

“I rapporti tra contribuente e amministrazione sono improntati al principio della collaborazione, della correttezza e della buona fede.”⁸

Addentrando nell’analisi dell’art. 10-bis, si illustrano di seguito i punti più salienti:

- Comma 1: si definiscono le operazioni elusive tutte quelle prive di sostanza economica, che aggirano le norme fiscali allontanandosi dalla loro ratio, pur nel formale rispetto delle stesse, con il fine essenziale di ottenere vantaggi fiscali indebiti. Definendo inoltre l’inopponibilità all’Amministrazione finanziaria.
- Comma 2: vengono sanciti i requisiti necessari per definire una o più operazioni, anche legate tra loro, nella sfera di abuso di diritto.
- Comma 3: demarca la liceità delle operazioni che vengono attualizzate con l’unico fine di miglioramento strutturale o funzionale del contribuente, e dunque con alla base ragioni extrafiscali.
- Comma 4: attiene alla pianificazione strategica per il risparmio fiscale, ritenendo libertà fondamentale la scelta dei regimi opzionali offerti dalla legge e tra operazioni con diverso carico fiscale.
- Comma 5: predispone la possibilità di interpello da parte del contribuente.

⁷ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990;408>

⁸ <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/carta-i-diritti-del-contribuente>

- Comma 13: i comportamenti elusivi non sono punibili secondo le leggi penali tributarie, ma con sanzioni amministrative pecuniarie.

Nel medesimo periodo temporale, l'istituto di abuso di diritto vede grande evoluzione anche a livello comunitario fino all'espressa disciplina di oggi.

Spicca nella sua codificazione l'art.54 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), quale chiarisce il divieto di interpretare le previsioni della stessa nel senso di esercitare un'attività o di compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà.

La CDFUE firmata a Nizza il 7 dicembre del 2000, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

L'art.54 citato riproduce il contenuto dell'art.17 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La sua origine risiede nell'art.30 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, primo documento giuridico volto alla tutela dei diritti umani, adottato e proclamato nel 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, di seguito riportato:

*"Nulla nella presente Dichiarazione può essere interpretato nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti e delle libertà in essa enunciati."*⁹

Si richiama, inoltre, l'art.102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) attinente al divieto rivolto alle imprese dominanti di adottare comportamenti abusivi nella disciplina a tutela della concorrenza.

⁹ http://www.marche.istruzione.it/concorsi_2008/allegati/ottobre/dirittiumani_dichiarazione.pdf

2.2 Le elaborazioni nodali giurisprudenziali

La giurisprudenza europea ha avuto un ruolo cruciale nell'evoluzione della disciplina inerente all'elusione fiscale.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea categorizza il divieto di abusare del diritto come principio, che pur non essendo scritto, gode di uno status costituzionale e, conseguentemente, di valore legale.

Sono emblematiche due sentenze proclamate dalla stessa: Halifax (C-255/02) e University of Huddersfield (C-223/03), emesse nella stessa data e riguardanti l'ambito IVA.

La prima è caposaldo nel diritto tributario europeo che stabilisce il principio del divieto di abuso del diritto in materia di IVA, quale fattispecie autonoma rispetto alle ipotesi di frode.

Essa vieta operazioni puramente artificiose, formalmente lecite ma finalizzate essenzialmente a ottenere vantaggi fiscali contrari agli obiettivi comunitari.

È nota, più precisamente, per avere designato l'unico elemento per cui una o più operazioni sono riconducibili all'elusione, quale l'essenziale risparmio d'imposta come ultimo fine del soggetto passivo.

La pronuncia si caratterizza per un rango molto ampio di applicazione, per il quale si prevedeva invalidità degli atti e quindi la loro inopponibilità all'Erario.

Dall'altra parte questa previsione poco peculiare nei requisiti dell'abuso di diritto è proprio il punto critico della stessa.

In effetti, ha causato maggiore incertezza nel mondo tributario a livello comunitario.

In tal modo di veniva meno la rilevanza della fondamentale libertà riconosciuta della scelta delle forme giuridiche, soprattutto nelle attività d'impresa.

La giurisprudenza stessa ha ammesso la grande necessità di certezza di diritto in tale ambito, sottolineando la grande cautela nella sottile linea di confine tra risparmio fiscale lecito e le operazioni elusive.

In fine, la sentenza Halifax qualificava la natura abusiva delle attività poste in essere limitatamente ai tributi armonizzati, ossia IVA e dazi doganali.

Il riferimento ai tributi non armonizzati viene evocato sempre dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, intorno a quegli anni, estendendo dunque i caratteri della qualificazione e il conseguente disconoscimento dei vantaggi anche ai prelievi fiscali previsti nell'ordinamento nazionale, non disciplinati dalle direttive dell'unione Europea.

La sentenza C-223/03, invece, restringe il campo di definizione definendo un altro requisito essenziale affinché sia elusione fiscale: l'assenza di ragioni extrafiscali perseguite, oltre alla volontà di avere risparmio fiscale.

La Grande sezione dichiara quindi *“Perché possa parlarsi di comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da quelle stesse disposizioni. Non solo. Deve altresì risultare da un insieme di elementi obiettivi che le dette operazioni hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.”*

La questione ha avuto un lungo percorso, con diverse sentenze volte a distinguere le operazioni da soggettare a un trattamento differenziato in cui il loro unico scopo del negozio giuridico fosse di eludere le norme tributarie (con forte demarcazione dell'esclusività dello stesso) dalle operazioni in cui il negozio giuridico poteva produrre un effetto economico perseguito lecito.

La pratica abusiva si sostanzia dunque, attraverso i giudizi comunitari, nel perseguimento del vantaggio fiscale come scopo essenziale, non esclusivo, anche quando vi siano altre ragioni extra-fiscali ma marginali o secondarie.

Il concetto di abuso di diritto designato dalla giurisprudenza comunitaria è stato per l'ordinamento nazionale un orientamento a cui conformarsi.

La Corte di Cassazione infatti, in coerenza a quanto pronunciato a livello europeo, considera l'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria dei negozi giuridici rientranti nella fattispecie tributaria e disconosce ogni beneficio fiscale delle operazioni intraprese.

Un'altra sentenza della Corte di Cassazione che ha contribuito fortemente a fondare, anche nel diritto interno, il principio generale di divieto di abuso di diritto, in materia tributaria, è la n.22398 dell'ottobre 2005.

Si rafforza l'elaborazione della Corte di Giustizia UE, in particolare i requisiti oggettivi di un comportamento abusivo fiscalmente.

Alla base dell'esame delle fattispecie viene posta la sostanza economica.

Risalta, dunque, che una un'operazione avente una struttura eseguita formalmente in modo lecito, ossia rispettando lo schema giuridico consentito dall'ordinamento, può essere contestata dall'Amministrazione Finanziaria per la sostanza economica, intesa come l'esistenza delle valide ragioni economiche, non marginali, accanto al risultato perseguito di risparmio fiscale.

Anticipa in tal modo l'elaborazione sistematica del 2008 sviluppata dalle Sezioni Unite attraverso tre sentenze “gemelle del 23 dicembre”: n.30055, n.30056 e n.30057.

L'importanza cardinale di queste è stata attribuita perché consolidano l'orientamento delle sentenze esaminate del 2006 e principalmente perché hanno riconosciuto definitivamente il principio generale di abuso del diritto in ambito tributario.

Di seguito, un'analisi dei principi cardine.

In primis, la codificazione del principio antielusivo generale nell'ordinamento tributario, non più con radici nella giurisprudenza comunitaria, ma con fondamento costituzionale.

La chiave di volta sono i principi dell'ordinamento italiano:

- Articolo 53 Costituzione Italiana, che delinea la centralità della capacità contributiva e della progressività dell'imposizione fiscale, che sono *"fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere, essendo anche tali ultime norme evidentemente finalizzate alla più piena attuazione di quei principi."*¹⁰
- Principio di buona fede e correttezza su cui vertono i rapporti tra distinti soggetti;

In virtù di queste premesse, è definito il divieto di utilizzare in modo distorto gli istituti giuridici previsti per l'ottenimento di un risparmio fiscale *"in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici"*¹¹.

Successivamente, si connotano per il richiamo degli elementi strutturali dell'abuso, che si configurano nell'elemento oggettivo, ossia il contrasto con la ratio della norma tributaria elusa, e nell'elemento soggettivo, quale volontà prevalente di raggiungere un risparmio d'imposta.

Associano una portata generale, a differenza delle precedenti previsioni, sia per quanto riguarda le fattispecie che possono rientrare, a differenza delle ipotesi tipizzate e tassative, sia l'ambito impositivo delle imposte dirette e indirette.

Un altro loro punto importante riguarda la questione del giudizio di elusione del comportamento, dei doveri e poteri d'esame della fattispecie e gli effetti conseguenti.

All'Amministrazione Finanziaria grava l'onere di provare la fondatezza del proprio giudizio sull'attività posta in essere dal contribuente e i requisiti costitutivi dell'abuso di diritto.

Al contribuente è associato, invece, l'onere di provare l'esistenza delle ragioni economiche non fiscali e non marginali.

¹⁰ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B7C3772A9-5CE5-40DA-A447-5CD8E7F02244%7D>

¹¹ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B7C3772A9-5CE5-40DA-A447-5CD8E7F02244%7D>

Proseguendo nell'analisi della sentenza n. 30055 del 2008 si riporta la seguente previsione:

“2.6.-Nessun dubbio può d'altro canto sussistere riguardo alla concreta rilevabilità d'ufficio, in questa sede di legittimità, della inopponibilità del negozio abusivo all'erario. In aggiunta alle considerazioni svolte sub 2.1., giova ricordare che, per costante giurisprudenza di questa Corte, sono rilevabili d'ufficio le eccezioni poste a vantaggio dell'amministrazione in una materia, come è quella tributaria, da essa non disponibile (da ultimo, Cass. n. 1605/08). Il carattere elusivo dell'operazione può d'altro canto agevolmente desumersi, senza necessità di alcuna indagine di fatto, sulla base della compiuta descrizione che se ne rinviene in atti (in specie nella stessa sentenza impugnata) e, soprattutto, della esplicita valutazione proveniente dallo stesso legislatore, per quanto si è osservato sub 2.3. e 2.4.”¹²

Nel frammento riportato la Corte sottolinea l'inopponibilità degli atti rilevabile d'ufficio quando il carattere elusivo chiaramente desumibile, senza ulteriori verifiche necessarie se vi è già la loro qualificazione da parte del legislatore.

La codificazione del principio di divieto di abuso del diritto viene richiamato e reso applicabile anche da altre pronunce della Corte di Cassazione, tra cui si menziona:

- di settembre del 2006, n.21221, denominata Chiappella, che si regge sulla sentenza Halifax ed estende il principio all'imposizione fiscale diretta;
- di aprile del 2008, n.8772 e ottobre dello stesso anno, n.25374 per esplicitare l'espressione dell'avverbio “essenzialmente” a riguardo dello scopo delle operazioni e per demarcare la fondamentale peculiarità dovuta dall'Amministrazione Finanziaria nel proprio onere di prova contro quello del contribuente di sottoporre le ragioni extrafiscali alla controparte;
- di gennaio del 2009, n.1465, che disciplina più rigorosamente la dimostrazione della pratica abusiva da parte del Fisco e delle ragioni economiche reali a giustificazione da parte del soggetto passivo.

Il tema del sottile orlo tra pianificazione fiscale con libera scelta di strumenti giuridici e l'utilizzo distorto delle disposizioni normative per ricavarne un vantaggio indebito è stato ancora di cruciale rilevanza per la Corte di Cassazione nell'anno 2011, in cui è stata pubblicata la sentenza n.1372, *“in applicazione del principio giurisprudenziale dell'abuso del diritto, inteso come non ammissibilità per l'ordinamento tributario dell'utilizzo distorto dell'autonomia contrattuale e della libera iniziativa privata volta esclusivamente al risparmio d'imposta.”¹³*

¹² <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B7C3772A9-5CE5-40DA-A447-5CD8E7F02244%7D>

¹³ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B7E207940-9E2B-4053-BD97-459EDA08D87F%7D>

In primo luogo, la pronuncia si focalizza sulla necessaria presenza delle ragioni dell'atto o della serie di attività poste dal soggetto passivo qualificate come extrafiscali e non marginali affinché non si identifichi un abuso di diritto.

Con esse si intendono motivi che sottostanno all'operazione e per i quali il contribuente ha realizzato un'operazioni, i quali devono avere natura meramente organizzativa dell'attività svolta e/o apportare migliore efficienza e miglioramento funzionale e strutturale dell'impresa esercitata.

La sentenza così si pronuncia:

“verificare se l'operazione rientra in una normale logica di mercato, si deve affermare che il carattere abusivo 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 miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa.”¹⁴

In aggiunta, è sancito il divieto di sindacato sulle scelte imprenditoriali.

A fondamento, nel sistema italiano, vi sono i principi di libertà d'impresa e di iniziativa economica, con riferimento all'art.42 della Costituzione, e la piena tutela giurisdizionale del contribuente di cui all'art.24 Cost.

In tale occasione, la Cassazione afferma il principio per cui l'Amministrazione Finanziaria non si può sostituire al soggetto nella valutazione dell'opportunità economica alla base delle scelte attuate.

Con ciò si stabilisce il limite al Fisco di giudicare le scelte optate tra i diversi istituti giuridici riconosciuti dall'ordinamento e il divieto si codificare la scelta come elusione perché non è stata intrapresa la soluzione più fiscalmente onerosa.

Per rafforzare il concetto, si riporta:

“il sindacato dell'amministrazione finanziaria non può spingersi ad imporre una misura di ristrutturazione diversa tra quelle giuridicamente possibili (e cioè una fusione) solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale.”

Un ultimo punto di tale pronuncia meritevole di attenzione riguarda l'onere probatorio di entrambe le parti.

La Corte ha affermato che all'Amministrazione finanziaria è attribuito l'onere di esplicitare, con precisione, il carattere anomalo o inadeguato dell'operazione attuata, sia dal punto di vista della sostanza economica sia per la forma giuridica o il complesso di forme giuridiche (anche definito “disegno elusivo” o artificialità delle operazioni).

¹⁴ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id={7E207940-9E2B-4053-BD97-459EDA08D87F}>

In controparte, il contribuente ha l'onere di provare l'esistenza del contenuto economico dell'operazione, ossia delle finalità economiche e non secondarie perseguite diverse dal mero risparmio fiscale.

Sinteticamente, la sentenza n. 1372/2011 è rilevante perché:

- consolida il principio generale anti-abuso dopo le pronunce delle Sezioni Unite
- introduce una lettura più equilibrata e dettagliata, lungo il percorso intrapreso di disciplina dell'abuso del diritto;
- anticipa l'impostazione che sarà poi recepita nell'art. 10-bis della legge n.212/20000, soprattutto in merito alle ragioni extrafiscali non marginali.

Proseguendo, la Corte di Cassazione, con sua sentenza n.26723, dispone che nel caso di comportamenti o atti, di per sé leciti, ma finalizzati a eludere in tutto o in parte il prelievo fiscale, si configura il reato di dichiarazione infedele, con conseguente sequestro preventivo sui beni del contribuente. In tal modo viene a modificarsi la raffigurazione di elusione fiscale.

Tali operazioni realizzate attraverso condotte e atti negoziali leciti con il fine di evadere l'IVA e l'IRPEF sono state riconducibili, quindi, all'abuso di diritto.

La rilevanza penale è stata così collegata al comportamento elusivo se presenta un minimo di attitudine all'inganno nei confronti del fisco, ricadendo nel reato di dichiarazione infedele.

Dunque, in tale ottica sorge la necessità di stabilire se nella fattispecie in discussione abbia *fumus di reato* che giustifichi la misura cautelare reale a garanzia di una futura riscossione da parte dell'Amministrazione finanziaria delle somme dovute.

Si sottolinea che in tale scenario si inquadrano, come definite dal divieto di abuso di diritto, le operazioni prive di sostanza economica e caratterizzate dalla oggettiva omissione di un elemento attivo o dalla fittizia apposizione di una componente negativa.

Si discosta dalla frode penalmente rilevante per l'assenza di dolo, incompatibile con il caso di elusione.

Più specificamente, la sentenza n.26723 del 07/07/2011, inquadra la rilevanza penale delle condotte poste in essere che non raffigurino l'effettiva situazione, esponendo elementi attivi in misura minore di quella effettiva:

“fattispecie di reato ipotizzata dall'accusa non richiede - come avviene invece per le altre ipotesi di reato previste dai precedenti artt. 2 e 3 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 - una dichiarazione fraudolenta (mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ovvero mediante altri artifici) bensì soltanto che la dichiarazione sia infedele,

ossia che, anche senza fuso di mezzi fraudolenti, siano indicati nella stessa «elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi»¹⁵

Con riguardo al tema sanzionatorio dei comportamenti elusivi, si evidenziano altre due importanti sentenze della Corte di Cassazione:

- n.25537 del 30 novembre 2011,
- n.7739 del 28 febbraio del 2012.

La prima riguarda l'abuso di diritto in materia tributaria e il tema delle sanzioni fiscali associate.

Chiarisce che le sanzioni amministrative sono irrogate in presenza di operazioni strutturate in maniera elusiva quale "naturale conseguenza" dell'esito di accertamento dell'Amministrazione finanziaria della reale situazione che differisce da quella dichiarata dal contribuente.

Le sanzioni amministrative si applicano per il solo fatto che la dichiarazione presentata sia difforme rispetto l'accertamento, senza necessità di violazione espressa di una norma tributaria.

«In materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, che trova fondamento nell'art. 37 bis, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, secondo il quale l'Amministrazione finanziaria disconosce e dichiara non opponibili le operazioni e gli atti, privi di valide ragioni economiche, diretti solo a conseguire vantaggi fiscali, in relazione ai quali gli organi accertatori emettono avviso di accertamento, applicano ed iscrivono a ruolo le sanzioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, comminate dalla legge per il solo fatto di avere il contribuente indicato in dichiarazione un reddito imponibile inferiore a quello accertato, rendendo così evidente come il legislatore non ritenga gli atti elusivi quale criterio scriminante per l'applicazione delle sanzioni, che, al contrario, sono irrogate quale naturale conseguenza dell'esito dell'accertamento volto a contrastare il fenomeno l'abuso del diritto»¹⁶.

Le pronunce anteriori dei Giudici di legittimità prevedevano la fondatezza della domanda di disapplicazione delle sanzioni amministrative presentate dai contribuenti, in virtù dell'obiettivo incertezza normativa.

La sanzionabilità ha acquisito rilievo quando nel tempo l'abuso di diritto è stato riconosciuto come violazione di un principio di ordine generale.

La seconda sentenza citata, n.7739/2012, anche conosciuta come modello "Dolce e Gabbana", verte sul tema della rilevanza penale dell'elusione, non solo amministrativa.

¹⁵ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B24EB8C7B-C1DF-48DD-A9CB-ACF46CABC9F4%7D>

¹⁶ <https://www.lastampa.it/i-tuoi-diritti/fisco-e-tasse/2013/04/18/news/le-sanzioni-amministrative-sono-applicabili-in-caso-di-abuso-del-diritto-1.36105157/>

Le condotte elusive hanno elevata forza ad arrecare danno all'Erario violando il suo interesse di corretta percezione dei tributi.

Attraverso tale pratica il contribuente non contribuisce solidariamente alla spesa pubblica, obbligo fondamentale nello Stato italiano ex articolo 53 della Costituzione, poiché opera producendo una divergenza tra la dichiarazione e la ricchezza che si sarebbe dovuta sottoporre all'imposizione fiscale.

In connessione con la sentenza esaminata precedentemente n.26723/2011, l'elusione ha come effetto una dichiarazione caratterizzata dall'elemento di infedeltà (per avere presentato un ammontare di elementi attivi non effettivo) e dall'elemento psicologico di sottrarsi agli obblighi impositivi.

Più precisamente, non qualunque condotta elusiva può assumere rilevanza sul piano penale, ma solo quella riconducibile esclusivamente alle fattispecie previste all'art.4 del D.lgs. 74/2000 (dichiarazione infedele), perché comporta una dichiarazione non veritiera.

A sostegno dell'elusione come reato penale si osserva inoltre l'articolo 1, dello stesso D. lgs., il quale definisce in modo molto ampio:

- alla lettera d) *“il “fine di evadere le imposte” e il “fine di consentire a terzi l’evasione” si intendono comprensivi, rispettivamente, anche del fine di conseguire un indebito rimborso o il riconoscimento di un inesistente credito d’imposta, e del fine di consentirli a terzi;”*
- alla lettera f) *“per “imposta evasa” si intende la differenza tra l’imposta effettivamente dovuta e quella indicata nella dichiarazione, ovvero l’intera imposta dovuta nel caso di omessa dichiarazione, al netto delle somme versate dal contribuente o da terzi a titolo di acconto, di ritenuta o comunque in pagamento di detta imposta prima della presentazione della dichiarazione o della scadenza del relativo termine”¹⁷*

Entrambe le definizioni sono idonee a determinare l'imposta elusa come differenza tra l'imposta effettivamente dovuta e l'imposta dichiarata (sull'operazione elusiva).

Una responsabilità penale può sussistere solo con riferimento ad una condotta riconducibile tra quelle elencate al terzo comma dell'art.37-bis del Dpr 600/1973.

In tal modo è soddisfatta l'esigenza di ritenere rispettato il principio di determinatezza, o di legalità, e in linea al principio di offensività del reato.

A riguardo del principio di determinatezza della fattispecie legale, che impone al Legislatore di individuare precisamente le fattispecie legali la cui realizzazione viene sanzionata penalmente, è così scritto:

“non qualunque condotta elusiva ai fini fiscali può assumere rilevanza penale, ma solo quella che corrisponde ad una specifica ipotesi di elusione espressamente prevista

¹⁷ <https://www.brocardi.it/legge-sui-reati-tributari/titolo-i/art1.html>

*dalla legge (...) nel campo penale non può affermarsi l'esistenza di una regola generale antielusiva, che prescindendo da specifiche norme antielusive, così come, invece, ritenuto dalle citate Sezioni Unite civili della Corte Suprema di cassazione, mentre può affermarsi la rilevanza penale di condotte che rientrino in una specifica disposizione fiscale antielusiva*¹⁸

In conclusione, in tema sanzionatorio dell'elusione, l'ordinanza n.2234/2013 ha rafforzato e chiarito il quadro giurisprudenziale italiano.

Ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie non è rilevante la mera qualificazione della riduzione delle imposte dichiarate se questa derivi da una violazione specifica oppure da un'elusione di norme impositive.

Il risultato pratico, ossia il minor versamento d'imposta calcolato tramite la differenza tra imposte dovute e quelle autoliquidate, è presupposto all'irrogazione delle sanzioni amministrative.

In aggiunta, vi è l'estensione a qualsiasi tipo di tributo al suddetto principio già affermato in materia di imposte dirette ed IVA.

Un ulteriore aspetto meritevole di approfondimento, insediato nello stesso anno ma con carattere maggiormente ampio in merito all'abuso di diritto, è la disciplina predisposta nella Raccomandazione della Commissione Europea del 6 dicembre 2012 sulla pianificazione fiscale aggressiva (2012/772/UE).

L'atto non vincolante emanato mira a contrastare le strategie di elusione fiscale internazionale e l'abuso di diritto tributario da parte delle imprese nei Paesi membri dell'Unione Europea, che ha avuto impatti sulla disciplina interna italiana.

La specifica raccomandazione ha in sé una norma generale antiabuso che pone l'esigenza di contrastare le condotte elusive al centro degli interessi di ogni Paese UE.

In primo luogo, elabora la definizione della pianificazione fiscale aggressiva, la quale prevede una serie di operazioni legali, spesso di dimensione transnazionale, in senso stretto ma che permettono di avere un minor ammontare dell'imposta dovuta contrastando lo scopo delle norme, così esponendo:

*“La pianificazione fiscale aggressiva consiste nello sfruttare a proprio vantaggio gli aspetti tecnici di un sistema fiscale o le disparità esistenti fra due o più sistemi fiscali al fine di ridurre l'ammontare dell'imposta dovuta”*¹⁹

Citando in seguito delle possibili forme, come le doppie detrazioni e la doppia non imposizione.

¹⁸ . Cass. pen., II sez., 22 novembre 2011, cit

¹⁹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H0772#:~:text=4.7.,l'imposta%20estera%20C3%A8%20compensata.&text=Gli%20Stati%20membri%20informano%20la,tre%20anni%20dalla%20sua%20adozione.&text=Gli%20Stati%20membri%20sono%20destinatari%20della%20presente%20raccoman%20dazione)

[content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H0772#:~:text=4.7.,l'imposta%20estera%20C3%A8%20compensata.&text=Gli%20Stati%20membri%20informano%20la,tre%20anni%20dalla%20sua%20adozione.&text=Gli%20Stati%20membri%20sono%20destinatari%20della%20presente%20raccoman%20dazione](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H0772#:~:text=4.7.,l'imposta%20estera%20C3%A8%20compensata.&text=Gli%20Stati%20membri%20informano%20la,tre%20anni%20dalla%20sua%20adozione.&text=Gli%20Stati%20membri%20sono%20destinatari%20della%20presente%20raccoman%20dazione).

Tale atto invita i singoli Stati ad attivarsi per includere una norma antiabuso di portata generale nel proprio ordinamento nazionale rivolta a tutte le circostanze in cui il contribuente pone in essere operazioni transfrontaliere limitate all'Unione e quelle che coinvolgono Paesi terzi, oltre alle disposizioni normative dei comportamenti di elusione fiscale. Incoraggiando l'inserimento della seguente clausola per codificare ogni fattispecie elusiva:

“«Una costruzione di puro artificio o una serie artificiosa di costruzioni che sia stata posta in essere essenzialmente allo scopo di eludere l'imposizione e che comporti un vantaggio fiscale deve essere ignorata. Le autorità nazionali devono trattare tali costruzioni a fini fiscali facendo riferimento alla loro «sostanza economica»”.

È stata di elevata importanza, nonostante non sia una legge vincolante e solo uno strumento di indirizzo politico e giuridico, con ruolo diretto nell'evoluzione normativa.

2.3 Le salienti disposizioni

Successivamente all'analisi imprescindibile dell'evoluzione giurisprudenziale formatosi tra gli anni 2000 e 2012, si procede all'esame delle disposizioni che rivestono carattere fondamentale per la regolamentazione di abuso di diritto in materia tributaria.

Di particolare significatività appare il Decreto del Presidente della Repubblica del 29 settembre 1973 n.600 che prevedeva la disciplina genale dell'elusione fiscale all'art.37-bis, di cui è stata disposta abrogazione nel 2015 con l'introduzione nel sistema italiano del Decreto Legislativo del 5 agosto del 2018, n.128 che ha disposto inserimento dell'articolo 10-bis nella Legge n.212 del 2000.

Il D.P.R. n.600/1973 così stabiliva all'art.37-bis:

“Sono inopponibili all'amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.”

La disposizione potenzialmente idonea ad essere una norma antielusiva generale, presentava dei salienti punti critici come il campo di applicazione ristretto all'accertamento delle imposte sui redditi e alle sole operazioni rientranti nell'elenco tassativo del terzo comma, alle quali era collegato il disconoscimento dei vantaggi fiscali.

Nel corso degli anni, si instaurò la necessità di riformularlo e di procedere alla rimozione delle diverse zone d'ombra.

Tale assetto è stato profondamente innovato con l'entrata in vigore del D.lgs. 5 agosto 2015, n.128 che ha disposto al primo articolo che le disposizioni che richiamano l'art.37-bis del D.P.R. 600/1973 si intendono riferite all'articolo 10-bis, di nuova introduzione, della legge 27 luglio 2000, n.212, in quanto compatibili.

La riforma ha segnato il passaggio da una disciplina tipizzata a una clausola generale antiabuso, conferendo maggiore certezza e uniformità all'istituto dell'abuso di diritto.

Specificamente la nuova definizione trova applicazione nei confronti di tutti i tributi, diretti e indiretti, armonizzati e non, erariali e locali, superando dunque l'approccio vigente anteriormente, il quale prevedeva l'individuazione di specifiche operazioni potenzialmente elusive.

La collocazione di tale disciplina all'interno dello Statuto dei diritti del contribuente ha conferito ad essa la forza di principio preordinato.

L'art.10-bis ha una fondamentale importanza poiché codifica chiaramente il principio di divieto di abuso di diritto o elusione fiscale, con valenza generale e trasversale, apportando certezza del diritto e in linea con la Raccomandazione 2012/771/UE.

Approfondendo l'analisi del cruciale articolo si riporta, anzitutto, il comma 1, il quale fornisce la definizione normativa:

“1. Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all’amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.”²⁰

Le operazioni elusive quindi hanno una struttura tipica con tre requisiti necessari:

- Conformità formale alla legge,
- Vantaggio fiscale indebito,
- Assenza di sostanza economica.

Il comma 2 recepisce le elaborazioni giurisprudenziali che definivano le operazioni meramente artificiali, illustrando in breve cosa si intende con operazioni prive di sostanza economica e indebiti vantaggi fiscali.

Successivamente, al comma 3, si colloca il riconoscimento della tutela della libertà di iniziativa economica per tutte le operazioni con finalità economiche non marginali, quali miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale. Ad esso è collegato il successivo comma, con riferimento alla libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali previsti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

Viene disciplinata, poi, la possibilità per il contribuente di proporre interpello in merito all'operazione che intende effettuare, seguendo un iter preciso.

Dal sesto comma si prevede la disciplina del procedimento e del contraddittorio tra l'Amministrazione finanziaria e il contribuente. Un punto saliente è il sistema probatorio che prevede precisi oneri di prova delle due controparti.

A chiusura dei dibattiti sulla possibile rilevanza penale dell'elusione, vi è il comma 13:

“Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie. Resta ferma l’applicazione delle sanzioni amministrative tributarie.”²¹

Tale disciplina risulta strettamente allineata ai principi elaborati a livello europeo nell'ambito delle General Anti-Abuse Rules, come indicato dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2012/772/UE.

Analogicamente alle GAAR, l'art.10-bis consente di qualificare le operazioni prive di sostanza economica, pur formalmente lecite, nell'abuso di diritto, e di neutralizzare i

[illegible]

²¹ Legge del 27/07/2000 n. 212.

vantaggi fiscali indebiti, assicurando una disciplina trasversale e generale applicabile a tutti i tributi nazionali.

Le GAAR sono clausole generali antiabuso previste a livello europeo per contrastare in generale elusione fiscale e la pianificazione fiscale aggressiva con operazioni transfrontaliere.

L'invito agli Stati appartenenti all'Unione Europea di adottare tali clausole è posto nell'art.6, "Norma generale antiabuso", della direttiva ATAD I del 12 luglio 2016/1164/UE, che disegna il principio nel seguente modo:

"1. Ai fini del calcolo dell'imposta dovuta sulle società, gli Stati membri ignorano una costruzione o una serie di costruzioni che, essendo stata posta in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l'oggetto o la finalità del diritto fiscale applicabile, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti. Una costruzione può comprendere più di una fase o parte.

2. Ai fini del paragrafo 1, una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui non sia stata posta in essere per valide ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica.

*3. Quando le costruzioni o una serie di costruzioni sono ignorate a norma del paragrafo 1, l'imposta dovuta è calcolata in conformità del diritto nazionale."*²²

La normativa ATAD è stata recepita nell'ordinamento italiano con il D. lgs. 142/2018.

Le disposizioni citate richiamano la direttiva "Madre-Figlia" del 2011, modificata successivamente con la direttiva n. 2015/121/UE, a prevenzione degli abusi fiscali.

Per contrastare l'elusione fiscale transfrontaliera, in aggiunta, si menziona il progetto OCSE BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) che ha introdotto misure per contrastare le politiche di pianificazione fiscale aggressiva e per evitare lo spostamento di base imponibile verso Paesi con pressione fiscale minore o nulla rispetto ad altri, e che successivamente, con vari piani di azione, ha imposto affinamenti e adeguamenti nella disciplina interna.

Il programma adottato ha imposto principi unici di trasparenza e l'approccio della prevalenza della sostanza sulla forma, condivisi attualmente a livello internazionale.

Proseguendo con l'analisi della normativa di riferimento nello Stato Italiano, spiccano d'importanza alcune Circolari dell'Agenzia delle Entrate, datate nel 2016, che forniscono criteri interpretativi applicativi: n.6/E, n.7/E, n.21.

In esse è contenuta la disciplina che fornisce chiarimenti sul trattamento fiscale di particolari operazioni, oltre a risolvere molti problemi interpretativi posti dall'art. 10-bis dello Statuto dei contribuenti.

²² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A02016L1164-20220101>

Data la complessità emersa in materia di abuso di diritto, nell'ultimo decennio sono stati numerosi gli approfondimenti interpretativi e le elaborazioni di linee guida generali.

Premminente è l'atto di indirizzo n. 7 del 27 febbraio 2025 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con l'intento di fornire indicazioni metodologiche necessarie per la maggiore correttezza nell'applicazione dell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente e una ricognizione dei principi consolidati ai quali l'Agenzia delle Entrate dovrà attenersi.

Si ravvisa una particolare attenzione a tutelare le scelte negoziali poste dal contribuente, in coerenza con il legittimo risparmio d'imposta riconosciuto e garantito dall'ordinamento.

Nel corpo dell'atto si ribadisce che l'istituto di abuso di diritto ha natura residuale, ossia trova applicazione solo quando la fattispecie attuata non rientri in tre istituti regolati che si caratterizzano per manipolazione della realtà: nei casi di evasione fiscale, di simulazione e di frode.

L'atto, per porre maggiore chiarezza, chiarisce le tre distinte ipotesi:

*“la simulazione identifica la fattispecie in cui il contribuente fa apparire una realtà diversa da quella effettiva o sotto il profilo soggettivo della titolarità del reddito o sotto il profilo oggettivo dell'esistenza del reddito, realizzando così un occultamento del reddito stesso” e “la frode identifica la fattispecie in cui il presupposto impositivo è occultato attraverso artifici e raggiri”.*²³

Inoltre, elabora in modo chiaro la netta distinzione tra risparmi di imposta definiti “illeciti” e quelli “indebiti”.

I primi sono attinenti all'evasione fiscale, che prevede la violazione di specifiche disposizioni fiscali e, conseguentemente impone specifiche sanzioni già disposte dall'ordinamento.

Invece, i risparmi d'imposta indebiti si raffigurano ogni qual volta che vi sia abuso di diritto, e quindi nella realizzazione di operazioni con il formale rispetto delle norme ma violazione della ratio legis delle stesse.

La fattispecie elusiva è così sinteticamente definita:

*“L'abuso di diritto si concretizza non nella manipolazione della realtà, ma piuttosto, nell'utilizzo distorto degli strumenti giuridici effettivamente adottati dal contribuente, tradendone però la naturale funzione.”*²⁴

²³ <https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Atto-di-indirizzo-Abuso-del-Diritto-Firmato.pdf>

²⁴ <https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Atto-di-indirizzo-Abuso-del-Diritto-Firmato.pdf>

Successivamente, l'intervento del MEF si sofferma sui tre elementi costitutivi dell'elusione fiscale, quali:

- Vantaggi fiscali indebiti
- Assenza di sostanza economica
- Essenzialità del vantaggio fiscale

Si concentra nella loro analisi, fornendo chiarimenti in merito ai vantaggi fiscali indebiti anche con differimento temporale, al criterio di valutazione del rispetto della ratio delle norme fiscali, al disegno strutturato di atti e negozi giuridici complesso istituito per eludere il fisco, alla circolarità delle operazioni e, in fine, all'assenza della valenza dominante delle ragioni extrafiscali nelle scelte attuate dal contribuente.

L'ultima parte, rievoca gli obblighi relativamente all'onere di prova in capo sia all'Amministrazione Finanziaria sia al contribuente.

Per un esame più approfondito dell'intervento si rinvia al successivo capitolo.

2.4 Le proposte di Legge in Italia

L'abuso di diritto è un tema delicato, ancora all'ordine del giorno, di cui si ritiene ancora necessaria una disciplina improntata a chiarire precise e singole operazioni, spesso di elevato grado di complessità.

Nella storia di abuso di diritto risaltano le numerose dinamiche volte a disciplinare tale istituto fino alla codificazione intesa oggi giorno:

nato come elaborazione giurisprudenziale, anche sotto l'influenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ha progressivamente assunto una fisionomia autonoma nell'ordinamento interno fino alla sua positivizzazione nell'art.10-bis dello Statuto del contribuente ad opera del D. Lgs. 128/2015.

Ulteriori e più recenti interventi interpretativi sono stati sviluppati per porre maggiore certezza del diritto, ma l'ordinamento è ancora carente di orientamenti specifici.

La necessaria determinatezza con interventi normativa ha assunto carattere di essenzialità.

Negli anni si è posta attenzione a normare l'aspetto elusivo in Italia, predisponendo altresì garanzie in ordine sostanziale e procedurale.

È opportuno, dunque, menzionare alcune proposte di legge risalenti alla sedicesima legislatura della Repubblica Italiana, collocate prima dell'abrogazione dell'art.37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973, mai diventate legge ma importanti storicamente per aver rappresentato pilastri nei lavori preparatori alla disciplina definitiva dell'art.10-bis dello Statuto.

Le iniziative sono:

- A.C. 2521, proposta dall'onorevole Leo, con lo scopo di attivare un percorso di integrale sostituzione dell'articolo poi abrogato;
- A.C. 2578, proposta dall'onorevole Strizzolo, prevedeva non l'integrale sostituzione del contenuto dell'art. 37-bis ma specifiche modifiche alle disposizioni allora vigenti;
- A.C. 2079, proposta dall'onorevole Jannone, con l'intenzione di intervenire sull'ordinamento con analoghe finalità.

Questi tentativi di sviluppo della disciplina sono rimasti inattuati ma sono stati fondamentali nel percorso evolutivo.

I precitati disegni di legge rilevavano la necessità di rimuovere le zone d'ombra, delimitare precisamente il campo di applicazione e prevedere un procedimento in grado di garantire la difesa per il contribuente.

Furono ritirati, con impegno del Governo a provvedere al disegno di legge di delega fiscale, approfondito e tecnicamente funzionale per un sistema equo e trasparente.

In suddetti anni, prese rilievo l'idea di una necessaria definizione certa e chiara del confine tra abuso di diritto e il lecito risparmio d'imposta, accanto al potenziamento della tutela del diritto del contribuente di scelta tra diverse operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

Nell'analisi della progressiva definizione dell'abuso di diritto è stata citata la Legge Delega n.23 del 11 marzo 2014, importante in ragione delle sue basilari finalità, ossia: *“rispondere alle esigenze di semplificazione, certezza del sistema tributario, tutela dei diritti dei contribuenti e riduzione della pressione tributaria sulle famiglie e le imprese”*.²⁵

In relazione ad essa, sono stati emanati nello stesso anno e in quello successivo diversi decreti legislativi, attuativi dei obiettivi posti in principio, con in capo differenti temi, come: il potenziamento dell'istituto di interpello per ridurre i contenziosi tributari, l'introduzione di forme di tax compliance, nuove modifiche al sistema sanzionatorio per illeciti, efficientamento dell'organizzazione delle Agenzie Fiscali, maggiore attenzione e monitoraggio continuo dell'evasione fiscale, nuove semplificazioni fiscali e, per maggiore importanza a riguardo all'oggetto in studio, *“disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente”* tramite il Decreto Legislativo n.128 del 5 agosto 2015 che ha portato la codificazione legislativa dell'abuso di diritto.

Come esaminato in precedenza, questo atto fu cruciale e punto di svolta che introdusse disposizioni di fondamento oggi in materia di abuso del diritto ed elusione fiscale, unendo le fattispecie in un unico concetto con valenza generale e apportando maggiore certezza del diritto.

Il punto critico, ancora attuale, si insedia ogni qualvolta che il contribuente pone in essere un'operazione, o una serie di esse, con elevato grado di complessità e con sfumature peculiari che la contraddistinguono da ogni altra situazione verificatosi ad un altro soggetto.

La necessità di una disposizione che disciplini singole e uniche fattispecie riscontrate nella realtà è inconciliabile anche con le linee guida certificate a livello generale e gli atti di indirizzo emanati ad oggi senza un orientamento specifico.

²⁵ https://www.mef.gov.it/approfondimenti/politica_tributaria/La-legge-delega-2014-per-la-riforma-fiscale/

2.5 I maggiori rilievi nel contesto europeo

Il panorama europeo afferma che l'abuso di diritto non rappresenta un istituto marginale, ma bensì un nodo cardine e contemporaneo dei sistemi tributari che incide direttamente sull'equilibrio del rapporto tra contribuente e Fisco.

In una prospettiva sovranazionale, il divieto di abuso di diritto in materia tributaria è stato previsto espressamente con interventi legislativi, definendo le relative conseguenze sanzionatorie e le garanzie procedurali.

In Francia il tema era disciplinato prevalentemente da cospicue elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali che hanno offerto significativi punti di riflessioni.

La volontà di contrastare ogni fine malizioso fiscalmente rilevante posto nelle operazioni dei contribuenti si scontrava con l'aspetto di certezza giuridica e di tutela della libertà di scelta tra strumenti riconosciuti dall'ordinamento.

Si elaborò un sistema di presunzioni in base al quale l'assenza dell'utilità dell'atto, per chi lo pone in essere, come criterio dal quale evincere l'intenzione di nuocere e quindi l'abusività nell'atto in sé.

Tra gli anni 2006 e 2009, si espanse l'esigenza di maggiori garanzie procedurali per il contribuente e l'idea che il tema doveva essere affrontato con maggiore certezza giuridica, con fondamento nel *"Rapporto Fouquet"*.

La base normativa francese si trova all'art.64 del *"Livre des procédures fiscales"* ed è predisposto il *"Comitato sull'abuso di diritto fiscale"*, *Comité de l'abus de droit fiscal-CADF*, un organo consultivo indipendente che interviene quando il rapporto tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria è in tensione.

La Francia è uno degli ordinamenti storicamente più severi.

In Germania, una clausola generale anti-abuso risale al 1977, più precisamente è contenuta nella sezione § 42 del Codice Tributario Tedesco (*Abgabenordnung*, AO).

L'ostacolo incisivo si insediava nella vaghezza nel concetto di "abuso delle forme giuridiche", fonte di incertezza sia per la parte del contribuente che per l'Amministrazione finanziaria.

A rimedio della lacuna, la Corte federale tributaria tedesca (massimo organo giurisdizionale in materia di diritto tributario e doganale in Germania) si pronunciò in diverse occasioni prevedendo espressamente la codificazione delle operazioni nell'istituto di elusione tutte strutture che appaiono inusuali, artificiose e finalizzate in prevalenza o in via esclusiva al risparmio fiscale indebito.

In tal modo, nell'anno 2008, si introdusse:

*“Un abuso sussiste, quando viene scelta una forma giuridica inadeguata, che comporta per il soggetto d’imposta o un terzo, in confronto ad una forma adeguata, un beneficio fiscale non previsto dalla legge. Questo non vale, quando il soggetto d’imposta prova per la forma giuridica scelta delle ragioni extrafiscali, che secondo il quadro complessivo dei rapporti sono meritevoli di tutela”.*²⁶

Il sistema tedesco è molto concettuale e fondato sulle nozioni di “inappropriatezza” della forma giuridica posta in essere.

Un ulteriore ordinamento giuridico con espressa disciplina dell’istituto di abuso di diritto in materia tributaria è quello spagnolo.

In Spagna non viene utilizzato il termine “abuso”, ma bensì “fraude a la ley”.

Con tale espressione vengono categorizzati tutti gli atti e i negozi giuridici apparentemente leciti, compiuti basandosi su una norma e violandone la ratio legis, con lo scopo di ottenere un vantaggio non previsto dall’ordinamento.

Precisamente, l’istituto è regolato all’art. 6.4 del “Codigo civil” e comporta conseguenze come la nullità o l’inefficacia degli atti posti oltre le sanzioni amministrative.

Definiti i quadri in merito all’abuso di diritto dei principali Stati, si demarca l’importanza dell’impegno congiunto degli stessi ai sensi dei fondamentali principi e della direttiva relativa alla cooperazione amministrativa e la direttiva antielusione (ATAD), volte a rafforzare l’equità fiscale e a migliorare la trasparenza fiscale su scala internazionale.

²⁶ https://www.senato.it/show-doc?id=913929&leg=17&tipodoc=dossier&part=dossier_dossier1-sezione_sezione5-h3_h310

3. Requisiti costitutivi di abuso di diritto

L'abuso di diritto si presenta come uno dei temi più complessi e controversi del diritto tributario.

La sua codificazione, come esaminato, è stata perfezionata lungo un ampio arco temporale a causa della difficoltà di definire con certezza ogni fattispecie in cui si può rilevare.

Si colloca dunque dove la libertà di scelta riconosciuta e garantita ad ogni soggetto di porre in essere negozi giuridici e formalizzare atti trova il limite del rispetto della funzione sostanziale delle norme tributarie, ossia la ratio legis.

Il fenomeno è nodale non solo sotto il profilo tecnico-normativo, ma anche sistematico poiché esso incide sull'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni tributarie, sul rapporto tra contribuente e Fisco, e più in generale, sull'equilibrio tra potestà impositiva e libertà economica.

L'Amministrazione Finanziaria ha posto cruciale importanza nel qualificare e reprimere le condotte abusive, designate come sfruttamento improprio di un potere riconosciuto.

Il principio anti-abuso ha assunto elevata centralità nel sistema tributario attraverso la progressiva certezza di diritto.

Comprendere l'evoluzione e i presupposti applicativi dell'istituto permette di:

- avere una chiara idea sul delimitato confine tra lecito e illecito,
- veder garantita la certezza di diritto, riducendo il rischio di eccessiva discrezionalità da parte dell'Amministrazione,
- evitare che l'abuso di diritto si trasformi in una limitazione eccessiva delle libertà economiche,
- conoscere la coerenza dell'ordinamento interno con la disciplina sovranazionale, basilare per qualunque operazione transfrontaliera.

In particolar modo, la puntualizzazione crescente dei requisiti costitutivi dell'abuso di diritto come clausola generale ha comportato maggiori previsioni anche in merito di onere della prova, sia per l'autorità tributaria sia per il contribuente.

La clausola per sua natura si presenta con alto grado di elasticità e potenzialmente espansiva.

Con certezza di diritto si intende il potere (e il dovere) di ogni soggetto di conoscere le conseguenze previste dall'ordinamento a seguito di atti e negozi giuridici posti in essere da sé.

L'elusione non verte su fattispecie tassativamente tipiche, come il prevedeva l'anteriore art.37-bis del D.P.R. 600/1973.

Per tale ragione sorge la necessità di delimitare l'applicabilità, cosicché vi sia minore incertezza nelle scelte di pianificazione fiscale, insorgenza di contenziosi successivi imprevisi e stabilità delle interpretazioni.

Così la disciplina dell'abuso di diritto raffigura uno strumento di equilibrio tra effettività dell'imposizione e tutela delle scelte del contribuente.

L'ordinamento italiano, ha delimitato le fattispecie elusive prevedendo presupposti tipizzati, che sono stati oggetto di evoluzione e dai cui sono sorte plurime attività di interpretazione.

In modo antecedente all'analisi specifica dei requisiti, si riporta la codificazione definitiva delle operazioni che eludono le norme di materia tributaria, stabilita nella Legge 27 luglio 2000 n. 212 all'art.10-bis (Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale), inserito a seguito dell'intervento del Decreto Legislativo 5 agosto 2015, n.128:

“1. Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.”²⁷

L'elaborazione ha marcato in via definitiva le situazioni classificabili come uso distorto di strumenti giuridici per ottenere vantaggi fiscali, ancorché senza violazione di alcuna prescrizione.

Già nel precitato primo comma, inoltre, viene introdotta la conseguenza diretta della condotta: l'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria dei vantaggi fiscali conseguiti.

Sempre in esso si evincono i tre requisiti sostanziali che devono coesistere necessariamente, oltre al rispetto formale delle norme tributarie:

- il conseguimento di vantaggi fiscali “indebiti”,
- l'assenza di sostanza economica dell'operazione o della serie di fatti, atti e contratti tra loro collegati,
- l'essenzialità del vantaggio fiscale indebito.

La condotta abusiva può essere posta in essere sia con un'unica operazione sia attraverso fatti, atti e contratti diversi tra loro ma collegati, con l'unico fine di tradire la ratio legis delle norme e realizzare il risparmio fiscale indebito mirato.

²⁷ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2015-08-05;128>

Con vantaggi fiscali indebiti si intendono i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità di singole norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

Come precisato, affinché vi sia abuso del diritto deve esserci necessariamente il formale rispetto delle norme, ma l'analisi peculiare concerne la discordanza con la ratio legis delle norme, ossia la finalità o come precisato da atto di indirizzo del M.E.F.: *"il criterio ispiratore che ha animato il legislatore all'atto della loro emanazione"*²⁸.

L'interpretazione teleologica della norma è accostata a un esame, con maggiore ampiezza, sull'uso distorto degli strumenti giuridici, previsti dall'ordinamento ma con diverso utilizzo consentito.

La mancanza di sostanza economica viene chiarita al comma 2, punto a), che così prevede:

*"operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato"*²⁹

Si richiama dunque, l'utilizzo in modo anomalo delle pratiche riconosciute ai contribuenti, la circolarità delle operazioni e la non coerenza con le normali logiche di mercato.

Negli anni si è sviluppata la locuzione "puro artificio" accostato alla costruzione abusiva di un'operazione.

La circolarità delle operazioni è un tema essenziale con riguardo al requisito di mancanza di sostanza economica.

Si verificano operazioni circolari ogniqualvolta che viene posta in essere una sequenza di atti negoziali, concatenati, senza conseguenze extra-fiscali sulla condizione del contribuente, poiché si elidono l'un l'altro e permettono di tornare alla situazione economica-giuridica originale.

Le verifiche vengono eseguite considerando due indici, menzionati a titolo esemplificativo in una relazione governativa, quali:

- la non coerenza, dalla qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico nel loro insieme,
- la non conformità, degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato.

Nodale è la presenza o meno delle ragioni extra-fiscali non marginali.

²⁸ <https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Atto-di-indirizzo-Abuso-del-Diritto-Firmato.pdf>

²⁹ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000-07-27;212~art10bis>

A differenza del testo normativo previgente, tale previsione costituisce punto fondamentale per la difesa da parte del contribuente nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria contestava la sua condotta.

Infatti, ciò è centrale materia dell'onere di prova a carico del soggetto che deve dimostrare il vantaggio economico derivante, anche indiretto.

Con la pubblicazione del D. lgs. 128/2015, è stata chiarita in modo definito l'impossibilità di inquadrare determinate fattispecie nell'istituto di elusione fiscale.

Al comma 2, si inquadrano le operazioni non abusive in ragione della presenza di ragioni, ulteriori ma non marginali, diverse dal risparmio d'imposta, finalizzate a un miglioramento strutturale o funzionale del sistema dell'impresa o dell'attività professionale in atto del contribuente.

È bene demarcare l'importanza dell'essenzialità prevista per le ragioni economiche, poiché non è sufficiente la sola presenza di seconda importanza per collocare una condotta al di fuori dell'elusione. Queste non devono essere trascurabili, ma bensì essere le motivazioni per cui è stata attuata quell'operazione o quella serie di atti giuridici.

Il possibile criterio pratico, infatti, prevede di giudicare se l'operazione non sarebbe stata compiuta in assenza di tali ragioni economiche.

A conferma della tesi, la Corte di Cassazione si è pronunciata nelle sentenze n. 439 del 15 gennaio 2015, con riguardo alle operazioni straordinarie per grandi gruppi d'impresa, e n. 10215 nel 2024 in merito alla fusione per incorporazione di società del medesimo consolidato fiscale.

Il tema è stato approfondito, inoltre, dal Consiglio Nazionale del Notariato tramite lo Studio n. 56-2016/T.

Si ritrovano chiarimenti in merito all'utilizzo legittimo di norme fiscali a minor esborso nelle operazioni straordinarie e l'opponibilità al Fisco, escludendo eventuali contestazioni.

Tali elementi di neutralizzazione in sede di onere di prova o in un momento iniziale dell'attuazione dell'operazione complessiva da parte del contribuente sono designati in un elenco sul piano pratico a titolo esemplificativo.

Questo è solo uno degli studi, e più in generale degli atti e dei documenti, con l'obiettivo di cooperare per una chiarire sempre più il tema dell'abuso di diritto in materia fiscale.

4. Procedura di accertamento

Oltre alla definizione in maniera esplicita del concetto di “abuso del diritto” all’interno del diritto positivo, l’art.10-bis della Legge n.212 del 2000 prevede una ricca implementazione della disciplina procedurale che si presenta rigorosa poiché mira a garantire sia il diritto di difesa del contribuente sia l’efficacia dell’azione accertativa.

A fondamento del regime disciplinato vi è il principio di proporzionalità con riferimento all’ordinamento comunitario e nel sistema nazionale i principi di libertà d’impresa e di iniziativa economica sia il principio di piena tutela giurisdizionale del contribuente.

In modo coinciso, la procedura di accertamento verte su quattro specifiche fasi:

- Individuazione e analisi condotte sospette di elusione,
- Richiesta di chiarimenti,
- Accertamento,
- Ricorso e riscossione.

Il procedimento di accertamento della condotta abusiva ha inizio da parte dell’Agenzia delle Entrate, che si occupa di individuare le operazioni “sospette” di natura elusiva in ambito fiscale esaminando sia l’attività svolta sia i flussi economici del soggetto passivo.

È ricorrente l’analisi di movimentazioni transfrontaliere anomale, margini di profitto non in linea o localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, schemi di negozi giuridici caratterizzati da circolarità e qualunque operazione in cui si ravvisa l’assenza di sostanza economica.

In fase successiva, viene predisposto uno studio specifico sui presupposti costitutivi dell’abuso del diritto, alla conclusione del quale, in caso positivo, verrà accertata la fattispecie tramite apposito atto.

Di spicco è la previsione al comma 6, dell’art.10-bis di una fase di interlocuzione con il contribuente, prima dell’emanazione dell’atto di accertamento, nella quale vengono richiesti chiarimenti da fornire entro sessanta giorni:

“6. Senza pregiudizio dell’ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti per i singoli tributi, l’abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di sessanta giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto.”³⁰.

³⁰ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2000-07-27;212~art10bis>

L'attivazione al contraddittorio in via preventiva con il contribuente interessato è stata una previsione cardinale, recante la possibilità di difesa contro i sospetti di elusione (cd. "rulling").

L'Agenzia delle Entrate deve indicare i motivi per i quali si ritiene configurabile una determinata operazione del contribuente come elusione di norme tributarie.

In tal modo, il soggetto può fornire dati ed elementi utili e precisi che dimostrino la sostanza economica e le ragioni economicamente apprezzabili non fiscali a fondamento della condotta contestata, prima dell'iter di accertamento.

Da qui, il rilevante onere di prova in capo al contribuente che deve provare l'esistenza di ragioni alternative o concorrenti, non marginali, per aver predisposto in una precisa forma l'operazione.

Il contraddittorio è stato riconosciuto principio fondamentale del diritto dell'Unione Europea in qualsiasi procedimento, con fondamento negli art.41, 47 e 48 della Carta dei Diritti Fondamentali che garantiscono il rispetto del diritto:

- della difesa,
- ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale,
- ad una buona amministrazione.

Inoltre, con la riforma del 2024, è stato inserito nello statuto l'art.6-bis che rafforza la tutela affermando che il contraddittorio deve essere informato ed effettivo, a pena di annullabilità.

In tale momento, è fondamentale la fonte di documentazione probatoria che giustifichi le reali ragioni economiche e che la struttura del negozio giuridico sia funzionale per l'attività svolta.

È doveroso soffermarsi che il contraddittorio in fase preventiva previsto per Legge è un obbligo disciplinato che deve essere rispettato pena di nullità dell'accertamento.

Si sottolinea la peculiare ma rilevante differenza con la precedente previsione inserita all'art.37-bis del D.P.R. 600 del 1973, di seguito riportato:

"L'avviso di accertamento e' emanato, a pena di nullita', previa richiesta al contribuente anche per lettera raccomandata, di chiarimenti da inviare per iscritto entro 60 giorni dalla data di ricezione della richiesta nella quale devono essere indicati i motivi per cui si reputano applicabili i commi 1 e 2".

Come si può desumere il procedimento è assai simile ed è stato posto sotto esame alla Corte di Cassazione.

Dunque si noti che la "richiesta di chiarimenti" al contribuente precedentemente poteva avvenire "anche per lettera raccomandata", e attualmente si riporta l'obbligo espresso di notificare l'atto da parte dell'Agenzia delle Entrate.

[illegible]

Sempre in merito di onere di prova, lo stesso comma demarca l'attribuzione al contribuente di evidenziare l'esistenza di motivazioni economiche alternative o concorrenti che giustifichino operazioni in quel modo strutturate.

I commi 10 e 11, dell'articolo in analisi, si concentrano sulle regole della riscossione, prevedendo che *“i soggetti diversi da quelli cui sono applicate le disposizioni del presente articolo possono chiedere il rimborso delle imposte pagate a seguito delle operazioni abusive i cui vantaggi fiscali sono stati disconosciuti dall'amministrazione finanziaria, inoltrando a tal fine, entro un anno dal giorno in cui l'accertamento e' divenuto definitivo ovvero e' stato definito mediante adesione o conciliazione giudiziale, istanza all'Agenzia delle entrate, che provvede nei limiti dell'imposta e degli interessi effettivamente riscossi a seguito di tali procedure.”*³³

Il comma 13, di grande importanza, afferma l'abbandono dell'orientamento che ravvisava il reato di dichiarazione infedele nelle condotte elusive e disponendo, espressamente e in modo chiaro, che le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie.

[illegible]

L'irrilevanza penale per l'elusione fiscale si è affermata con il "nuovo abuso del diritto" delineato con il D. Lgs. 128/2015, poiché il carattere di generalità attribuito all'istituto è incompatibile con il principio di legalità.

Le fattispecie abusive, quindi, non danno luogo a fatti punibili con effetti penali tributari, ma l'abuso di diritto in materia fiscale, quando accertato, comporta la conseguenza di applicazione delle sanzioni amministrative tributarie con la maturazione di interessi, oltre alla riscossione del tributo che si sarebbe dovuto versare.

Le azioni di riscossione non possono prendere avvio in caso di ricorso, presentato dalla controparte che contesti l'atto dell'Agenzia delle Entrate entro 60 giorni dalla notifica, se non dopo la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale.

La Riforma Fiscale attuata con D.lgs. n. 220/2023, pubblicato in Gazzetta Ufficiale a gennaio 2024, ha avuto grande e profonda portata innovativa in materia di contenzioso tributario, revisionando il sistema tributario nazionale.

Di seguito i principali punti:

- eliminazione della mediazione obbligatoria per controversie di valore inferiore ad euro 50.000, precedentemente il contribuente per iscrivere a ruolo il ricorso doveva attendere 90 giorni per l'esito di mediazione delle parti e solo successivamente, con termine di 30 giorni, poteva procedere all'iscrizione a ruolo;
- il deposito presso la Corte di Giustizia Tributaria di Primo grado (nonché nuova intitolazione della citata Commissione Tributaria Provinciale) può avvenire solo con un nuovo termine unico e perentorio di 30 giorni dalla notifica del ricorso alla controparte, pena l'inammissibilità del ricorso stesso;
- con il fine di digitalizzare e ottimizzare le procedure, il ricorso può essere presentato solo in via telematica tramite il portale SIGIT;
- introduzione del nuovo schema d'atto attraverso l'inserimento dell'art. 6-bis nella Legge n.212/2000.

5. Interpello anti-abuso e disapplicativo

5.1 Diritto di interpello anti-abuso

5.2 Interpello disapplicativo

5.1 Diritto di interpello anti-abuso

Con la finalità di prevenire contenziosi in fase successiva all'attuazione di operazioni complessivamente importanti e complicate, in materia di abuso del diritto ed elusione in materia fiscale, è stata organicamente disciplinata la possibilità di proporre interpello con il D. Lgs. n.128/2015.

Il fondamento è proprio la volontà di migliorare il rapporto tra Fisco e Contribuente, basato sui caratteri di collaborazione, trasparenza e buona fede.

La Legge n.212/2000 sottolinea espressamente tale aspetto all'art.10 *"I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede."*³⁴

Una marcata evoluzione si è osservata con l'istituzione in Italia del sistema di *cooperative compliance*, che verte sulla cruciale fiducia reciproca tra Amministrazione finanziaria e imprese.

L'adozione di tale sistema strutturato ha lo scopo di aumentare la certezza di diritto, ridurre il contenzioso e prevenire il rischio fiscale.

Con rischio fiscale si intende la possibilità che un soggetto individuale o un'impresa operi in violazione delle norme tributarie o in contrasto con i principi dell'ordinamento, con la conseguente ricezione di sanzioni amministrative e/o penali, maggiori imposte, contenziosi e danni collegati. Altra definizione è contenuta nel report *"Building transparent tax compliance by banks"*, di elaborazione da parte dell'OCSE del 2009, che riporta nel seguente modo *"risk that the taxpayer will fail to comply with tax legislation in any of the jurisdictions in which it does business"*.

Da tali impulsi di rango internazionale sono stati poi predisposti atti e documenti fondamentali in Italia, tra cui spicca l'adempimento collaborativo introdotto con il D. Lgs. n. 128/2015 che incentiva alla prevenzione strategica del rischio fiscale.

Il rischio è ricorrente specialmente nelle zone grigie del diritto tributario, ossia zone di incertezza in cui l'interpretazione delle disposizioni non chiare possono condurre a interpretazioni opinabili.

In tale fattispecie si pone il confine delicato, oggetto di studio, tra i comportamenti di pianificazione fiscale completamente conformi alle norme e quelli che sono elusivi delle disposizioni senza la loro esplicita violazione.

³⁴ <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2013/09/10/statuto-del-contribuente>

Data la complessità e la conseguente incertezza in materia, nel sistema tributario si è provveduto alla predisposizione dell'interpello come strumento preventivo di gestione del rischio fiscale in merito all'elusività di operazioni pianificate.

I supporti forniti nell'interpretazione e nell'applicazione delle disposizioni tributarie, come precisa l'art.10-sexies, sono circolari interpretative e applicative, consulenza giuridica e semplificata, e il suddetto interpello.

Nel cardinale articolo 10-bis dello Statuto dei Diritti del Contribuente si ravvisa al comma 5:

“Il contribuente può proporre interpello secondo la procedura e con gli effetti dell'articolo 11 della presente legge per conoscere se le operazioni che intende realizzare, o che siano state realizzate, costituiscano fattispecie di abuso del diritto. L'istanza è presentata prima della scadenza dei termini per la presentazione della dichiarazione o per l'assolvimento di altri obblighi tributari connessi alla fattispecie cui si riferisce l'istanza medesima.”³⁵

L'interpello è un'istanza preventiva predisposta dal soggetto passivo per interrogare l'Amministrazione finanziaria sulla possibile configurabilità di un'operazione o una serie di atti e fatti, che si intendono attuare successivamente, nell'istituto di abuso di diritto. Permette di sottoporre la casistica reale e singolare in uno specifico esame sotto i profili che caratterizzano l'elusione.

La principale disciplina è racchiusa all'articolo 11 della stessa legge.

Dopo l'esposizione di tipiche fattispecie per cui proporre interpello, si sofferma sulla procedura nella quale l'Amministrazione può chiedere aspetti e documenti a integrazione dell'istanza, per poi concludere con una formulazione di una risposta nel termine di centoventi giorni dalla presentazione della proposta.

Quando suddetto termine non è rispettato, il contribuente ha la possibilità di diffidare l'Amministrazione. Decorso ulteriore sessanta giorni dalla presentazione di diffida, il silenzio ha valore di “silenzio-assenso” ovvero la condivisione del ragionamento a fondamento e della soluzione avanzata dal contribuente.

La risposta raffigura un parere dell'Amministrazione sulla corretta qualificazione della concreta e personale fattispecie alla luce delle disposizioni e sull'applicazione delle specifiche disposizioni tributarie caratterizzate da obiettiva incertezza. La forma deve essere scritta e devono sussistere i motivi sui quali si fonda.

Il carattere vincolativo è un aspetto meritevole di attenzione: la risposta vincola ogni organo dell'Amministrazione finanziaria con esclusivo riferimento alla questione

35

esposta nell'istanza e limitatamente al richiedente, invece il contribuente ha la facoltà di non adeguarsi ad essa senza conseguenti effetti.

Da ciò consegue che la risposta all'istanza di interpello non può essere oggetto di impugnazione.

Nel caso in cui non vi sia il rispetto del parere da parte del Fisco, ogni atto è annullabile, anche se ha contenuto impositivo o sanzionatorio.

Di cruciale importanza è certamente il contenuto dell'interpello: la documentazione deve essere completa e l'esposizione della situazione personale chiara.

Devono risaltare accuratamente le motivazioni delle scelte fiscali pianificate, ed è buona prassi esporre la conformità formale, la sostanza economica e le valide ragioni economiche e organizzative non marginali.

L'inammissibilità dell'istanza è disciplinata negli articoli 3 e 5 del D. Lgs. n.156/2015.

È prescritto l'obbligo di redazione per iscritto in carta libera, con esenzione da bollo.

Deve contenere:

- i dati identificativi dell'istante e del legale rappresentante, con il relativo codice fiscale, il domicilio e i recapiti per le comunicazioni,
- il tipo di interpello proposto e il settore impositivo rispetto al quale sorge il dubbio applicativo,
- la descrizione circostanziata e specifica della fattispecie, con i connessi elementi qualificanti dell'operazione prospettica,
- esposizione chiara della soluzione proposta,
- le norme di riferimento, incluse quelle passibili di contestazione in termini di abuso del diritto,
- le valide ragioni extrafiscali, non marginali, in ordine organizzativo o gestionale.

L'istanza deve essere presentata esclusivamente mediante spedizione in plico raccomandato, con avviso ricevimento, all'Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Normativa per il tramite della Direzione regionale competente in base al domicilio fiscale.

Punto cardine per l'inquadramento dell'interpello antielusivo è la Circolare dell'Agenzia dell'Entrate n.32 del 2010, dispone come segue:

“Ai sensi dell'articolo 21, comma 9, della legge n. 413 del 1991 Il contribuente, anche prima della conclusione di un contratto, di una convenzione o di un atto che può dar luogo all'applicazione delle disposizioni richiamate nel comma 2 (n.d.r. articolo 37, comma 3, del DPR 29 settembre 1973, n. 600, articolo 37-bis del medesimo DPR n. 600 del 1973 e articolo 108,

comma 2, del TUIR), può richiedere il preventivo parere alla competente direzione generale del Ministero delle finanze fornendole tutti gli elementi conoscitivi utili ai fini della corretta qualificazione tributaria della fattispecie prospettata.”³⁶

Per le regole procedurali si fa rimando al D.M. n.195 del 1997 con poi riferimenti a documenti di prassi forniti per chiarimenti.

La citata Circolare precisa che l’istanza deve attenere esclusivamente a casi e situazioni in cui possano trovare applicazione le disposizioni degli art. 37, comma 3, e 37-bis del D.P.R. n.600 del 1973, di cui il contribuente chiedere parere in ordine al carattere potenzialmente elusivo di operazioni che mira ad attuare.

In conclusione, l’istituto dell’interpello anti-abuso è uno strumento a disposizione del contribuente molto utile per conoscere in modo preventivo la qualificazione di un comportamento fiscalmente rilevante che mira ad attuare, oltre a permettere di diminuire il rischio fiscale.

5.2 Interpello disapplicativo

L'articolo 11 della legge 212/2000, modificato successivamente dal D. Lgs. n.156/2015, prevede la possibilità di esperire diverse tipologie di interpello tra le quali si figura, al comma 1 lettera d), l'interpello disapplicativo.

Lo strumento consente di interpellare l'Amministrazione finanziaria al fine di ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali esposte, peculiarmente, in relazione alla disapplicazione di norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti fiscali elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario.

Può verificarsi tale fattispecie solo se il contribuente, nella presentazione dell'istanza, dà dimostrazione che nel suo caso specifico gli elusivi non potranno verificarsi e deve inserire la norma antielusiva specifica di cui richiede la disapplicazione.

A differenza di tutte le altre tipologie di interpello, quello disapplicativo può essere definito come l'unico con carattere obbligatorio, come puntualizza la Circolare n.9/E/2016 dell'Agenzia delle Entrate, in quanto il contribuente che vuole beneficiare della disapplicazione della nota norma tributaria deve necessariamente inviare la specifica richiesta all'Amministrazione finanziaria.

Le norme tributarie definite antielusive sono specifiche disposizioni che limitano determinate operazioni, con lo scopo di contrastarne gli effetti di elusione che si figuravano precedentemente e trovano sempre applicazione ex lege.

Dato il carattere essenziale dell'interpello, la conseguenza è l'impugnabilità della corrispondente risposta, ma unitamente all'atto impositivo.

Dunque, in fase successiva alla risposta negativa all'interpello, si verifica l'iter comune negli interpelli ossia il Fisco procede alla notifica di richiesta di chiarimenti al contribuente, con termine di 60 giorni, e successivamente il possibile atto impositivo.

Il contribuente ha la possibilità di fornire la dimostrazione che l'operazione che intende attuare nella sua sfera personale non arrechi effetti elusivi anche in sede amministrativa e giurisdizionale, come si evince con la lettura puntuale dell'art. 1, comma 3, del D. Lgs. n.128/2015:

“3. Le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi. A tal fine il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente. Resta ferma la possibilità del contribuente

di fornire la dimostrazione di cui al primo periodo anche ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa."³⁷

Tale formulazione dà la possibilità di disapplicare la norma antielusiva specifica anche nel caso di omessa presentazione dell'interpello disapplicativo o di risposta non favorevole da parte dell'Amministrazione finanziaria, ma fornendo in sede successiva, di accertamento o di contenzioso, la prova richiesta di non aver avuto effetti rientranti nell'istituto di elusione fiscale.

Ciò permette di non categorizzare l'interpello preventivo come inderogabile anche se la sua presentazione avviene nella maggior parte dei casi.

Il contenuto dell'istanza deve essere: i dati identificativi, la tipologia di interpellò, le disposizioni tributarie su cui verte la consultazione stessa, l'indicazione della situazione concreta e la propria presa di posizione in merito a una soluzione, motivandola, e infine la sottoscrizione con in allegato documenti che possono essere necessari per la controparte. È disposta la possibile integrazione dell'istanza già presentata.

La presentazione della “prova dell’assenza di effetti elusivi” deve seguire le modalità previste dal comma 8 dell’art.37-bis del D.P.R. 600/1973 ed è delineata una distinzione:

- se il contribuente è un'impresa con dimensioni rilevanti (con volume d'affari o di ricavi superiore a 200 milioni di Euro), l'istanza deve essere presentata nei modi presenti nel DM n.195/1997 rivolta alla Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate con raccomandata a/r alla DRE territorialmente competente,
- se il contribuente rientra tra gli altri soggetti, l'istanza presentata deve rispettare le modalità del DM n.259 del 1998 rivolta alla DRE territorialmente competente con raccomandata a/r all'ufficio locale competente.

La risposta con il parere della controparte deve rispettare il termine di 90 giorni dalla presentazione dell'istanza, salvo il caso di richiesta di ulteriore documentazione. In caso di mancata risposta entro il termine, non opera il "silenzio-assenso".

Tema intricato è la tempistica in relazione all'interpello disapplicativo.

Per essere ammissibile deve essere tempestivo, ossia avanzato entro 90 giorni dalla scadenza per la presentazione della prima dichiarazione dei redditi in cui si riflettono

[illegible]

gli effetti delle operazioni poste in essere, come da Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.32/E/2010.

Mentre l'inammissibilità opera quando l'Amministrazione finanziaria è nella posizione in cui non può effettuare una valutazione completa della situazione economia e patrimoniale della società interessate a un'operazione di fusione se l'istanza avanzata è eccessivamente preventiva.

La casistica tipica e analizzata si concretizza nella proposta da parte di un contribuente di un interpello disapplicativo per norme che limitano il riporto delle perdite fiscali in caso di fusione, quando il test di vitalità ovvero il limite del patrimonio netto non vengono soddisfatti. Quindi il soggetto mira al riconoscimento del diritto di riporto delle perdite fiscali, provando, in maniera chiara, che nel suo caso reale non potranno scaturire effetti elusivi e contrari alla ratio stessa della disposizione.

Si dispone che la presentazione dell'istanza debba avvenire entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui l'operazione straordinaria, ossia la fusione, abbia efficacia. È quindi definita tempestiva se presentata entro 90 giorni dalla scadenza per presentazione della relativa dichiarazione dei redditi in cui si riflettono i risvolti tributari dei fatti, atti e comportamenti oggetto dell'interpello medesimo, con riferimento alla stessa Circolare citata precedentemente.

Il problema si pone relativamente dal momento in cui è possibile presentare l'istanza, data l'assenza di previsioni normative e di prassi consolidata generale.

Si è notato che molti interpelli non hanno avuto risvolto positivo quando la presentazione degli stessi è avvenuta prima che l'operazione straordinaria abbia avuto efficacia sul lato civilistico o approvazione da parte del consiglio di amministrazione della società del progetto di fusione.

Da ciò si è sviluppato l'orientamento per cui l'interpello disapplicativo può essere dichiarato inammissibile per la sua eccessiva preventività. A sostegno, si fa riferimento anche la risposta ad interpello DRE Puglia n.917-250 del 2019.

CAPITOLO II – La disciplina con *ratio* antielusiva

PARAGRAFO I Focus norme specifiche antielusive

PARAGRAFO II Intervento MEF 2025

PARAGRAFO I Focus norme specifiche antielusive

1.1 Natura delle norme antielusive e correttive per le principali operazioni straordinarie

1.2 Norme cardinali antielusive a livello transnazionale

- Transfer pricing
- Utili verso Paesi a fiscalità agevolata (CFC)
- Estroversione delle società holding, doppie strutture di residenza fiscale e Operazioni treaty shopping
- Dividendi da Paesi a fiscalità agevolata

1.1 Natura delle norme antielusive e correttive per le principali operazioni straordinarie

Dopo l'ampia evoluzione analizzata per l'elaborazione del concetto di abuso di diritto in materia fiscale e l'instaurazione a livello sia nazionale che internazionale del principio generale del divieto di eludere le norme tributarie, si è instaurata sempre più la necessità di disciplinare l'istituto creando un serie di norme peculiari che hanno implicitamente la ratio di contrastare gli effetti elusivi a seguito di determinate operazioni.

Sono poste in essere per impedire ai contribuenti di porre in essere condotte elusive, negando i conseguenti benefici ottenuti.

Trattasi di presunzioni relative poiché il contribuente può ottenere la disapplicazione con specifico correttivo disposto.

A riguardo si rammenta l'interpello disapplicativo con il contenuto all'art.1, comma 3, del D.lgs.128/2015: *"3. Le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi. A tal fine il contribuente interpella l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente. Resta ferma la possibilità del contribuente di fornire la dimostrazione di cui al primo periodo anche ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa."*³⁸ e l'art.11, comma 1, lettera d) dello Statuto dei Diritti del Contribuente: *"1. Il contribuente può interpellare l'amministrazione finanziaria per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente alla:*

*d) disapplicazione di disposizioni tributarie che, per contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, o altre posizioni soggettive del contribuente altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, fornendo la dimostrazione che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non possono verificarsi"*³⁹

Nel sistema tributario, dunque, vi sono specifiche norme finalizzate a disciplinare in modo più dettagliato sia fattispecie complesse e delicate sia operazioni straordinarie.

Come sottolineato dalla Corte di Cassazione, l'applicazione del principio generale di divieto di abuso di diritto deve essere caratterizzata da una particolare cautela sia per la delicatezza del confine tra pianificazione fiscale eccessivamente aggressiva e la

³⁸ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2015-08-05:128>

³⁹ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getArticolo&id={2AD89417-4F8C-4D1C-9C94->

[illegible]

libertà di scelta di operare sia per la complessità nella valutazione del fine per cui viene posta in essere un'operazione straordinaria, se vi è dubbio di elusione.

Da qui la necessità di delucidare la nozione di operazione straordinaria per un soggetto giuridico.

Una società, durante la sua vita, può avere la necessità di riorganizzarsi sia per volontà personale sia per maggiore efficienza per mantenere la propria operatività nel contesto economico, che può essere soggetto a continui mutamenti e richiedere forme di adattamento costanti nel tempo.

Ciò avviene per mezzo di strumenti civilistici che permettono di operare sulla propria struttura e con carattere di straordinarietà, fattore per cui si contraddistinguono dalle operazioni di gestione (corrente) della ordinaria attività istituzionale, e vi rientrano le operazioni di trasformazione, conferimento, scissione, fusione ed estinzione.

Possono essere pianificate non solo per una mera volontà di modificare istituzionalmente la società ma anche per necessità di attuare scelte strategiche per la vita d'impresa, con la valutazione degli effetti fiscali collegati.

Convenzionalmente si definiscono operazioni straordinarie tutte le operazioni che possono coinvolgere:

- il trasferimento di partecipazioni e di aziende,
- il cambiamento della organizzazione del gruppo societario,
- modifica della forma societaria,
- chiusura dell'impresa.

Ogni operazione straordinaria ha in sé un aspetto consistente fiscale, che talvolta prevale sul fine unico di organizzazione aziendale, ragione per cui nasce la disciplina antielusiva in tale ambito.

Un obiettivo di ristrutturazione aziendale, a volte, può essere raggiunto tramite mezzi differenti previsti dall'ordinamento ma connotati per trattamenti fiscali differenti, variabile di portata importante nell'esame della convenienza fiscale.

Ritorna dunque l'imprescindibile valutazione dei caratteri nodali dell'operazione, o della serie di operazioni concatenate, che contraddistinguono una fattispecie in cui ha luogo l'elusione fiscale da un lecito risparmio optato tra regimi opzionali con libera scelta garantita.

Le operazioni straordinarie sono state, da sempre, oggetto di scetticismo da parte del Fisco.

Si noti che già nel D.P.R. 600 del 1973 all'art.37-bis, norma cardine di antielusione, si prospettava un dubbio di elusione, con conseguenti effetti di inopponibilità dei vantaggi indebiti, limitatamente su certe operazioni, tutte demarcate da un elemento comune, ossia la straordinarietà di esse nel ciclo di vita nella società.

[illegible]

determinare con precisione poiché potenziale oggetto di accertamento da parte del fisco

Con la contabilizzazione delle attività e delle passività, attraverso la cessione l'acquirente può determinare i conseguenti costi fiscalmente riconosciuti. Nella contabilizzazione del costo sostenuto suddividendolo tra i vari assets e passività è buona prassi prestare attenzione per operare in modo congruo e verificare l'esigenza di una perizia. L'acquirente può avere convenienza ad allocare il prezzo su beni a più elevato ammortamento o a più elevato rigiro se si tratta di bene merce per recuperare prima il prezzo di acquisto.

L'allocazione è disconoscibile per palese irragionevolezza e strumentalizzazione della cessione d'azienda come strumento di allocazione di costi fiscalmente riconosciuti.

Ai fini fiscali, per il lato cedente è sancita la disposizione agevolativa di rateizzare la plusvalenza verificata in un massimo di cinque quote costanti, anziché della tassazione ordinaria per cui la stessa deve essere tassata interamente nell'esercizio del suo realizzo, solo se l'azienda è stata posseduta da almeno tre anni e se la qualifica di imprenditore permane in capo all'alienante, e quindi in continuità nel regime d'impresa, nei successivi periodi d'imposta.

Si precisa l'importanza del corretto inquadramento dell'oggetto di cessione che dev'essere un'azienda o un ramo aziendale con propria vitalità.

La normativa tributaria non fornisce una autonoma definizione fiscale di azienda o ramo di azienda, di conseguenza si fa riferimento alla interpretazione del diritto civile ove la definizione è fornita all'art. 2555 c.c. "l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

In risposta a tale lacuna dell'ordinamento, la codificazione di azienda è stata formulata in sede di numerose pronunce della Cassazione e in risposte ad interpelli

Nella cessione d'azienda si può ravvisare elusività se questa crea vantaggi indebiti, si analizza, pertanto, un caso specie: indebita deducibilità del disavanzo.

Una società A controlla un'altra società B, di quest'ultima viene stipulata la cessione dell'intero complesso ammontare alla controllante. Quando la controllata risulta priva di sostanza al suo interno, viene predisposta la liquidazione.

Sorge il dubbio che non vi sia a fondamento la sostanza economia della serie di operazioni attuate tra le due società con rapporto di controllo, ma bensì si nota che nella realtà il fine perseguito si figura nell'incorporazione di B nella società controllante.

[illegible]

Inoltre, sempre in relazione alla continuità nel passaggio, con il D.Lgs n.192/2024, in attuazione della Legge Delega Fiscale, è stata apportata chiarezza in merito al trattamento fiscale dell'avviamento relativo all'azienda conferita già iscritto nell'attivo patrimoniale del soggetto conferente, con previsione della trasferibilità al soggetto conferitario dell'avviamento anche fiscalmente, con valeva quindi ai fini IRES e IRAP.

Oltre al vantaggio fiscale descritto, si precisa che il conferimento d'azienda può produrre anche risparmi d'imposte indirette: nella situazione oggetto di studio in merito all'elusione si prevede l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa per il conferimento d'azienda, con interessante risparmio fiscale rispetto all'imposizione proporzionale in caso di cessione d'azienda, e la successiva cessione della partecipazione ricevuta in cambio non comporta altre imposte d'atto.

Tale aspetto è stato fulcro di numerosi contenziosi fiscali con elaborazioni di tesi giurisprudenziali favorevoli sia ai contribuenti che al fisco, fino alla determinazione della natura lecita del risparmio fiscale derivante dalla trasformazione dell'imposizione indiretta da proporzionale a fissa in conseguenza dalla legittima scelta del contribuente per come operare.

Si precisa che si considera, invece, risparmio di imposta indebito quello realizzato mediante scelte artificiose e ponendo in essere esclusivamente le seguenti operazioni: conferimento, cessione e fusione per incorporazione della conferitaria nella società acquirente la partecipazione.

Si procede con l'analisi della fusione d'azienda, altra operazione straordinaria nel regime di neutralità.

Uno degli aspetti di maggior interesse è relativo al legame tra fusione e l'abuso di diritto è il trasferimento delle cosiddette "bare fiscali" e il loro commercio che è attuato mediante la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva e finalizzate alla mera compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali prodotte da una distinta società con gli imponibili di un'altra.

Nella suddetta circostanza la fusione è realizzata con il fine di compensare redditi imponibili in capo a una società con le perdite fiscali appartenenti ad un altro soggetto giuridico che prende parte alla fusione.

L'ordinamento italiano prevede una specifica disciplina antielusiva che pone stringenti limiti nel riporto delle perdite fiscali pregresse delle società partecipanti alla fusione con il fine di evitare la compensazione elusiva.

Si pone al centro d'esame l'art. 172, comma 7, del TUIR, norma che prevede i seguenti punti cruciali:

- le perdite delle società partecipanti all'operazione possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante da fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede il valore economico del patrimonio netto della società che riporta le perdite; suddetto valore deve essere determinato alla data di efficacia della fusione, deve risultare da una relazione giurata di stima redatta da un soggetto designato dalla società e deve essere ridotto di un importo pari al doppio della somma dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori all'efficacia della fusione (con eccezione dei contributi erogati a norma di legge dallo Stato o da altri enti pubblici);
- in assenza della relazione giurata di stima, il riporto delle perdite è consentito nei limiti del valore del rispettivo patrimonio netto contabile quale risulta dall'ultimo bilancio chiuso prima della data di efficacia giuridica della fusione.

Il riporto di suddette perdite è subordinato al test di vitalità, con in oggetto d'analisi i principali indicatori di operatività riguardanti la società che intende avvalersi di tale possibilità per il quale è stabilito che nel conto economico relativo all'esercizio precedente a quello in cui ha efficacia l'operazione straordinaria deve risultare un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori.

Il limite quantitativo e la condizione di operatività per l'applicazione del riporto delle perdite non si applicano qualora le operazioni si verificano all'interno dello stesso gruppo d'impresa se il rapporto di controllo vi era nel periodo di formazione delle perdite.

Le disposizioni si applicano anche agli interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti e all'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica.

Dalla fattispecie sorgono i principali dubbi legati all'elusione, nonostante la norma e l'intento del legislatore siano chiari.

La disapplicazione della specifica norma antielusiva di cui all'art.172 co.7 può essere richiesta attraverso la presentazione di un interpello disapplicativo alla Direzione Regionale delle Entrate ai sensi del co.8 dell'art. 37-bis del DPR 600/1973 con la fondamentale dimostrazione della natura non elusiva dell'operazione che i soggetti intendono porre in essere.

Dunque onere fondamentale è l'illustrazione che la finalità alla base sia diversa dalla mera natura fiscale, ma vi siano le tipiche valide ragioni economiche legate ad obiettivi di carattere gestionale ed esigenze di aggregazione per motivi strategici ed economici, come il raggiungimento di soglie dimensionali minime per la competizione sul

mercato, il perseguimento di economie di scala, la razionalizzazione dei cicli produttivi e distributivi. In aggiunta possono esserci anche ragioni legate alla volontà di riorganizzare gli assetti proprietari.

In fine, deve risultare la capacità di rimediare alla condizione di antieconomicità e di riassorbire le proprie perdite alla società, come unico soggetto, indipendentemente dall'attuazione dell'aggregazione.

Un altro elemento di dubbia elusione legato alla fusione riguarda i salti di imposta che comportano la non tassazione dei componenti positivi di reddito nel passaggio tra le società partecipanti all'operazione straordinaria.

Si ricordano i fondamentali effetti della fusione sul lato fiscale:

- neutralità sulle società coinvolte e sui soci per le partecipazioni,
- attenzione ai movimenti dei patrimoni netti e all'obbligo di ricostruire le riserve,
- attenzione alle perdite fiscali e al possibile riporto delle stesse,
- passaggio delle posizioni con continuità della componente soggettiva e oggettiva,
- possibili affrancamenti di disavanzi.

A contrasto della conseguente e potenziale perdita di gettito fiscale è di particolare importanza soffermarsi sull'art.172 TUIR, che impone l'obbligo di ricostruzione delle riserve nel patrimonio netto dell'incorporante e sulla disciplina di affrancamento dei disavanzi.

Relativamente alla composizione fiscale del patrimonio netto delle società partecipanti alla fusione si presta accortezza alle riserve in essere che possono distinguersi in due categorie:

- le riserve di I gruppo, ossia riserve in sospensione d'imposta tassabili qualunque sia la causa della loro estinzione se non vengono ricostruite,
- le riserve di II gruppo, ossia riserve in sospensione d'imposta che vengono tassate solo nel caso di distribuzione ai soci.

Il comma 5 dell'art. 172 del TUIR è di seguito riportato per una chiara illustrazione della disposizione:

“Le riserve in sospensione di imposta, iscritte nell'ultimo bilancio delle società fuse o incorporate concorrono a formare il reddito della società risultante dalla fusione o incorporante se e nella misura in cui non siano state ricostituite nel suo bilancio prioritariamente utilizzando l'eventuale avanzo da fusione. Questa disposizione non si applica per le riserve tassabili solo in caso di distribuzione le quali, se e nel limite in cui vi sia avanzo di fusione o aumento di capitale per un ammontare superiore al capitale complessivo delle società partecipanti alla fusione al netto delle quote del capitale di ciascuna di esse già possedute dalla stessa o da altre, concorrono

*a formare il reddito della società' risultante dalla fusione o incorporante in caso di distribuzione dell'avanzo o di distribuzione del capitale ai soci; quelle che anteriormente alla fusione sono state imputate al capitale delle società' fuse o incorporate si intendono trasferite nel capitale della società' risultante dalla fusione o incorporante e concorrono a formarne il reddito in caso di riduzione del capitale per esuberanza."*⁴²

Nella fusione si procede nella ricostruzione nel bilancio della società incorporante o risultante delle riserve del I gruppo, utilizzando in prima fase l'eventuale avanzo di fusione, in caso di mancata osservazione dell'obbligo le stesse concorrono a formare reddito imponibile.

Per le riserve di II gruppo tassabili solo in caso di distribuzione, devono essere ricostituite solo se e nel limite in cui vi sia un avanzo o un aumento di capitale della società incorporante/risultante per un ammontare superiore alla somma dei capitali delle società partecipanti all'operazione straordinaria, al netto del capitale di ciascuna di esse già posseduto dalla stessa o da altre partecipanti. Nel caso in cui non ci siano tali situazioni o risulti un'incapienza, l'obbligo di ricostruire tali riserve è limitato all'importo dell'avanzo o dell'aumento di capitale "in esubero". Se le riserve non sono ricostruite, sono tassabili in caso di distribuzione dell'avanzo o del capitale ai soci.

La facoltà di affrancamento del disavanzo, citato precedentemente, è disciplinata con rimando al comma 2-ter dell'art.176 TUIR, rilevante dal punto di vista fiscale per evitare salti d'imposta su valori fiscalmente riconosciuti degli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione.

La neutralità dell'operazione di fusione tra società può determinare disallineamenti tra i valori civilistici e i valori fiscali dei beni trasferiti.

L'ordinamento prevede un regime opzionale che permette di attribuire rilevanza fiscale ai maggiori valori emergenti per effetto dell'operazione, seguendo le regole prescritte in occasione di conferimenti d'azienda.

Più specificamente la società incorporante/risultante da fusione può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel corso del quale è stata posta in essere l'operazione o quello successivo, per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio ai singoli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali o immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

L'imposta sostitutiva è pari al: 12 % fino a maggiori valori per € 5 milioni, al 14% tra € 5 milioni e € 10 milioni, al 16% oltre € 10 milioni.

[illegible]

L'allineamento dei valori fiscali, anche parziale, ha per oggetto esclusivamente l'attivo immobilizzato con la distinzione ai fini applicativi delle immobilizzazioni materiali a cui si fa riferimento obbligatoriamente a categorie omogenee e delle immobilizzazioni immateriali per le quali è prevista maggiore flessibilità, senza limitazioni, poiché possono essere posti in oggetto singoli e specifici assets, anche l'avviamento.

I maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva sono riconosciuti ai fini dell'ammortamento a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata l'opzione.

Il pagamento dell'imposta sostitutiva è rateizzabile in tre rate annuali, con relativi interessi negli anni successivi al primo al tasso del 2,5%.

Il beneficio fiscale del regime opzionale della fusione è soggetto a un'altra condizione per contrastare l'elusione in suddette operazioni: un periodo di lock-up.

Infatti in caso di realizzo dei beni anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione, il costo fiscale è ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva è scomputata dall'imposta sui redditi come acconto.

Una novità del Decreto Anticrisi (D.L. n.185/2008, art.15) è stata la previsione di un affrancamento speciale che permette riallineamento delle immobilizzazioni immateriali, in deroga del comma 2-ter dell'art.176 del TUIR.

In oggetto vi rientrano: beni immateriali (brevetti, marchi, diritti di concessione ecc.), altre immaterialità, avviamento e altre attività diverse dalle precedenti rientranti nelle immobilizzazioni (crediti). In questa soluzione, l'imposta sostitutiva ha aliquota del 16%, con versamento in unica soluzione entro il saldo della dichiarazione dei redditi relativa al periodo in cui è stata eseguita l'operazione, con eccezione delle altre attività d'immobilizzo che hanno aliquota ordinaria.

Proseguendo i profili di dubbia elusione nelle operazioni straordinarie, si espongono i caratteri fiscali che risaltano nella scissione.

La scissione è un'operazione che permette di scomporre il patrimonio di una società mediante l'attribuzione di specifici assets o l'intero complesso aziendale ad una o più società, che siano esse preesistenti o di nuova costituzione.

Deve avere origine per valide ragioni extra-fiscali, come:

- la riorganizzazione di carattere gestionali dell'attività (e successivo raggiungimento di soglie dimensionali richieste dal campo competitivo del mercato, di scale economiche, di razionalizzazione dei cicli),
- la modificazione dell'assetto proprietario, specialmente a contrasto degli effetti dannosi legati al deterioramento dei rapporti nella compagine sociale della società scissa,

- la predisposizione della compagine sociale conforme al passaggio generazionale che si verificherà,
- la volontà di frazionare il rischio d'impresa o separare il rischio d'impresa dalla componente patrimoniale, tipicamente immobiliare.

La normativa relativa a suddetta operazione straordinaria è affine, in larga misura, alla disciplina delle operazioni di fusioni, invero è caratterizzata:

- dal regime di neutralità, ravvisabile in capo sia alla società scissa e i propri soci sia alle società partecipanti,
- dal criterio di passaggio delle posizioni soggettive della società scissa,
- dal regime di responsabilità fiscale solidale e illimitata,
- dall'obbligo di ricostruzione delle riserve in sospensione d'imposta,
- dal possibile riporto delle perdite pregresse con osservanza delle limitazioni previste,
- dal regime opzionale di affrancamento con imposta sostitutiva.

Si procede a sviluppare i punti più salienti della disciplina all'art.173 TUIR.

Dopo la definizione dell'operazione stessa, si sofferma sugli aspetti da osservare in nell'attuazione del regime di neutralità e del passaggio delle posizioni soggettive.

Successivamente, risalta il comma 9 che tratta il delicato tema della ricostruzione delle riserve, con applicazione nei riguardi della beneficiaria oltre alle disposizioni dettate per la fusione all'art.172 TUIR.

Le riserve in sospensione d'imposta iscritte nell'ultimo bilancio della società scissa debbono essere ricostruite dalle beneficiarie secondo le quote proporzionali indicate al co.4. Se la scissione è in forma parziale, le riserve della società scissa si riducono in corrispondenza. Se la sospensione d'imposta dipende da eventi che riguardano elementi patrimoniali della scissa, le riserve debbono essere ricostruite dalle beneficiarie di tali elementi.

Un forte richiamo alla disciplina delle fusioni è previsto per l'aspetto rilevante delle perdite fiscali riportabili.

Con riguardo al regime dei controlli fiscali e della responsabilità fiscale si ravvisa la disciplina nei seguenti commi:

“12. Gli obblighi tributari della società scissa riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa società scissa o trasferiti, in caso di scissione totale, alla società beneficiaria appositamente designata nell'atto di scissione.”⁴³ e “13. I controlli, gli accertamenti e ogni altro procedimento relativo ai suddetti obblighi sono svolti nei confronti della società scissa o, nel caso di scissione totale, di quella appositamente designata, ferma restando la competenza dell'ufficio

⁴³ <https://www.brocardi.it/testo-unico-imposte- redditi/titolo-iii/capo-iii/art173.html>

*dell'Agenzia delle entrate della società scissa. Se la designazione è omessa, si considera designata la beneficiaria nominata per prima nell'atto di scissione. Le altre società beneficiarie sono responsabili in solido per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro debito e anche nei loro confronti possono essere adottati i provvedimenti cautelari previsti dalla legge. Le società coobbligate hanno facoltà di partecipare ai suddetti procedimenti e di prendere cognizione dei relativi atti, senza oneri di avvisi o di altri adempimenti per l'Amministrazione."*⁴⁴

Per il significativo tema dell'imposta sostitutiva, possibilità reintrodotta con la Legge finanziaria del 2008, in applicazione del regime opzionale di affrancamento per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori iscritti in bilancio, il comma 15-bis fa rinvio specifico a quanto dettato nell'art.176.

Addentrando nelle legate ipotesi di dubbio elusione, si analizzano due principali fattispecie.

In primo luogo quando la scissione è utilizzata come strumento per scorporare un determinato aggregato patrimoniale, in previsione di una futura cessione con partecipazione societaria.

Nel corso del tempo, con lo sviluppo del mutato quadro normativo in ambito di abuso del diritto, si è modificato anche l'orientamento dell'Agenzia delle Entrate.

In un primo tempo tutte le operazioni di scissione prodromiche erano sempre considerate elusive del diritto. In ultima analisi, con risoluzioni datate al 2017, l'Amministrazione finanziaria ha considerato non abusivo lo schema di scissione e successiva cessione di partecipazione di un complesso aziendale, di singoli beni o meri aggregati patrimoniali.

Si sottolinea inoltre che la stessa ha puntualizzato che è lecita ogni scissione che scaturisce dalla volontà di organizzazione aziendale con finalità di continuazione del regime d'impresa in ogni società partecipante, in contrasto alla finalità di mera veicolazione di singoli assets (peculiarmente se immobiliare) con successiva cessione poiché in tale ultima fattispecie si configurerebbe un indebito vantaggio fiscale.

L'orientamento descritto nelle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate del 2017 è stato poi affermato sia in risposta ad interpello nel 2019, con demarcazione del principio della pari dignità fiscale tra cessione diretta e cessione indiretta dell'azienda, sia nei provvedimenti di prassi più recenti.

L'elusività è dunque riscontrabile quando mediante la scissione viene creata una società "contenitore" ossia un'entità giuridica che detiene assets, anche di categorie differenti, senza svolgere alcuna attività operativa diretta.

La potenziale elusività della scissione si ravvisa quando l'operazione è utilizzata per disaggregare il patrimonio di una società con successiva fase di assegnazione di fatto

⁴⁴ <https://www.brocardi.it/testo-unico-imposte-redditi/titolo-iii/capo-iii/art173.html>

dei singoli elementi ai soci. Di cruciale importanza è l'individuazione della continuazione dell'attività svolta della società, e quindi il proseguimento nel regime d'impresa.

Se la scissione prevede la suddivisione degli assets appartenenti al patrimonio della società scissa per continuare, anche separatamente, l'esercizio d'impresa, l'operazione non è elusiva. Contrariamente la sola divisione, specialmente di meri aggregati patrimoniali, attraverso suddetta operazione straordinaria è potenzialmente categorizzabile in elusione fiscale.

In conclusione, oltre a questa breve panoramica dei caratteri fiscali e potenzialmente elusivi delle operazioni straordinarie attraverso le disposizioni fondamentali racchiuse nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi, esiste una platea di situazione molto più complesse e distinte l'una dalle altre in cui vi si può ravvisare dubbio di abuso del diritto in materia fiscale, soprattutto quando un soggetto pone in essere operazioni diverse ma combinate con il fine di conseguire vantaggi fiscali, indebiti.

In questi casi, in linea alla ratio delle specifiche norme antielusive si svolge un'analisi critica degli aspetti a fondamento dell'operazione attuata: le finalità imprenditoriali non marginali, la reale esigenza di modificazione della società o della compagine societaria, obiettivo premiante di conseguire stabilità di un gruppo societario o vantaggi economici (sinergie produttive, commerciali, finanziarie), il fattore temporale nel complesso, la possibile circolarità delle operazioni combinate, la coerenza con la ratio delle norme applicate, la potenziale artificiosità delle riorganizzazioni societarie, la conformità degli strumenti giuridici alle normali logiche di mercato, le possibili anomalie, etc.

2. Norme cardinali antielusive a livello transnazionale

- Transfer pricing
- Utili verso Paesi a fiscalità agevolata (CFC)
- Estroversione delle società holding, doppie strutture di residenza fiscale e Operazioni treaty shopping
- Dividendi da Paesi a fiscalità agevolata

Transfer pricing

Tra gli interventi finalizzati a contrastare l'elusione fiscale in ambito tributario e internazionale si individua la disciplina di Transfer Pricing, ossia prezzi interni di trasferimento infragruppo, al comma 7 dell'art.110 T.U.I.R:

"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma."

La norma di diritto sostanziale è volta a regolare i criteri di valutazione dei componenti di reddito derivanti da operazioni con società appartenenti a uno stesso gruppo societario ma non residenti fiscalmente del territorio dello Stato Italiano finalizzato a regolare la corretta determinazione del reddito imponibile allocabile alla società italiana e conseguentemente evitare condotte potenzialmente abusive.

Queste ultime, vengono attuate con l'obiettivo di minimizzare il carico fiscale infragruppo attraverso trasferimenti del reddito imponibile dall'Italia all'estero.

La procedura elusiva è attuata attraverso l'imposizione alla base di certe condizioni e di prezzi infragruppo che permettono di localizzare i redditi conseguiti secondo le proprie volontà, per beneficiare di una maggiore convenienza fiscale.

Tali condotte artificiose si realizzano attraverso la fissazione di elevati prezzi d'acquisto o bassi prezzi di vendita in modo tale da trasferire l'utile di una società verso ad un'altra, del medesimo gruppo, posta sotto un regime di tassazione più favorevole.

Così procedendo alla società italiana vengono assegnati elevati costi deducibili dal reddito e riversati i propri ricavi dove vige un regime fiscale con un carico minore.

La norma illustrata è volta a contrastare tali artificiose operazioni transnazionali intercorse con società del medesimo gruppo che comportano la determinazione scorretta di componenti reddituali e il conseguimento di vantaggi fiscali indebiti.

I prezzi di trasferimento hanno implicazioni fiscali dirette e influenzano i margini di profitto, l'equilibrio economico delle società e la posizione fiscale complessiva del gruppo societario.

Si pone accuratezza sull'aspetto della residenza fiscale del comma settimo, il quale si riferisce in modo più generalizzato alle società non residenti nell'ordinamento italiano,

indipendentemente dal fatto che i Paesi esteri siano paradisi fiscali o non siano con fiscalità privilegiata.

A contrasto, si prevede una chiara regola per la quale i suddetti componenti di reddito sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili.

Con tale previsione, il corrispettivo stabilito contrattualmente dalle parti, specie se avente finalità elusive, deve essere sostituito dal valore normale, in deroga del principio generale della determinazione del reddito d'impresa.

La norma non lede la libertà di pattuire le condizioni con propria autonomia contrattuale, bensì, prevede solo una disciplina affinché i soggetti non utilizzino tale libertà in modo distorto e abusandone.

Alla base rimane il principio di libera concorrenza, c.d. *"arm's length principle"* quale norma fondamentale del diritto tributario internazionale, sancita dall'OCSE, utilizzata ai fini fiscali per la valutazione delle transazioni infragruppo nelle quali i prezzi applicati devono essere in linea con quelli di mercato tra parti indipendenti.

Si impone di raffrontare le condizioni praticate nelle relazioni tra imprese associate con quelle che sarebbero convenute nelle relazioni tra imprese indipendenti sulla base di un'analisi preventiva volta ad individuare le transazioni comparabili, in considerazione delle specifiche condizioni economiche.

In merito al valore normale si fa riferimento all'art.9 del T.U.I.R.: *"si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso."*

Oltre a tale esplicito riferimento, la tematica è stata ampiamente trattata dall'OCSE con linee guida, soggette a molteplici mutamenti fino all'ultimo aggiornamento particolarmente incisivo del 2010, che illustra i principali aspetti che devono essere esaminati in modo approfondito, tra i quali il tipo di transazioni, le politiche commerciali del gruppo internazionale, le condizioni del mercato, la contrattualistica, i rischi assunti, i beni oggetto delle operazioni e le funzioni nelle stesse.

Un altro aspetto su cui si pone attenzione è il soggetto a cui è riferita la norma, ossia imprese con residenza fiscale nel territorio dello Stato Italiano indipendentemente dalla forma giuridica dello stesso, invece i soggetti non residenti sono qualificati con il termine società, con delimitazione dunque del campo applicativo.

L'art.110 del T.U.I.R. è stato seguito dall'emanazione di linee guida per la sua applicazione attraverso il Decreto del 14 maggio del 2018 del MEF.

Dato l'elevato livello di complessità che caratterizza il caso in esame, è stato predisposto l'istituto di ruling internazionale, ossia uno strumento che permette di accordare in modo preventivo con l'Agenzia delle Entrate il trattamento fiscale delle operazioni transfrontaliere.

Le imprese italiane hanno la possibilità di presentare istanza con oggetto la quantificazione del valore dei beni e servizi trasferiti, l'attribuzione di utili e l'applicazione di altre specifiche norme per interessi, dividendi e royalties.

La procedura attiene a una rettifica in diminuzione del reddito e a fronte di una rettifica in aumento dei prezzi di trasferimento definitiva, conforme al principio di libera concorrenza, effettuata con uno Stato con il quale è in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni che consenta un adeguato scambio di informazioni.

Si evoca l'art-16 del D.L. 31 maggio 2010, n.78 "Adeguamento alle direttive OCSE in materia di documentazione dei prezzi di trasferimento" che ha predisposto il regime di oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento, il quale incombe al contribuente di provare la sussistenza e l'inerenza del componente negativo di reddito oltre all'effettiva utilità dei costi stessi.

L'art.1, comma 2-ter del D.Lgs. 47/1997 disciplina le sanzioni in caso di rettifiche del valore normale dei prezzi di trasferimento praticati, prevedendo l'irrogazione di sanzioni amministrative, a seguito della dichiarazione infedele, che corrispondono solitamente dal 90% al 180% della maggiore imposta o differenza di credito.

Suddetta conseguenza è esclusa per mezzo della "penalty protection", introdotta con Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020, che consente la non applicabilità delle sanzioni qualora il contribuente nel corso dell'accesso, ispezione, verifica o altra attività istruttoria, consegna agli organi di controllo una specifica documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati e a garantire un più agevole espletamento delle operazioni di controllo.

Questa documentazione idonea è costituita da un documento "Masterfile" e uno rubricato "Documentazione Nazionale".

Ciò per sollecitare all'adesione al regime come adempimento spontaneo, senza operare con il rischio di soccombere in potenziale elusività con successivo contenzioso.

Con il fine di contrastare le condotte abusive, nel giugno del 2006 il Consiglio dell'Unione Europea e i rappresentanti dei Governi degli Stati membri hanno approvato il Codice di Condotta relativo alla documentazione, più standardizzata, dei prezzi di trasferimento per le imprese dell'Unione Europea da fornire alle Amministrazioni fiscali.

Queste previsioni hanno come obiettivo di formulare un regime premiale per i contribuenti che operano in buona fede e che predispongono la documentazione idonea in sede di controllo della conformità al valore normale delle operazioni realizzate. Come espone la circolare AdE n.58 del 2010 *“l’adozione di tale regime appare configurarsi come vero e proprio indice segnaletico della presenza di un atteggiamento cooperativo, trasparente e in buona fede, elementi, questi ultimi, che come noto assumono importante valenza nell’ambito delle previsioni introdotte con legge 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. “Statuto dei diritti del contribuente”).”*⁴⁵

45

Utili verso Paesi a fiscalità agevolata (CFC)

Si prosegue con il regime delle Controlled Foreign Companies, di seguito riportato come “C.F.C.”, di cui la norma di riferimento risiede nel T.U.I.R. agli articoli 167 e 168, caratterizzati dalla propria funzione antielusiva.

Il regime C.F.C. contrasta la pianificazione fiscale aggressiva che mira a spostare i profitti verso giurisdizioni estere a bassa tassazione, riducendo l'imposizione fiscale del Paese di residenza della società.

I soggetti destinatari sono le persone fisiche, le società di persone, le società di capitali e enti commerciali, nonché relativamente alle loro stabili organizzazioni italiane, le società non residenti che controllano soggetti non residenti con specifiche caratteristiche.

La definizione di controllo in tale ambito è chiarita ai commi 2 e 3 dell'art.167 T.U.I.R.

Si considerano soggetti controllati le imprese, le società e gli enti non residenti, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art.2359 del Cod. Civile,
- oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllante ai sensi dell'art.2359 del C.C. o tramite società fiduciaria o interposta persona.

Al fine dell'applicazione ai soggetti non residenti controllati della disciplina devono sussistere congiuntamente altre condizioni, quali:

- suddetti soggetti sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore al 15%,
- oltre un terzo dei proventi da essi realizzati rientra in una o più di specifiche categorie previste dalla norma.

Con tassazione effettiva si intende il risultato pari al rapporto tra la somma delle imposte correnti dovute e delle imposte anticipate e differite iscritte nel proprio bilancio d'esercizio e l'utile ante-imposte dell'esercizio risultante dal predetto bilancio. Quest'ultimo deve essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali autorizzati nello Stato estero di localizzazione dei soggetti controllati non residenti, i cui esiti sono utilizzati dal revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato.

Se queste due condizioni non si verificano, si deve analizzare se i soggetti non residenti controllati sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella che sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia, secondo le modalità stabilite con provvedimento dell'Agenzia delle Entrate.

Dopo la disciplina dei soggetti destinatari, la norma procede a identificare la tipologia di proventi rilevanti, principalmente di natura finanziaria e rientranti come “passive income”:

- interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari,
- canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale,
- dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni,
- redditi da leasing finanziario,
- redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie,
- proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con società facenti parte del gruppo,
- proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti facenti parte del gruppo, con riferimento alle indicazioni contenute nel decreto del MEF emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110.

Il regime C.F.C. prevede l'imputazione dei redditi realizzati dai soggetti esteri controllati al soggetto controllante residente in Italia, in misura proporzionale alla quota di partecipazione agli utili detenuta, a prescindere dalla loro distribuzione.

Al fine della determinazione del reddito, il settimo comma richiama in via generale le regole fiscali applicabili alle imprese residenti, pertanto, trovano applicazione tutte le norme in materia di reddito d'impresa indipendentemente dalla collocazione nell'ordinamento domestico, ad eccezione di quelle espressamente escluse.

L'imputazione avviene con riferimento al reddito realizzato nel periodo d'imposta del soggetto C.F.C. in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione dello stesso che deve essere dichiarato separatamente nella dichiarazione del controllante residente.

In particolare, il reddito della società estera deve essere determinato secondo le regole previste per i redditi d'impresa anche nel caso in cui la partecipata dovesse essere una società di persone o una partnership, come delineato nella circolare n.35/E/2016.

Spicca il principio di tassazione per trasparenza con il fine di ripudiare ogni condotta elusiva volta a sottrarre dalla tassazione dei redditi prodotti dalle società estere controllate per mezzo di una partecipazione.

I redditi imputati e determinati ai sensi del regime C.F.C. sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati. Questa non può in ogni caso essere inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società.

Dunque, il reddito della partecipata estera C.F.C. è tassato per trasparenza in capo al socio residente sulla base della sua aliquota fiscale, maggiorata delle eventuali addizionali, e nel caso in cui il soggetto sia tassato con IRPEF, in base all'aliquota

media applicata sul suo reddito complessivo, se non inferiore all'aliquota ordinaria IRES.

La possibilità di disapplicare il regime è sancita dal quinto comma dello stesso articolo che dispone come segue *“Le disposizioni del presente articolo non si applicano se il soggetto di cui al comma 1 dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un’attività economica effettiva, mediante l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.”*⁴⁶

In tal caso, il soggetto deve provare l'attività principale nel mercato del territorio o dello Stato estero, e quindi che l'ubicazione di un'impresa in un paradiso fiscale rientrando nella "black-list" non consegue a una pianificazione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale per effetto di localizzare i redditi.

Per attuare tale facoltà, il contribuente per dimostrare la sussistenza della causa esimente può rivolgersi all'Agenzia delle Entrate in via preventiva, mediante presentazione di interpello ai sensi dell'art.11, comma 1, lettera e) delle Legge n.212 del 2000, o in sede di controllo aderendo al regime dell'adempimento collaborativo.

In base al comma 11, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta, l'Amministrazione finanziaria deve notificare un apposito avviso, con il quale viene concessa al contribuente la possibilità di fornire nel termine di 90 giorni le prove per l'esimente con relativa disapplicazione dell'analizzato regime, prevista nel citato comma 5. All'amministrazione finanziaria permane il potere di controllare la veridicità e la completezza sia delle informazioni sia degli elementi di prova forniti dalla controparte.

Si specifica, inoltre, che gli utili distribuiti in qualsiasi forma dai soggetti controllati esteri non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti controllanti residenti fino a concorrenza dei redditi assoggettati per trasparenza a tassazione separata, anche nei periodi precedenti.

In conclusione, si puntualizzano le modifiche della riforma fiscale attuata con il D.Lgs. n.209/2023, con introduzione del comma 4-ter che contempla un'opzione di modalità semplificata di calcolo che ha durata di tre esercizi per il soggetto controllante ed è irrevocabile, con permanenza del requisito del controllo. Consiste nel pagamento di un importo pari al 15% dell'utile contabile netto calcolato senza tenere in considerazione le imposte che l'hanno determinato, le svalutazioni e gli accantonamenti a fondo rischi e oneri. L'opzione vale per tutte le C.F.C. e a condizione che i bilanci di esercizio siano oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali a ciò autorizzati.

[illegible]

Estroversione delle società holding, doppie strutture di residenza fiscale e Operazioni treaty shopping

Con l'estroversione di una società holding si manifesta l'abuso di diritto e si sostanzia nella fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo di sottrarsi al più gravoso regime nazionale.

L'obiettivo perseguito è, quindi, quello di costituire o localizzare, in modo fittizio, una società in un Paese estero con un regime fiscale che consente di conseguire risparmi d'imposta, avendo la sede effettiva di direzione e di gestione nell'ordinamento italiano.

Questa situazione incorre ogni qualvolta che si costituisca un'entità all'estero senza valide ragioni economiche né una reale attività svolta, ma solo attuando una pianificazione fiscale aggressiva.

La norma antielusiva finalizzata a ostacolare la manifestazione dello specifico fenomeno è individuabile all'articolo 73 del TUIR, attraverso l'imposizione di una presunzione relativa di residenza nel territorio italiano al comma 5-bis, e successivi.

Si rammentano i requisiti che devono essere posseduti da determinati soggetti per essere qualificati come soggetti passivi all'imposta sul reddito delle società, tra i quali spicca per rilevanza la territorialità degli stessi.

Ai sensi del terzo comma del citato articolo, si considerano fiscalmente residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno nel territorio dello Stato la sede legale, la sede di direzione effettiva o la gestione ordinaria in via principale.

Per maggiore comprensibilità, si delucidano la specifica dicitura:

- la sede legale è il centro ufficiale, e formale, registrato presso il Registro delle Imprese,
- la sede di direzione effettiva è il luogo dove vengono assunte in modo continuo e coordinato le decisioni strategiche,
- con gestione ordinaria si intende il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società.

Il concetto di sede effettiva di una società viene illustrato peculiarmente dall'art.4 del modello OCSE.

Al comma quinto, si stabilisce la residenza in relazione all'attività effettivamente esercitata in relazione ai soggetti non residenti:

“In mancanza dell’atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l’oggetto principale dell’ente residente è determinato in base all’attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.”⁴⁷

La norma stabilisce, salvo prova contraria, si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato le società e gli enti che detengono partecipazioni di controllo in società di capitali o enti commerciali italiani se, alternativamente:

- a) i soggetti esteri sono a loro volta controllati da soggetti fiscalmente residenti nel territorio dello Stato, tale da formare una “sub-holding” (società intermedia nella catena di controllo di un gruppo aziendale,
- b) sono amministrati da un Consiglio di Amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto principalmente da soggetti residenti nel territorio dello Stato.

Suddetto controllo è ai sensi dell’art. 2359, primo comma, del Codice Civile e deve risultare alla data di chiusura dell’esercizio come previsto al comma 5-ter:

“Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell’esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato.”⁴⁸ Tale previsione è uno dei punti critici, poiché esclude la situazione artificiosa di vendita e riacquisto di partecipazioni a cavallo del periodo citato e oggetto di verifica.

Laddove si verifichi uno dei requisiti esaminati, si presume la residenza ai fini fiscali del soggetto estero in Italia.

Ciò comporta la tassazione prevista dall’ordinamento italiano con applicazione del principio “*Worldwide income taxation*”, previsto dall’art.3 del TUIR, in virtù del quale tutti i soggetti qualificati come fiscalmente residenti in Italia, sono tassati su tutti i redditi ovunque prodotti nel mondo.

La presunzione non opera nel caso in cui il soggetto passivo dimostri e fornisca elementi, situazioni od atti concreti e di fatto a sostegno che la sede effettiva dell’entità sia nello Stato estero e che non si tratti di una collocazione puramente formale con l’intento di attuare una pianificazione fiscale aggressiva. Tale prova può essere fornita solamente in sede di accertamento, dopo che l’Amministrazione finanziaria abbia contestato il fenomeno di esterovestizione.

Fulcro dell’accertamento è altresì il criterio “*Wholly artificial arrangement*” per il quale occorre esaminare, con ottica di prevalenza della sostanza sulla forma, se l’operazione di trasferimento di una sede societaria all’estero sia meramente artificiosa, con ciò

⁴⁷ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.presidente.repubblica:1986-22-12;917~art73!vig=>

⁴⁸ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.presidente.repubblica:1986-22-12;917~art73!vig=>

intendendo la creazione di un soggetto giuridico che non riproduce una corrispondente e genuina realtà economica.

Con legame diretto si menziona e si riporta di seguito un frammento della sentenza n.2869 del 7 febbraio 2013 della Corte di Cassazione:

*“Ai fini della configurazione di un abuso del diritto di stabilimento, nell’ipotesi di esterovestizione ossia di fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all’estero, non è necessario accertare la sussistenza di ragioni economiche diverse da quelle relative alla convenienza fiscale, ma occorre verificare se il trasferimento in realtà vi è stato o no, cioè se l’operazione sia meramente artificiosa consistendo nella creazione di una forma giuridica che non produce una corrispondente e genuina realtà economica”.*⁴⁹

Si ravvisa una connessione intrinseca con l’esterovestizione societaria e le doppie strutture di residenza fiscale, altro aspetto peculiarmente rilevante in materia di elusione fiscale.

La doppia residenza si verifica quando un soggetto è considerato fiscalmente residente in due Stati ed entrambi adottano il criterio della tassazione mondiale dei residenti, ed ha come conseguenza la doppia imposizione, situazione disciplinata con riguardo alla residenza fiscale in un apposito articolo del modello OCSE di Convenzione contro le Doppie Imposizioni (articolo 4).

La specifica disciplina è insita nel comma 3 della norma convenzionale:

*“Quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica e’ residente di entrambi gli Stati contraenti, si ritiene che essa e’ residente dello Stato in cui si trova la sede della sua direzione effettiva.”*⁵⁰

Diviene di fondamentale rilevanza quindi individuare il luogo della direzione effettiva, come “tie-breaker rule” ma al contempo è concetto non definito chiaramente.

Sarebbe il luogo dove vengono prese realmente le decisioni necessarie gestionali e commerciali della società, con peculiare analisi sulla sostanza di tale procedura, considerando tutti gli aspetti circostanti. Alternativamente, si deve considerare il luogo dove è svolta l’attività principale e sostanziale del soggetto.

La non definizione univoca è la problematica e il punto critico della disciplina volta contrastare i fenomeni elusivi, con la soluzione di adottare un’analisi “case-by-case”.

In conclusione si riporta la soluzione evocata nella Convenzione n.912/1978:

“Quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente in entrambi gli Stati Contraenti, le autorità competenti degli Stati Contraenti faranno del loro meglio per risolvere la questione di comune accordo, con particolare riguardo

⁴⁹ <https://www.dgt.mef.gov.it/gt/-/abuso-del-diritto-di-stabilimento>

⁵⁰ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getArticolo&id=%7B5ED4C3ED-B233-49A0-B543-4AB634410EF8%7D&codiceOrdinamento=2000004000000000&articolo=Articolo%204>

alla sede della sua direzione effettiva, al luogo in cui essa è stata costituita o comunque creata e ad ogni altro elemento rilevante. In mancanza di tale accordo, la detta persona non ha diritto a rivendicare alcuno sgravio o esenzione dalle imposte previsto dalla Convenzione, salvo che nella misura e secondo le modalità concordate dalle autorità competenti degli Stati Contraenti”⁵¹

Procedendo in tema di fiscalità internazionale, si focalizza sull’abuso delle convenzioni contro le doppie imposizioni attraverso l’interposizione di soggetti terzi, quest’ultimi creati appositamente per aggirare la tassazione e che nella realtà non svolgono attività economica.

Il soggetto ricade in una strategia fiscale elusiva quando creare una “conduit company”, ossia una società veicolo, in uno Stato estero. L’obiettivo è quello di erogare particolari tipologie di flussi reddituali al di fuori del territorio nazionale di appartenenza, per sfruttare la ridotta o nulla ritenuta alla fonte su dividendi, interessi e royalties prevista dagli accordi internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

Questo processo è definito “treaty shopping”.

Non si qualifica come fenomeno con abuso di diritto nel solo caso in cui si dimostri il beneficiario effettivo dei flussi di reddito, con documentazione adeguata e in conformità alle normative fiscali a livello internazionale.

Di fondamentale importanza è il primo elemento, legato alla clausola anti-abuso conosciuta come “*beneficial ownership*” all’interno degli articoli 10, 11, 12 del Modello di Convenzione Internazionale che impongono la disapplicazione di particolari previsioni favorevoli o agevolazioni accordate tra Paesi differenti.

A definizione del beneficiario effettivo, viene effettuata una triplice analisi:

- Substantive Business Activity test, per verificare lo svolgimento di un’attività economica nella realtà della presunta società veicolo,
- Dominion test, se i flussi trasferiti rimangono in capo alla società ricevente degli stessi,
- Business Purpose test, per valutare le valide ragioni economiche alla base della complessa procedura attuata.

A tale peculiare e rilevante tematica internazionale, si accosta l’analisi del trattamento fiscale del pagamento di dividendi, quali flussi spesso oggetto di comportamenti elusivi.

⁵¹ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getArticoloDetailFromResultList.do?id=%7B9651192E-769A-4326-9DF1-B010CCF84EFA%7D&codiceOrdinamento=6000000000000000&idAttoNormativo=%7BA608A014-3A3F-44D9-A169-50463AAB7728%7D>

[illegible]

PARAGRAFO II Intervento MEF 2025

Dall'introduzione della disciplina generale predisposta per effetto del D.Lgs. 128/2015 la necessità di chiarezza in materia e di risposte alle criticità è incrementata nel corso del tempo.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze nel febbraio 2025 è intervenuto sull'interpretazione dell'art.10-bis con l'adozione di un Atto di indirizzo per chiarire linee guida di porta generale e condivisibili.

L'Atto rientra tra quelli "interpretativi e applicativi di cui all'art.4, comma 1, lett. A), D. Lgs.165/2001", ai quali devono attenersi le circolari di futura emissione dell'Amministrazione, e di conseguenza:

- l'atto vincola internamente gli Uffici,
- è parametro di legittimità,
- è strumento difensivo per le parti del rapporto fiscale.

A introduzione, l'Atto richiama la materia di abuso del diritto delineata all'art.37-bis del D.P.R. 600/1973 e la clausola generale di cui all'art-10-bis della Legge 27 luglio 2000, n.212 con D.Lgs 128/2015.

Sottolinea i maggiori rilievi apportati da quest'ultima predisposizione con la quale è stata data una nuova definizione del concetto di abuso del diritto, unendola a quella di elusione, e con applicazione verso tutti i tributi, diretti e indiretti, armonizzati e non, erariali e locali. Accenna inoltre la regola fissata a sanzione dei comportamenti abusivi: l'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria dei vantaggi fiscali conseguiti e l'irrelevanza dell'abuso del diritto sul piano delle sanzioni penali.

L'obiettivo dell'Atto di indirizzo è quello di fornire le indicazioni metodologiche in ambito di abuso di materia tributaria, ponendo particolare attenzione al peculiare orlo tra fattispecie abusive e legittimo risparmio d'imposta perseguito attraverso scelte negoziali.

Con la lettura del comma 4 dell'art.10-bis, l'Atto chiarisce la categorizzazione di lecito risparmio fiscale nel seguente modo: *"considerato sempre legittimo sia quando derivi dalla scelta di un regime opzionale, previsto dall'ordinamento ma meno oneroso sul piano fiscale, sia quando derivi da un'operazione alternativa ad un'altra, parimenti legittima, ma comportante un diverso e (più ridotto) carico fiscale. Ferma restando la suddetta libertà del contribuente di condurre i propri affari secondo la modalità anche fiscalmente più conveniente, l'art. 10-bis traccia la linea di confine tra tale libertà e quelle condotte che, pur senza violare espressamente alcuna norma tributaria - e, dunque, senza configurare ipotesi di evasione fiscale - violano lo spirito delle norme tributarie o i principi dell'ordinamento tributario"*⁵³

⁵³ <https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Atto-di-indirizzo-Abuso-del-Diritto-Firmato.pdf>

Mentre con semplicità e precisione sintetizza che l'abuso di diritto in materia tributaria si traduce in un risparmio d'imposta "indebito", conseguito con il rispetto formale della norma ma discostandosi con lo spirito della stessa.

L'Atto richiama, in modo coinciso, i tre elementi costitutivi di abuso, quali vantaggi fiscali "indebiti", assenza di sostanza economica, essenzialità del vantaggio fiscale conseguito.

Con riguardo a ciò, illustra concretamente i fenomeni rientrati nei "vantaggi fiscali":

- riduzione d'imposta o rimborsi,
- crediti d'imposta,
- maggiori perdite fiscalmente rilevanti,
- applicazione regime d'imposizione sostitutiva,
- deduzioni e detrazioni d'imposta non dovute
- differimenti di imposizione con rinvio sine die o significativamente posticipato.

Risalta che in abuso di diritto può ricadere il solo negozio costruito o la sequenza di negozi posti dal contribuente tradendo le finalità delle norme fiscali o ponendosi in contrasto con i principi dell'ordinamento.

Per fornire certezza e determinatezza in merito al rispetto della "ratio della norma fiscale", con valenza sia di quella applicata dal contribuente che quelle astrattamente applicabili all'operazione alternativa, l'Atto rievoca l'art.12 delle preleggi del Codice Civile:

"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Relativamente al senso della norma si esamina il suo carattere intrinseco e il suo rispetto da parte del contribuente, in caso favorevole si esclude ipso facto l'abuso ed il risultato esaurisce ogni altra verifica.

In esame vengono posti quindi non solo singoli fatti, atti o contratti in sé considerati ma anche operazioni complesse e collegate.

L'Atto risalta un elemento degno di nota: la circolarità di combinazioni combinate e prive di sostanza economica.

In questi casi, si è prevista l'ardua ricerca dell'obiettivo concretamente perseguito dal contribuente nella realizzazione del "disegno unitario" e la riconducibilità degli stessi a tale disegno, in relazione anche al piano temporale non trascurabile.

Il MEF sottolinea il dovere di verificare la singola fattispecie nella realtà economica.

Continuando l'analisi dell'esistenza dell'indebito vantaggio fiscale, si chiariscono i considerevoli fattori di assenza di sostanza economica e essenzialità del vantaggio fiscale indebito.

L'assenza di sostanza economica viene correlata alla presenza di determinati indici individuali dall'Atto, quali: la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato.

Il MEF assegna rilevanza alla preferenza che l'esame di elusività abbia per oggetto gli esiti concreti e oggettivi delle operazioni poste in essere, anziché l'intento soggettivo del contribuente, per ragioni di certezza in fase di accertamento.

In linea con la giurisprudenza comunitaria, la disposizione, in modo assai coinciso, esprime l'assenza di sostanza economica come l'inidoneità delle operazioni a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali nella sfera del contribuente e prosegue con la definizione essenziale che permette di individuare quando si è in presenza di una costruzione di un iter abusivo (così detto di "puro artificio"):

*"devono considerarsi potenzialmente abusive, in quanto prive di sostanza economica, le sequenze di atti negoziali che, nella loro concatenazione, non producono, né hanno la funzione di produrre, modifiche significative nella sfera economico-giuridica del soggetto, in quanto i diversi negozi che compongono la sequenza sono disposti in modo da elidersi vicendevolmente, riportando il soggetto all'assetto economico-giuridico originario."*⁵⁴

A seguito, l'Atto chiarisce che il vantaggio fiscale indebito può dirsi essenziale, con peculiare attenzione che non deve essere necessariamente esclusivo ma soltanto più che prevalente, ogni qualvolta che l'operazione risulta priva di sostanza economica, poiché gli effetti extra-fiscali risultano non significativi o inesistenti.

Tale punto ha un forte collegamento con lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n.56 del 20 luglio 2016 che anticipava l'approfondito tema del ruolo decisivo della presenza di ragioni extra-fiscali non marginali per il potenziale accertamento di abuso di diritto.

L'atto di indirizzo attribuisce un esame di "non marginalità" prevedendo l'onere di *"guardare all'intrinseca valenza di tali ragioni rispetto al compimento dell'operazione di cui si syndaca l'abusività."*

Un punto chiave dell'Atto di indirizzo è la focalizzazione dell'abuso del diritto come clausola residuale, ossia quando non si presenti né violazione di norme (evasione) né simulazione né frode, ma con la conseguente esigenza di provare l'elusività nelle operazioni aventi i requisiti della fattispecie, chiariti dall'atto stesso.

A conclusione, vengono esposte le linee guida per l'onere di prova.

L'abuso di diritto in materia fiscale è escluso quando viene dimostrata dal contribuente, in risposta di quanto esposto dall'Amministrazione finanziaria, la

⁵⁴ <https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Atto-di-indirizzo-Abuso-del-Diritto-Firmato.pdf>

sussistenza delle ragioni extra-fiscali che giustificano le scelte negoziali operate e non in marginalità rispetto al mero vantaggio fiscale.

Di controparte, viene chiarito anche l'onere di prova dell'ufficio accertatore, che verte sui requisiti costitutivi precedentemente analizzati: sia la natura indebita del vantaggio fiscale sia l'assenza di sostanza economica, attraverso i definiti indici e la circolarità del complesso di operazioni instaurate.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze con la stesura del protocollo n.7 del 27 febbraio 2025 pone al centro della materia di abuso di diritto la definizione del vantaggio fiscale "indebita" e con la configurazione di clausola residuale rafforza la tutela della pianificazione fiscale legittima e la certezza di diritto necessaria nel delicato rapporto tra contribuente e Amministrazione finanziaria.

L'evoluzione procede con un approccio garantista che pone cura alla tutela del soggetto passivo e alla limitazione del rischio di contenziosi.

Alla luce dell'Atto, la libertà di pianificazione fiscale e l'iter legittimo di accertamento anti-abuso sono posti tra i nodali temi degni di elevata protezione.

L'Atto ha l'obiettivo di chiarire gli elementi costitutivi dell'abuso di diritto, attribuendo maggior rilievo ai criteri in tema di onere di prova e soprattutto al fondamentale rispetto della ratio delle norme dell'ordinamento. Impone, inoltre una minuziosa valutazione sia sostanziale che concreta delle singole situazioni.

Con esso si ha avuto un riallineamento della prassi amministrativa, della relazione al D.Lgs. n.128/2015 e dei principi di giurisprudenza.

A suo seguito, l'abuso di diritto emerge come strumento eccezionale e specificamente delimitato, con linee guida certificate a livello generale.

CAPITOLO III – Merger Leveraged Buy-Out

PARAGRAFO I Introduzione generale delle MLBO

PARAGRAFO II La discussa legittimità

PARAGRAFO III Gli aspetti economici, finanziari e fiscali

PARAGRAFO IV L'abuso di diritto e MLBO

Il Merger Leveraged Buy-Out è una tecnica di finanza straordinaria che prevede la fusione di società a seguito di un'acquisizione con alto grado di indebitamento e permette il conseguimento di numerosi benefici economici, sia per le stesse società sia a livello del mercato nazionale. Il fine che spicca maggiormente è quello di raggiungere una più efficiente allocazione delle risorse produttive a seguito di una riorganizzazione della corporate governance.

Con MLBO si fa riferimento all'operazione complessiva, costituita da ciò che precede e ciò che segue la fusione delle società coinvolte. La disciplina si trova all'art. 2501-bis Codice Civile, introdotto con la riforma societaria del 2003, che ha regolato l'operazione in esame dopo anni di pensieri contrastanti sulla liceità della medesima a causa della potenziale elusività intrinseca e violazione indiretta del divieto di assistenza finanziaria ai sensi dell'art. 2358 c.c.

Il lato peculiare e delicato di essa, infatti, è la potenziale idoneità a determinare l'insorgere di conflitti d'interesse o dar luogo a frode di legge, ossia l'elusione con l'aggiramento di norme imperative o di diritti soggettivi altrui, perciò negli anni si è affermata l'esigenza di particolari prudenze.

Il legislatore prescrive la legittimità delle MLBO ma focalizzando l'attenzione sul procedimento da rispettare, sulle motivazioni a fondamento, sull'informativa trasparente e, soprattutto, sulle tutele per gli interessi di soggetti terzi.

Ricorrere all'indebitamento attraverso la raccolta di risorse finanziarie di terze parti per investire è sempre figurato fisiologico, e conseguentemente è fisiologico anche rimborsare il finanziamento con i proventi dell'investimento.

Per tale motivo, la regolarizzazione delle MLBO ha permesso di non ostacolare o di impedire l'investimento e il finanziamento nell'acquisto dello specifico bene produttivo, ossia il pacchetto di controllo delle società azionarie, ma bensì si è sviluppata la disciplina che permette l'adozione di strategie economicamente efficienti con garanzie per assicurare il rimborso del debito contratto dall'investitore con i suoi finanziatori, senza provocare danni all'insieme di stakeholders.

L'elaborato dopo un inquadramento generale della strategia di finanzia straordinaria, si soffermerà sulle controversie interpretative fino alla sua specifica disciplina nel Codice civile, sugli aspetti intrinseci e sulla potenziale e occulta elusione fiscale.

PARAGRAFO I Introduzione generale delle MLBO

Le verifiche fiscali riguardanti le operazioni di riassetto societario stanno assumendo un rilievo sempre maggiore nell'azione di verifica dell'Amministrazione finanziaria.

L'approccio adottato nei controlli, spesso molto penetrante anche quando non emergono evidenti finalità elusive, negli ultimi anni ha creato difficoltà interpretative e sempre più incertezze per gli operatori economici.

Di recente tendenza è l'attenzione per le operazioni di *Merger Leveraged Buy-Out*.

In primo luogo si definisce l'operazione a fondamento "*Buy-out*", quale tecnica finanziaria diretta all'acquisizione di un'impresa attuata da un gruppo di investitori attraverso una serie di operazioni con forme diverse ma accomunate da un singolo medesimo fine: l'ottenimento di una partecipazione di controllo, o addirittura totalitaria, in una determinata società, denominata "*target company*".

Con tratti più peculiari è la forma di "*Leveraged Buy-Out*" (di seguito LBO), tecnica di finanza strutturata per l'acquisizione di società mediante il ricorso prevalente al capitale di debito, che verrà rimborsato in fase successiva attraverso i flussi di cassa prodotti dalla target e/o con la dismissione dei suoi beni non strategici.

Quest'ultima procedura è denominata "*asset stripping*" e permette di ripagare il debito contratto in fase di acquisizione nel breve tempo con la vendita di singoli asset (solitamente immobili, terreni, titoli, divisioni aziendali) che non sono funzionali al core business, quale fulcro di produzione di cash flow operativi.

Con tale pratica si ha un importante effetto: l'indebitamento contratto per effettuare l'acquisizione della partecipazione societaria viene trasferito sulla società target, ponendo i flussi della medesima a garanzia al pagamento del debito.

Le operazioni di LBO non sono tecniche a cui ricorrono esclusivamente i fondi di private equity o fondi di buy-out, che hanno come attività principale quella d'investimento nel capitale di rischio, ma sono frequenti nella finanza straordinaria di imprese e gruppi societari.

Tali strumenti hanno apportato benefici economici e hanno consentito di rilevare maggiore dinamicità nel mercato del cambio di controllo, la crescita delle società di capitali e un maggior ricambio generazionale, quest'ultimo fondamentale nel contesto italiano data la diffusione di assetti familiari nella compagine sociale.

Il delicato tema del ricorso a indebitamento ha suscitato ampi dibattiti negli anni e diverse controversie interpretative, sia in giurisprudenza che in dottrina, in merito alla propria complessiva liceità rispetto le tutele riconosciute nel Codice Civile italiano, alla potenziale elusività fiscale occultabile nella stessa e infine al rispetto delle tutele degli interessi di socie e creditori.

In principio le operazioni di LBO si affermarono negli Stati Uniti intorno agli anni '70 e '80, decenni connotati per le numerose operazioni di acquisizioni e il ricorso a indebitamento.

Si diffuse, dunque, la tecnica di costituzione di una società (*newco*) con successiva raccolta di risorse a debito per effettuare l'acquisizione del controllo di una specifica società, per poi effettuare la traslazione del debito su quest'ultima.

Questa transazione è definita come "*push down*" del debito finanziario alla società bersaglio, quale risulta l'unica in grado di produrre i flussi di cassa necessari alla restituzione della quota capitale e alla quota di interessi associati.

Si menziona il celebre caso di RJR Nabisco, diciannovesimo colosso industriale americano, nato nel 1989 per effetto della fusione a seguito dell'acquisizione da parte della società di investimento Kolberg Kravis Roberts (KKR) della conglomerata e quotata al NYSE "Nabisco".

L'operazione storica ha avuto un valore complessivo di oltre 3 miliardi di dollari, l'ottanta per cento dei quali finanziati con indebitamento (circa 25 miliardi di dollari a prestito).

L'economista statunitense John Kenneth Galbraith attesta che la diffusione di LBO è una modifica strutturale dei meccanismi del capitalismo occidentale paragonabile a quella negli anni '20 con la diffusione dell'azionariato.

Un altro eclatante caso, è collocato in Italia un decennio dopo: la scalata ostile attraverso un'offerta pubblica di acquisto e di scambio (OPAS) di Olivetti, società attiva nel settore dell'information technology con alla guida Roberto Colaninno, su Telecom, colosso nel mondo delle telecomunicazioni. Tale operazione di finanza straordinaria, soprannominata "madre di tutte le OPA" è stata attuata attraverso la costituzione della *newco* denominata "Olivetti Tecnost" e ha avuto un valore complessivo di circa 50 miliardi di euro con elevato indebitamento.

Attualmente è in atto una grande acquisizione aziendale con indebitamento della storia ha in oggetto la società *Electronic Arts*, tra le principali società statunitense nel settore dei videogiochi, annunciata nel settembre 2025. L'accordo ha un valore complessivo di circa 55 miliardi di dollari, di cui 20 miliardi di dollari con risorse a debito.

Le operazioni di acquisizioni hanno subito un crollo negli anni 2007-2009 a seguito della crisi finanziaria internazionale per poi riscontrare una ripresa già dal 2010.

Nel contesto italiano si riscontra un sistema imprenditoriale formato principalmente da piccole-medio imprese, con basso livello di competitività a livello internazionali e con assetti proprietari a conduzione familiare.

Per tale motivo le operazioni di LBO sono fattore rilevante per permettere uno sviluppo a livello nazionale e una crescita dimensionale delle realtà italiane, oltre a essere strumento d'importanza elevata in ambito di private equity e venture capital.

Sulla base dell'analisi del mercato italiano 2025 diffusa dall'Associazione Italiana del Private equity, Venture capital e Private debt, si può constatare che il generale segmento di Buy-Out, dove vi rientra le suddette operazioni di MLBO, d'interesse elevato per gli investitori.

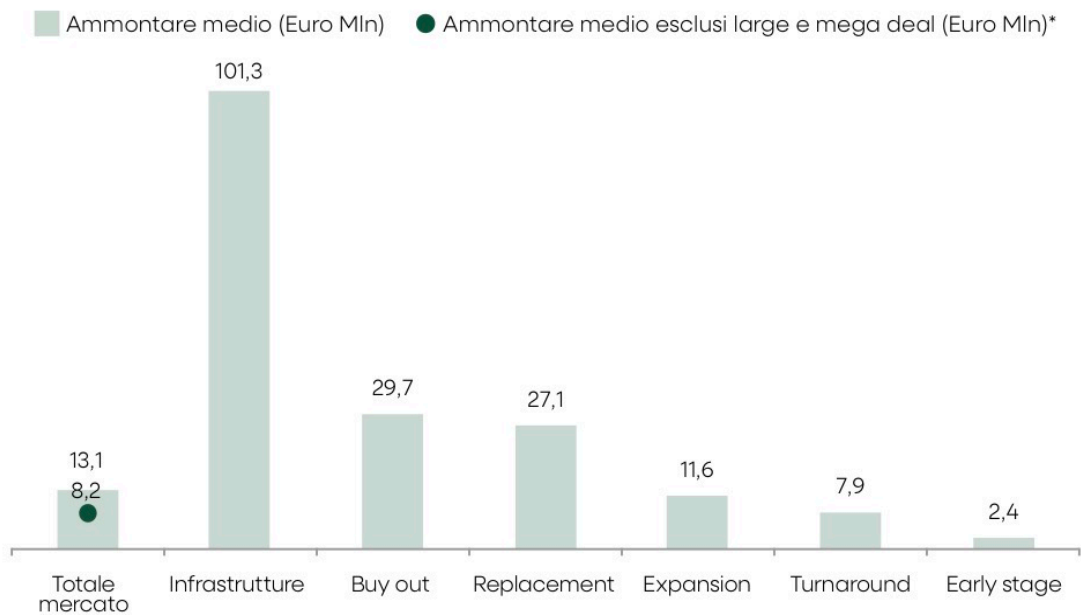
Relativamente all'attività di investimento, il secondo segmento di mercato per il quale è stato rilevato il maggior numero di investitori attivi è stato il buy-out (97 operatori, di cui 51 internazionali).

Con riferimento alla tipologia di operazioni realizzate, in termini di numero il buy-out vede 210 investimenti e in termini di ammontare 6.246 milioni di Euro, tale da rappresentare il comparto del mercato verso il quale è confluita la maggior parte delle risorse.

La distribuzione degli investimenti 2025 per tipologia appare nel seguente modo:

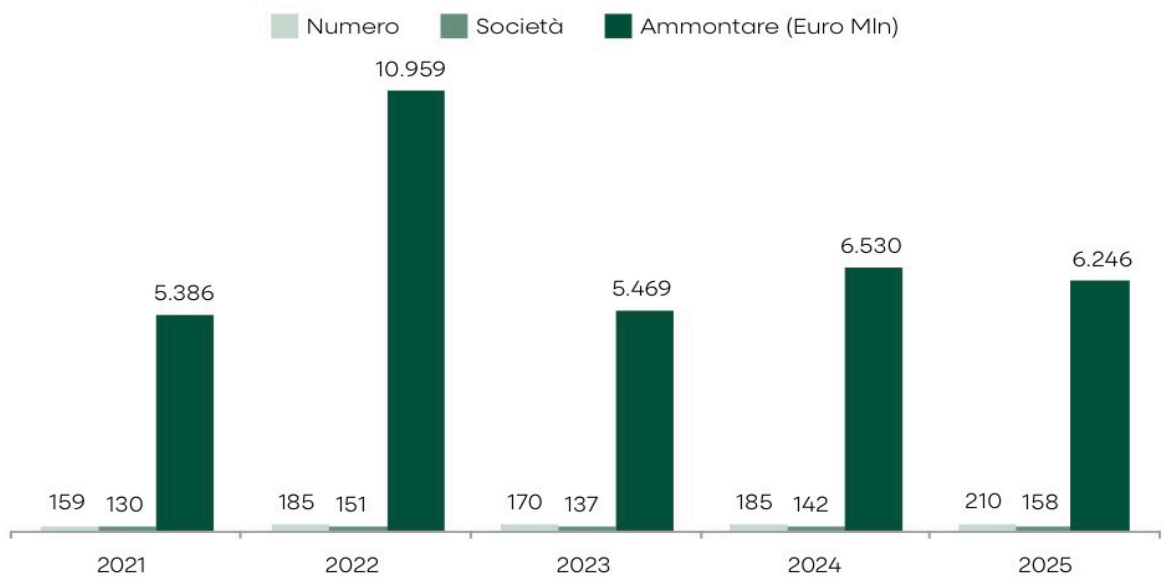


Anche per quanto riguarda l’ammontare investito medio per tipologia di operazione il Buy-Out si posiziona in seconda posizione nel 2025:



Il segmento dei buy-out ha attratto il 54% dei capitali complessivamente investiti nel corso del 2025, pari a 6.246 milioni di Euro, in lieve calo (-4%) rispetto ai 6.530 milioni dell’anno precedente.

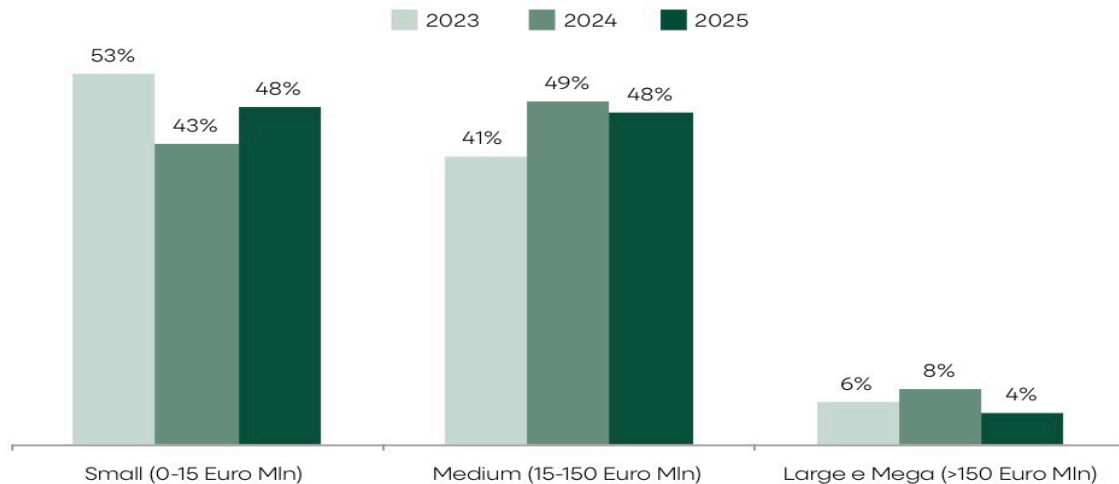
Ponendo maggiore focus sul Buy-out si riporta il trend storico tramite la seguente rappresentazione grafica:



Più dettagliatamente, le operazioni sono state 210 (185 nel 2024), con un incremento del 14%. È importante sottolineare che gli investimenti realizzati con un impegno di risorse, per società oggetto di investimento, inferiore ai 15 milioni di Euro, hanno

rappresentato il 48% del numero totale (contro il 43% del 2024), mentre il peso delle operazioni di ammontare compreso tra 15 e 150 milioni di Euro è stato pari al 48% (49% l'anno precedente). I large e mega deal, infine, hanno rappresentato il 4% del numero di investimenti realizzati (8% nel 2024).

Distribuzione % del numero di buy-out per classe dimensionale



Le operazioni di LBO possono assumere diverse forme in relazione ai promotori principali dell'operazione, di seguito una breve analisi:

- LBO istituzionale, rubricate con tale termine poiché il soggetto che attua l'acquisizione è un solo o un gruppo di fondi (tipicamente private equity specializzato in buy-out) oppure da investitori istituzionali.
- MBO (Management Buy-Out), operazione studiata, condotta e finanziata dall'organo di management dell'azienda interno.
- MBI (Management Buy-In), quando un organo di management esterno alla società conduce l'acquisizione.
- LBU (Leveraged Build-Up), una particolare forma di operazione strategica che prevede l'acquisizione di una specifica società strategica e in fase successiva, mediante la medesima, l'acquisizione di altre entità.

Questa tecnica è utilizzata sovente con il fine di consolidare il ruolo di leadership sul mercato di un settore, con la conseguenza positiva di poter fruire economie di scala e massimizzare le performance.

- Employee Buy-Out, connotata per la guida dai dipendenti della società target.
- Family buy-out, utile sia per agevolare il passaggio generazionale sia nelle situazioni di conflitti gestionali nello stesso nucleo familiare poiché permette di effettuare un'acquisizione delle quote o azioni di soggetti non interessati alla società ricorrendo a risorse di terzi.

Questa forma è molto diffusa nel tessuto economico italiano che è costituito circa dall'80% da imprese a controllo o gestione familiare.

- Corporate Buy-Out, attuata con il fine principale di riorganizzare la compagine societaria in uno stesso gruppo.
- Fiscal Buy-Out, forma che non trova accoglimento nella disciplina italiana poiché viene i soci che conducono l'acquisizione sono gli stessi soci, direttamente o indirettamente, della società target. Spicca in questo caso l'esclusivo fine di risparmio fiscale e, conseguentemente, l'elusività dell'operazione.
- Secondary Buy-In, qualora in oggetto vi sia una società già acquisita con la tecnica di acquisizione con indebitamento.
- Leveraged Cash Out, operazione che viene posta in essere per liberare una quota del valore della società target e distribuire la liquidità ai soci. Prevede la costituzione di una Newco che ricorre a fonti di debito per il pagamento della partecipazione che il socio o più soci detengono nella società target, così quest'ultimi monetizzano la propria partecipazione e il debito permane sulla newco, di prassi si conclude con la fusione tra le due società.
- Public to private, permette che le azioni della società target quotata siano detenute direttamente o indirettamente da soggetti esterni ai mercati di capitali.

Il Leverage Buy-Out è un'operazione di finanza straordinaria caratterizzata dalla leva finanziaria, che nell'attuazione può seguire diverse forme tecniche.

Quella più diffusa è la Merger Leveraged Buy-Out.

Con tale tecnica finanziaria, l'acquisizione societaria con ingente apporto di risorse di terzi sarà seguita dalla traslazione alla società target dell'onere o la garanzia al rimborso del finanziamento e dall'attuazione di una fusione tra le società coinvolte, ossia la società acquirente e l'acquisita.

La peculiarità risiede nella fusione che è definita come atto di naturale epilogo della complessa operazione di finanza straordinaria e circa inevitabile.

In primo luogo si ravvisa necessità di distinguere suddette operazioni in due macro categorie: la prima in cui rientrano le maggiori acquisizioni societarie con indebitamento a cui alle quali segue una traslazione del soggetto debitore responsabile del rimborso della quota capitale di debito e i relativi interessi, definita come tecnica del "push down" del debito dalla società acquirente alla società target, la seconda raggruppa le operazioni che prevedono altre tecniche come la distribuzione dei dividendi o il rimborso del sovrapprezzo.

La tecnica di MLBO segue la seguente struttura:

- I. fase di signing, quale momento più formale della complessiva operazione in cui avviene la negoziazione e successiva sottoscrizione degli accordi vincolanti e definitivi o preliminari di compravendita, in cui vi rientrano dunque quelli con la società target per la cessione delle sue azioni o quote e i contratti di finanziamento con terze parti.

- II. costituzione ad hoc di una Newco, denominata società veicolo o BidCo, indispensabile poiché è realizzata con l'unico fine di attuare l'operazione complessiva di acquisizione con indebitamento.
- III. fase closing, ossia fase in cui si realizza il passaggio effettivo delle partecipazioni nelle società target alla Newco e ha esecuzione il piano di finanziamento sottoscritto.
- IV. predisposizione della fusione tra società veicolo e società target, che può essere: fusione diretta (o forward merger) se avviene l'incorporazione della target della Newco, oppure, fusione inversa (o reverse merger) nel caso in cui la società target incorpora la Newco. La scelta verte sulla titolarità dei contratti commerciali e dei rapporti con soggetti esterni. A conclusione si ottiene dunque il trasferimento del debito finanziario con tecnica di "Debt push down" che risulta presente nel passivo dello stato patrimoniale della società risultante della fusione.

La newco nella fase antecedente all'acquisizione stipula un finanziamento di breve termine (bridge loan/facility) che permette di disporre alla società i fondi necessari per provvedere alla fase successiva di compravendita.

In fase successiva alla fusione avviene un mutamento delle posizioni debitorie poiché si predispone la sostituzione del finanziamento a breve termine contratto inizialmente con un finanziamento a medio-lungo termine garantito dagli asset della società target e/o dalla sua capacità reddituale. Solitamente, in aggiunta alla *acquisition financing*, i finanziatori provvedono anche al rifinanziamento dell'indebitamento precedentemente esistente e somme necessarie all'estinzione delle eventuali linee di credito in essere.

La fase di fusione con push down ha la funzione di avvicinare la titolarità del debito alla fonte di reddito, fornendo superiori garanzie all'ente finanziatore. Talvolta sono le stesse banche finanziatrici che impongono che l'operazione di finanza straordinaria si concluda con la fusione e l'avvicinamento del debito alla società che ha le capacità di rimborsare il debito e di pagare gli interessi passivi connessi.

Un altro beneficio derivante dall'avvicinamento della fonte di debito con la società acquisita è la diminuzione del rischio intrinseco all'operazione complessiva che di conseguenza permette la concessione di tassi di interesse inferiori dall'ente terzo.

In conclusione, l'acquisizione della società target con leva finanziaria da parte della società veicolo è perfezionata con la fusione delle società in ragione di efficienza ed economicità, poiché massimizza i flussi di cassa che possono essere destinati al rimborso delle fonti di capitale di debito e accresce le garanzie di rimborso per i soggetti finanziatori, che possono essere fondamentali per concludere atti di portata rilevante nella tutela dei diritti.

PARAGRAFO II La discussa legittimità

Oggi giorno la Borsa Italiana delinea la forma di finanza strutturata di Merger Leveraged Buy-Out nel seguente modo: *“In genere, l’operazione si svolge costituendo una nuova società (detta newco), caratterizzata da un forte indebitamento, e procedendo all’acquisto della società che interessa, detta società target. A questo punto, di solito, si procede ad un’operazione di fusione per incorporazione tra le due società, con conseguente spostamento del debito sulla società acquisita”.*

In passato, la liceità civilistica della struttura di suddette operazioni era posta in dubbio con presunzione di violazione del “divieto di assistenza finanziaria” sancito agli artt. 2358 e 2474 del Codice civile, oltre all’artt.2357 e 2357-quater.

Accanto, si è sviluppata una particolare attenzione l’aspetto della tutela dei creditori e dei soci della società, in quanto la tecnica straordinaria riduce le garanzie a fronte dei crediti in essere e può modificare la struttura propria della società.

In aggiunta vi sono diversi aspetti fiscali intrinseci che rendono le operazioni di LBO complesse e oggetto di contestazioni da parte dell’Amministrazione fiscale, specialmente con riguardo alla deducibilità e all’inerenza, in generale, degli oneri finanziari connessi sia per quanto concerne la potenziale elusività fiscale.

La tutela dell’integrità del capitale sociale è una tema cardinale, ragione per cui è stata posta in essere un’accurata analisi della liceità civilistica della tecnica di finanza straordinaria.

L’importanza del capitale sociale scaturisce per le funzioni ad esso associate, che si rimembrano di seguito:

- funzione produttiva, ossia rappresenta i mezzi economici necessari per svolgere l’attività d’impresa con il fine di perseguire lo scopo sociale,
- funzione patrimoniale, secondo cui il capitale sociale costituisce principale garanzia per i creditori nel caso in cui sorga insolvenza della società,
- funzione organizzativa, poiché attraverso il capitale sociale si evidenziano le misure di partecipazione dei singoli soci all’attività, con i relativi elementi organizzativi,
- funzione informativa, in quanto viene distinto in capitale sottoscritto e quello effettivamente versato, donando in tal modo una presunta e astratta capacità economica della società,
- funzione meritocratica, poiché si può ravvisare come indice di affidabilità rispetto alla società e all’oggetto sociale.

Una volta sottolineata, sinteticamente, la rilevanza del capitale sociale è naturale comprendere che negli anni vi sono stati molti dibattiti in merito alla liceità delle

operazioni di LBO, intese come struttura di finanza tecnica che permette l'acquisizione di società tramite finanziamenti da terzi parti i quali saranno rimborsati con i flussi di cassa futuri generati dallo stesso oggetto dell'acquisizione e che apportano sostanziali modifiche nelle strutture di tutte società coinvolte.

Principalmente si è focalizzata l'attenzione sul potenziale violazione delle norme rubricate "divieto di assistenza finanziaria" del Codice Civile, che hanno l'obiettivo di preservare la funzione di garanzia del capitale sociale attraverso il divieto dell'acquisto di azioni proprie o attraverso la fornitura di garanzie e/o finanziamenti per tale scopo.

Si prosegue in primo luogo nell'analisi degli articoli in vigore da cui è scaturita la valutazione critica.

A titolo esemplificativo si riporta l'art.2358, per quanto concerne le società per azioni:

“La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo. Tali operazioni sono preventivamente autorizzate dall'assemblea straordinaria.

*Gli amministratori della società predispongono una relazione che illustri, sotto il profilo giuridico ed economico, l'operazione, descrivendone le condizioni, evidenziando le ragioni e gli obiettivi imprenditoriali che la giustificano, lo specifico interesse che l'operazione presenta per la società, i rischi che essa comporta per la liquidità e la solvibilità della società ed indicando il prezzo al quale il terzo acquisirà le azioni. Nella **relazione gli amministratori** attestano altresì che **l'operazione ha luogo a condizioni di mercato**, in particolare per quanto riguarda le garanzie prestate e il tasso di interesse praticato per il rimborso del finanziamento, e che il merito di credito della controparte è stato debitamente valutato. La relazione è depositata presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea. Il verbale dell'assemblea, corredato dalla relazione degli amministratori, è depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese.*

In deroga all'articolo 2357-ter, quando le somme o le garanzie fornite ai sensi del presente articolo sono utilizzate per l'acquisto di azioni detenute dalla società ai sensi dell'articolo 2357 e 2357-bis l'assemblea straordinaria autorizza gli amministratori a disporre di tali azioni con la delibera di cui al secondo comma. Il prezzo di acquisto delle azioni è determinato secondo i criteri di cui all'articolo 2437-ter, secondo comma. Nel caso di azioni negoziate in un mercato regolamentato il prezzo di acquisto è pari almeno al prezzo medio ponderato al quale le azioni sono state negoziate nei sei mesi che precedono la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea.

Qualora la società accordi prestiti o fornisca garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni proprie a singoli amministratori della società o della controllante o alla stessa controllante ovvero a terzi che agiscono in nome proprio e per conto dei predetti soggetti, la relazione di cui al terzo comma attesta altresì che l'operazione realizza al meglio l'interesse della società.

L'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, tenuto conto anche dell'eventuale acquisto di proprie azioni ai sensi dell'articolo 2357. Una riserva indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite è iscritta al passivo del bilancio. La società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia.

Salvo quanto previsto dal comma sesto, le disposizioni del presente articolo non si applicano alle operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate.

Resta salvo quanto previsto dagli articoli 2391-bis e 2501-bis."

Con tale previsione le società per azioni non possono, direttamente ma anche indirettamente, accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie. La deroga opera solo per operazioni autorizzate dall'assemblea straordinaria con l'osservanza dei limiti e delle regole prescritti. Inoltre, fa esplicito riferimento all'art.2501-bis dello stesso C.C., testo introdotto successivamente con la riforma del 2003 che attesta la legittimità delle Merger Leveraged Buy-Out, di successivo studio.

Con lo stesso scopo, l'art.2474 del Codice Civile riporta il divieto di assistenza finanziaria in relazione alle società a responsabilità limitata.

Accanto ai sopracitati articoli, è bene ricordare l'art.2357 C.C. che declina limiti stringenti a tutela del capitale sociale e dei creditori e opportune cautele da porre qualora viene attuati un acquisto di azioni proprie, ossia:

- l'acquisto può avvenire solo nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato,
- le azioni in oggetto della compravendita devono essere state liberate interamente,
- è necessaria l'autorizzazione da parte dell'assemblea, che ha durata di massimo diciotto mesi e deve contenere le specifiche modalità,
- il valore nominale delle azioni acquistate delle società che fanno ricordo al mercato del capitale di rischio non può eccedere la quinta parte del capitale sociale, tenendo conto anche delle azioni possedute da società controllate.

Tra i molteplici dibattiti si instaurarono due principali filoni di pensiero.

Un primo approccio, definito "sostanzialistico", che sosteneva la liceità delle MLBO in quanto non emergeva alcuna violazione diretta degli articoli citati.

La tecnica di finanza strutturata è ritenuta unica e complessa operazione, composta da plurimi atti in sequenza con atto terminale di fusione tra le società, con pianificazione puntuale al momento iniziale di ogni futura fase.

In tale ottica, viene meno l'altro approccio con la concezione di MLBO come pratica costituita da due distinte operazioni, ossia l'accordo di un finanziamento per effettuare l'acquisizione societaria e, con netta separazione, la fusione per porre i beni dell'acquisita in garanzia per il rimborso del finanziamento per l'acquisizione della stessa.

Risalta, dunque, un ruolo passivo della società bersaglio senza concedere risorse finanziarie né prestare garanzie per l'acquisizione delle proprie azioni. Infatti la società target non interviene direttamente nell'operazione, punto focale della valutazione critica di legittimità delle MLBO.

Gli effetti si manifesteranno sul patrimonio e sui futuri flussi di cassa della società target solo successivamente all'atto di fusione con la Newco, oltre all'attribuzione dell'onere finanziario non finalizzato alla propria attività caratteristica.

Ciò comporta un maggiore rischio d'investimento per i suoi soci di minoranza e rischio d'insolvenza data la diminuzione di garanzia patrimoniale per l'insieme di soggetti creditori e terze parti, senza alcuna possibilità di intervento decisionale.

È condiviso il pensiero che le operazioni di MLBO ("fusioni pericolose") sono connotate da delicati profili che possono essere strumentalizzati per porre in essere con finalità non nobili, ma viziate, con alla base conflitti di interessi e per eludere norme di legge.

Questo però non può comportare la generale dichiarazione di illegittimità delle operazioni di acquisizioni con indebitamento con successiva fusione.

Da qui la necessità di portata elevata di prevedere una specifica disciplina che imponga tutele per i portatori d'interesse affinché i suddetti rischi siano mitigati.

L'iter ha avuto inizio con la Legge delega n.366, art.7, comma 1, lettera d) che attribuì al Governo l'incarico di elaborare interventi legislativi per stabilire quanto segue: "prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli articoli 2357 e 2357-*quater* del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile"⁵⁵

Per tale ragione, nella radicale riforma del diritto societario italiano è stato introdotto nel Codice Civile l'art.2501-bis "Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento", con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n.6 che ha permesso di superare le precedenti controversie e di attestare in modo definitivo la coerenza con le altre disposizioni e la liceità delle generali operazioni di LBO nell'ordinamento italiano.

⁵⁵ <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/01366l.htm>

Attualmente la tecnica di Merger Leveraged By-Out è affermata in via generale legittima con riferimento a due cardinali disposizioni del codice civile: lo specifico articolo 2501-bis e il rinnovato articolo 2358.

Viene chiarito quindi che la fusione a seguito di acquisto di azioni societarie tramite indebitamento non viola le norme di divieto di acquisto di azioni proprie né di assistenza finanziaria. Relativamente a quest'ultime, la normativa italiana ha modificato il carattere di assoluto divieto di *financial assistance*, tutelando sempre l'integrità del capitale. Il D.Lgs. n.142 dell'agosto 2008 ha introdotto un modello di legalizzazione condizionata: è data la possibilità alle società di accendere un prestito finanziario o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni solo con una autorizzazione preventiva dall'assemblea straordinaria e accompagnata da una puntuale relazione degli amministratori.

Con tale riforma ne consegue che, ai fini delle MLBO, nel rispetto di precise condizioni e per le società per azioni, è del tutto lecita e una società ha la possibilità di concedere sia un finanziamento sia garanzia per l'acquisto di azioni o di concedere garanzia al soggetto finanziatore nell'interesse della società che procede all'acquisizione per il controllo della società target.

La tecnica di mercato con un'appropriata predisposizione di limiti e determinati regole permette di conseguire numerosi benefici per società connotate da piccole dimensioni che sono la maggior parte nel tessuto economico italiano. La forma di MLBO permette un maggiore dinamicità nel mercato, un'elevata crescita dimensionale che per società che non hanno le capacità finanziarie e una semplificazione dei passaggi generazionali, molto importanti in Italia.

L'intera operazione deve essere connotata da una "sostenibilità economica e finanziaria" tale per cui sia posta in essere con ragionevolezza, non abbia profili elusivi, rispetti l'integrità del capitale sociale, non comprometta determinati rapporti giuridici e a seguito di una valutazione accurata sulla sostenibilità concreta futura di rimborso del prestito.

Addentrando nella disciplina specifica, si esamina l'art.2501-bis del Codice Civile.

Il primo comma sintetizza gli elementi costitutivi che permettono di individuare la presenza di suddetta tecnica di finanza straordinaria: qualvolta avvenga una fusione tra società in cui una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra e il patrimonio della società "target", in seguito, viene posto in garanzia generica o fonte di rimborso dei predetti debiti finanziari.

Così disponendo, vengono tipizzate le operazioni di MLBO con l'effetto di esemplificare l'applicazione delle regole di corretta informativa successivamente declinate.

A cura della tutela dei soggetti coinvolti, per l'operazione di MLBO si prevede un'informativa rafforzata di natura inderogabile non rinunciabile. Vi sono dunque

obblighi informativi ulteriori rispetto a quelli previsti per le ordinarie fusioni di società.

Per la validità del Merger Leveraged Buy-Out sono previsti i seguenti adempimenti informativi i commi successivi dell'articolo in analisi:

- il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione.
È necessaria quindi la predisposizione di un piano dove siano esposte le risorse, attuali e prospettiche, sia per il rimborso del finanziamento con i relativi interessi e sia per l'ordinaria esecuzione dell'attività sociale della società risultante dalla fusione. Deve essere elaborato in chiave prospettica fino al rimborso complessivo del debito contratto.
Con risorse finanziarie si intendono mezzi propri, cash flow derivanti dal continuo dell'attività, dalla dismissione di asset aziendali non strategici, rifinanziamenti concessi dei debiti preesistenti, ecc.
- la relazione degli amministratori disciplinata all'art.2501-quinquies C.C. che deve indicare le ragioni a giustificazione dell'operazione, un piano economico finanziario e gli obiettivi che si intendono raggiungere.
Affinché l'operazione sia riconosciuta lecita devono sottostare ragioni imprenditoriali concrete e apprezzabili.
La fondamentale sostenibilità economica-finanziaria deve risultare chiaramente dagli elementi qualitativi e quantitativi del business plan completo di tutte le fasi della MLBO,
- la relazione degli esperti, di cui all'art. 2501-sexies, che attesti la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione. L'esperto è dunque incaricato per elaborare oltre al parere sulla congruità del rapporto di cambio, sulla sostenibilità in ragione delle risorse individuate.
- la relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente, come allegato al progetto di fusione. Quest'ultima informativa verte sull'attendibilità degli elementi presentati sul piano contabile.

Infine, le semplificazioni degli articoli 2505 e 2505-bis non sono applicabili in nessun caso nell'attuazione di una fusione a seguito di acquisizione con indebitamento.

L'informativa rafforzata garantisce trasparenza per le parti, in particolar modo verso i soci e i creditori, i quali possono operare conseguentemente in modo consapevole e informato.

Lo schema delle MLBO è strutturato in due fasi:

I. fase preliminare.

Dopo la costituzione della società veicolo ad hoc per l'operazione e destinata a contrarre il debito per l'acquisizione. Per quest'ultimo è necessaria una

profonda ricerca dell'entità finanziaria che conceda le migliori condizioni finanziarie.

Avviene, dunque, il conferimento di un mandato, definito lettera di mandato e commitment, che incarica specifici istituti di credito di elaborare un piano di finanziamento declinando le singole fasi, i termini pendenti e le condizioni sia prettamente finanziarie sia legali da rispettare.

La lettera di mandato è accompagnata da un documento denominato "term sheet" che racchiude i principali aspetti e condizioni economiche per un potenziale accordo. Viene redatto in fase iniziale della trattativa con la prospettiva entità terza che fornirà il credito e sarà base da cui si evolveranno le fondamentali negoziazioni fino alla sottoscrizione del contratto legale definitivo.

I soggetti che intervengono in questa prima fase hanno ruoli precisi con le conseguenti responsabilità:

- il ruolo di originator, colui che ha intrapreso l'operazione,
- il ruolo di arranger, colui che ha formulato il piano finanziario e operativo,
- il ruolo di bookrunner, colui che raccoglie e valuta i piani di finanziamento, oltre a garantire la correttezza dell'intero processo.
- il ruolo di underwriter, un'istituzione finanziaria che fornisce o garantisce il finanziamento al beneficiario.

La due diligence finanziaria è la pratica cardinale nella fase primaria, consiste in una complessa valutazione della solidità economica e della reale capacità d'indebitamento delle società coinvolte.

II. fase d'implementazione.

Il contratto di finanziamento è un accordo bancario secondo cui l'istituto finanziario concede alla società beneficiaria determinate risorse, sulla base di specifiche condizioni e delle prospettive di reddito dell'azienda sui cui onera il pagamento della quota capitale e della quota di interessi.

Sono convenuti degli obblighi accessori di comportamento, denominati "covenant finanziari" a carico del beneficiario del prestito, su cui regge il rapporto tra le due parti del contratto.

Vi sono due tipologie: obbligazioni di fare (positive covenant) e obbligazioni di non fare (negative covenant).

Sono definiti a tutela dell'entità finanziatrice e con lo scopo di ridurre l'asimmetria informativa, poiché vincolano la controparte a mantenere la solidità economica e solvibilità che si erano prospettati, a evitare comportamenti che lesino la propria posizione debitoria e a informare tempestivamente la controparte

Il non rispetto di tali clausole contrattuali può comportare la richiesta di rientro anticipato e immediato o la rimodulazione del tasso d'interesse.

Il costante monitoraggio del comportamento della beneficiaria del finanziamento è il cuore del contratto di finanziamento.

Tra i negative covenant possono risultare obblighi di non contrarre ulteriori indebitamenti, restrizioni per le concessioni a terzi di garanzie reali e per il pagamento di dividendi, il divieto di alienare parte consistente del patrimonio aziendale e limitazioni per operazioni d'investimento o straordinarie.

Alcuni positive covenant solitamente riguardano: il rispetto di parametri patrimoniali-finanziari, l'informativa periodica, preventiva comunicazione per autorizzazione dall'istituto finanziario per particolari decisioni e accesso a specifici dati.

La società beneficiaria è tenuta a impegnarsi a mantenere per la durata concordata determinati indici economici, patrimoniali e reddituali entro specifiche soglie. Alcuni di essi possono essere:

- patrimonio netto contabile maggiore di una soglia minima,
- leverage ratio, per un controllo del rapporto tra i debiti contratti e i mezzi propri,
- l'indice di liquidità corrente,
- l'indebitamento totale, sia a breve che a medio-lungo termine, entro un certo limite,
- il DSCR, acronimo di "debt service coverage ratio", affinché sia misurata costantemente la sostenibilità del debito, sulla base dei flussi di cassa operativi.
- il ICR, ossia l'indice di copertura degli oneri finanziaria, risultato dal rapporto del risultato operativo sugli interessi passivi.

PARAGRAFO III Gli aspetti economici, finanziari e fiscali

Le fusioni a seguito di acquisizione con indebitamento hanno assunto un ruolo sempre più imponente nell'economia mondiale, questo per i benefici da cui i soggetti possono conseguire numerosi benefici economici, finanziari e fiscali.

Questa tecnica è stata oggetto di studi e di forti dibattiti che definivano la stessa da un lato come "una tra le più audaci operazioni di arrembaggio alle fortune altrui che siano state inventate dalla fertile fantasia degli operatori nordamericani" oltre ad essere la causa della crisi del 2008, tesi contrapposta al filone di pensiero per cui "diversi studi aziendalistici hanno riconosciuto l'importanza e l'utilità del LBO come modello per l'acquisizione di aziende, affermando che tale operazione può rappresentare un importante stimolo per la crescita economica, come dimostrato dai risultati economici realizzati dalle società oggetto di LBO"⁵⁶

Sono di assoluta rilevanza le motivazioni intrinseche e centrali che spiegano l'esistenza delle complesse operazioni di Merger Leveraged Buy-Out, quali serie di singole operazioni correlate che necessitano di valutazioni con visione unitaria, e devono essere di tipo economico.

Infatti, l'attuazione dell'intera tecnica di finanza straordinaria è del tutto legittima se presenta l'elaborazione di un congruo piano d'azione, sorretto da ragioni industriali, che abbia come scopo quello di conseguire vantaggi reali economici, produttivi e imprenditoriali. A sostegno di tale affermazione si cita: *"è ammissibile, solo quando il piano economico finanziario sia equilibrato ed al tempo stesso esistano delle ragioni concrete che giustificano l'operazione, mentre in assenza di tali elementi, prima del completamento della procedura di fusione, potrà essere fatta valere in giudizio la nullità della fusione per violazione dell'art. 2358 c.c.; dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'atto di fusione, invece, come per tutte le altre ipotesi di nullità, i soci di minoranza dissenzienti potranno solo ottenere, ai sensi dell'art. 2504-quater, comma 2, il risarcimento del danno derivante dalla fusione con un'altra società, perché decisa in assenza di un apprezzabile interesse imprenditoriale di target. Potranno sempre essere dichiarati invalidi, invece, i negozi conclusi a monte, riguardanti il finanziamento, di prestito e di garanzia, fermo restando, ovviamente, che l'obbligo di restituzione del prestito graverà sulla società risultante dalla fusione"*⁵⁷

Addentrando sulle fondamentali ragioni di carattere industriale e/o commerciali che giustificano l'operazione, si riportano i più soventi obiettivi economici.

⁵⁶ "L'operazione di Leveraged buy-out: una discussa opportunità di ristrutturazione aziendale", P. Scotto di Santolo, in *Innovazione e diritto*, 2010

⁵⁷ P. SERRAO D'AQUINO, *Commento all'art. 2501-bis c.c.*, in *La riforma delle società*, vol. 3, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003

In primo luogo la tecnica di MLBO concede la possibilità di acquisire una distinta società anche quando non sono presenti le risorse finanziarie sufficienti mediante l'ingente ricorso al capitale a prestito da parte di un'istituzione finanziaria.

Questa fattispecie si presenta specialmente in presenza di un mercato connotato da piccole-medie imprese, spesso a conduzione familiare, come quello italiano, e permette dunque il raggiungimento di maggiori dimensioni.

Può essere perseguita una ristrutturazione del complesso aziendale per motivi legati al mercato in cui la società è già operante che può imporre sia soglie dimensionali sia reddituali per permanervi.

In simil modo, può essere attuata una MLBO per ottenere, per mezzo dell'acquisizione e della fusione, speciali sinergie che permettono un'ottimizzazione dei costi, la condivisione del know-how tecnologico o un maggior potere di mercato. Queste possono essere distinte in sinergie di costo, di ricavo e di competenza.

La tecnica di finanza straordinaria permette di raggiungere livelli di redditività e competitività maggiori, ispirabili precedentemente.

Nel piano economico possono risaltare i miglioramenti e gli efficientamenti che si prevedono per la società acquisita in modo tale da accrescere i propri cash flow.

Questi flussi attivi di liquidità sono fondamentali poiché ricoprono la funzione di rimborso del prestito, sia della quota capitale che degli interessi passivi, assunto in fase iniziale e poi traslato sulla società acquisita. Questi inoltre, se costanti, accrescono il valore di mercato del business e l'operazione figura come ottimo investimento che ha permesso di creare valore.

Perseguire un miglioramento di performance operativa aziendale permette un'accelerazione della crescita complessiva.

Infine, tra l'enumerazione delle ragioni imprenditoriali si cita la riorganizzazione dell'assetto proprietario. Con tale operazione straordinaria è possibile formulare un reale progetto di modifica delle quote di proprietà di una società, specie quando sono già presenti conflitti interni.

Accanto alle motivazioni economiche, l'operazione di MLBO è connotata da importanti aspetti finanziari e fiscali che necessitano una breve esposizione sull'effetto definito leva finanziaria e sulla struttura di capitale di una società.

Per comprendere il meccanismo di "leveraged", detto "effetto leva", e la scelta di finanziamento da parte delle società per attuare la tecnica di MLBO è fondamentale la conoscenza dei teoremi di Modigliani-Miller, risalenti al 1958 e 1961. Le teorie sono pilastri di finanza aziendale imperniati sull'individuazione della struttura di capitale definibile ottima, ossia la proporzione ottimale tra apporto di capitale di rischio (cd. capitale proprio o equity) e il capitale di debito che permette la massima creazione di valore.

Sinteticamente, con leva finanziaria si fa riferimento al rapporto tra indebitamento finanziario e capitale proprio d'impresa (debito/debito+equity).

Una società sfrutta positivamente la leva finanziaria quando è in grado di incrementare la propria redditività mediante un adeguato mix delle risorse tra quelle proprie e quelle a debito.

I teoremi affermarono il principio di irrilevanza, secondo cui il valore d'impresa non varia in rapporto né delle scelte di struttura di capitale né dalla politica dei dividendi, nella condizione ideale in cui il mercato sia caratterizzato dall'assenza di imposte, di costi di transazione, di asimmetrie informative e perfettamente competitivo.

Dimostrano dunque che in un mondo senza tassazione, il valore che viene creato da un'iniziativa o da un'impresa dipende interamente dalla sua validità industriale, ossia esclusivamente dai cash flow che produce, e non dal metodo con cui tale iniziativa viene finanziata.

Da ciò scaturisce la formula del tasso di rendimento per calcolare il suddetto valore d'impresa attraverso l'attualizzazione dei flussi di cassa, definito WACC, nella condizione ideale:

$$WACC = \left(\frac{EQUITY}{EQUITY+DEBT} \right) * K_e + \left(\frac{DEBT}{EQUITY+DEBT} \right) * (K_d * (1-t))$$

K_e = Cost of Equity

K_d = Cost of Debt

t = tax rate

EQUITY = VALUE OF EQUITY

DEBT = VALUE OF DEBT

Differentemente, il contesto reale non è caratterizzato dall'equilibrio perfetto descritto precedentemente ma bensì da fattori che influenzano la scelta di ricorrere a fonti esterne, quali: l'assunzione di rischi, la volatilità del mercato, i costi di finanziamento e l'imposizione fiscale.

Quest'ultima impatta negativamente i flussi di cassa attraverso l'applicazione dell'aliquota fiscale, ma parallelamente, è prescritta la deducibilità degli interessi passivi con la conseguenza di ridurre l'imponibile da tassare.

In tal modo alla società spetta un minor onere fiscale sul reddito prodotto, definito scudo fiscale. Questo beneficio è ancora oggi uno dei vantaggi ricorrente nelle operazioni di MLBO.

Con l'introduzione dell'imposizione fiscale si riformula il tasso WACC e, conseguentemente, la riduzione del tasso di attualizzazione dei flussi di cassa permette di avere un valore d'impresa maggiore a parità dei flussi generati, se viene inserita una fonte di debito.

Si nota che il costo del debito da corrispondere ai finanziatori viene quindi a diminuire per effetto della stessa deducibilità, mentre non si presenta l'effetto della deducibilità sul costo del capitale proprio, non essendo in alcun modo deducibili i dividendi corrisposti ai soci.

Si evince che la riduzione dell'utile netto per effetto degli oneri finanziari sarà minore per effetto della deducibilità degli stessi e deriva un'importante assunzione: "la presenza di debito incrementa il valore dell'impresa per un ammontare pari al valore attuale dei vantaggi fiscali che l'impresa deriva dal debito".

Per una completa visione, è necessario introdurre anche i rischi di fallimento, ossia il rischio di non avere la possibilità di far fronte al pagamento degli obblighi del piano di rientro del finanziamento.

Il risultato degli studi è che la composizione migliore della struttura del capitale di una società, tra quello equity e quello a debito, è quella che riesce a massimizzare il rendimento del capitale investito senza rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso il rimborso dello stesso debito.

Negli anni si è notato un alto sfruttamento dell'inefficienza del mercato dei capitali, consentendo un eccessivo sfruttamento della deducibilità fiscale attraverso il citato scudo fiscale "Interest tax shield".

Tuttavia, per contrastare i possibili abusi di diritto in tale materia tributaria, il Legislatore ha introdotto stringenti limiti sulla deducibilità degli interessi passivi con l'effetto di ridurre i benefici nelle operazioni di LBO.

La disciplina fiscale ha ridotto negli anni i centrali benefici con il ricorso a capitale di debito raffigurato dalla deducibilità degli interessi passivi correlati per fini anti-abuso, tema di assoluta centralità nelle Merger Leveraged Buy-Out.

La LBO necessariamente porta in sé necessariamente l'effetto leva, con il conseguente abbattimento della base imponibile per via della deducibilità degli interessi passivi, a fronte dell'incremento della redditività del capitale proprio aziendale.

Questo vantaggio, in contempo, è un tema molto discusso e spesso oggetto delle contestazioni dell'intera operazione straordinaria da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Le norme fiscali italiane prevedono una particolare disciplina per gli interessi passivi, distinta da quella concernente gli altri costi d'impresa.

In generale la deducibilità permette l'abbattimento della base imponibile ed è riconosciuta solamente agli oneri e alle spese sostenuti dalla società che rispettano precisi requisiti di inerenza, certezza e competenza previsti nel Testo Unico Imposte sui Redditi, TUIR,

Con inerenza si intende la correlazione necessaria tra il costo e l'attività d'impresa svolta affinché siano prodotti ricavi.

La certezza implica che l'onere deve essere documentabile, quantificabile e reale.

La competenza riguarda il fattore temporale, ossia un costo è deducibile nell'anno fiscale in cui è maturato.

Particolarmente discussa è l'inerenza degli interessi passivi. Di questi spicca l'impossibilità di allocarli in maniera precisa a una specifica attività d'impresa ed a una produzione parziale di reddito, e conseguentemente viene discussa la possibilità di deducibilità.

La Legge finanziaria del 2008 ha introdotto una semplificazione e razionalizzazione attraverso il nuovo meccanismo c.d. "ROL" all'art.96 TUIR che stabilisce il trattamento fiscale degli interessi di natura finanziaria.

Antecedentemente, la materia in studio era disciplinata da tre diversi articoli, ora abrogati:

- art.98, che prevedeva l'impossibilità di dedurre dal reddito imponibile gli interessi passivi correlati ai finanziamenti disposti o garantiti dai soci qualificati e da loro parti correlate quando il rapporto tra la consistenza media durante il periodo d'imposta di suddetti finanziamenti e la quota di patrimonio netto contabile del socio medesimo,
- art.97, contenente il criterio "pro-rata patrimoniale" che limitava la deducibilità degli interessi passivi calcolando una specifica percentuale di indeducibilità: "Nel caso in cui alla fine del periodo d'imposta il valore di libro delle partecipazioni di cui all'articolo 87 eccede quello del patrimonio netto contabile, la quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 98, al netto degli interessi attivi, è indeducibile per la parte corrispondente al rapporto fra tale eccedenza ed il totale dell'attivo patrimoniale ridotto dello stesso patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali. La parte indeducibile determinata ai sensi del periodo precedente è ridotta in misura corrispondente alla quota imponibile dei dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni di cui all'articolo 87."⁵⁸
- art.96, rubricato "pro-rata generale", come ultimo criterio da applicare: "La quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 97 e 98 è deducibile per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi."⁵⁹

⁵⁸ Def.finanze

⁵⁹ Def.finanze

Si riportano i principali commi della disciplina corrente:

“1. Gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati, compresi quelli inclusi nel costo dei beni ai sensi dell’articolo 110, comma 1, lettera b), sono deducibili in ciascun periodo d’imposta fino a concorrenza dell’ammontare complessivo:

a) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati di competenza del periodo d’imposta;

b) degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati riportati da periodi d’imposta precedenti ai sensi del comma 6.

2. L’eccedenza degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati rispetto all’ammontare complessivo degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati di cui alle lettere a) e b) del comma 1 è deducibile nel limite dell’ammontare risultante dalla somma tra il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica del periodo d’imposta e il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica riportato da periodi d’imposta precedenti ai sensi del comma 7. A tal fine si utilizza prioritariamente il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica del periodo d’imposta e, successivamente, il 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica riportato da periodi d’imposta precedenti, a partire da quello relativo al periodo d’imposta meno recente.

5. Gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati, che per effetto delle disposizioni dei commi 1 e 2 risultano indeducibili in un determinato periodo d’imposta, sono dedotti dal reddito dei successivi periodi d’imposta, per un ammontare pari all’eventuale differenza positiva tra:

a) la somma degli interessi attivi e dei proventi finanziari assimilati di competenza del periodo d’imposta e del 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica;

b) gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di competenza del periodo d’imposta.”⁶⁰

La regola stabilisce la deducibilità degli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati netti sino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati e per l’eccedenza con il limite del 30% del ROL, ossia il risultato operativo lordo della gestione caratteristica, più precisamente “la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui all’articolo 2425 del codice civile, lettere A) e B), con esclusione delle voci di cui al numero 10), lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, assunti nella misura risultante dall’applicazione delle disposizioni volte alla determinazione del reddito di impresa”.

La somma risultante indeducibile per tale vincolo è possibile portarla in diminuzione dei periodi successivi fino a capienza del ROL. Così come, la parte eccedente del risultato operativo lordo della gestione può essere portata ad incremento del risultato operativo lordo dei successivi cinque periodi d’imposta.

Questa disciplina, nonostante persegui l’utile scopo di contrastare le manovre elusive che abbiano in sé una riduzione della base imponibile, talvolta potrebbe avere risvolti

⁶⁰ Normattiva

negative su economie strutturate da piccole-medie imprese che hanno la necessità di indebitarsi e su specifici settori imprenditoriali.

Accanto alla limitazione di deducibilità degli interessi passivi in capo a una società, vi è un ulteriore delicato tema citato precedentemente, spesso oggetto di verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria: l'inerenza degli interessi passivi.

Il preventivo giudizio di inerenza della voce di costo all'applicazione dell'art.96 TUIR, come detto, è un requisito per la deducibilità.

Questo, in quanto non è espressamente previsto per le società di capitali ha cagionato contrasti interpretativi:

- la tesi che gli interessi passivi sono oneri che andrebbero riferiti al finanziamento che gli stessi remunerano se questo è finalizzato ad un impiego inerente che produce ricavi d'impresa. A sostegno si riporta l'art.109, co.5, TUIR *"Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi."* con la conseguenza che gli interessi passivi hanno un trattamento differenziale rispetto agli altri componenti di reddito d'impresa, in quanto, salvo il criterio forfettario di cui art.96 TUIR, la deducibilità degli stessi è riconosciuta in via generale data l'impossibilità di stabilire in via analitica il nesso tra il finanziamento e la specifica attività svolta.
- la contropesi, sostenuta con pronunce dall'Agenzia delle Entrate, riconosce la necessità della verifica dell'inerenza affinché la deducibilità non sia disposta per gli interessi passivi finanziari dovuti per finanziamenti connessi a esigenze generali esterne dalla sfera imprenditoriale.

Focalizzandosi nel contesto di un'operazione di MLBO data la cruciale rilevanza dell'indebitamento in essa, gli interessi passivi possono raggiungere un ammontare molto elevato e quindi impattare gravemente il risultato d'esercizio e la corrispondente base imponibile fiscale. Questi dovrebbero essere posti a deduzione del reddito d'impresa conseguito poiché è la destinazione del finanziamento, che li scaturisce, si presenta chiara: l'acquisto di partecipazione, atto inerente e funzionale all'impresa. La finalità del debito finanziario permette, dunque, la deducibilità dei costi correlati in senso ampio all'attività d'impresa e alla produzione di reddito d'impresa, anche nel caso di contestazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria per porre gli stessi a giudizio di inerenza.

Per il Fisco la deducibilità di tali costi finanziari è spesso identificata come irregolarità fiscale e sostenendo la non correlazione a nessun tipo di ricavo e senza valore produttivo.

La circolare n.6/E del 30/03/2016 dell'Agenzia delle Entrate ha permesso di avere maggiore chiarezza in merito al trattamento fiscale delle operazioni di acquisizione con indebitamento, nonostante si riferisca in modo esclusivo ai finanziamenti finalizzati l'acquisizione. Per concludere si riporta tale locuzione della citata circolare: *“si ritiene che, per i soggetti IRES, gli interessi passivi derivanti da operazioni di acquisizione con indebitamento debbano essere considerati, in linea di principio, inerenti e, quindi, deducibili, nei limiti di quanto previsto dal citato articolo 96 nonché dalle regole relative al transfer pricing, ove applicabili.”*⁶¹

Nella stessa circolare, l'Agenzia delle Entrate prosegue prendendo in considerazione, oltre agli interessi passivi, le perdite fiscali delle società che partecipano all'operazione straordinaria.

Per queste prescrive: *“possono essere portati in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione ovvero dell'incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-quater del codice civile (senza tenere conto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti)”*.

Il diritto al riporto delle perdite è disciplinato, in via generale, all'art.172 TUIR co.7 che lo pone in subordinazione sia al test di vitalità economica che al requisito patrimoniale.

Nell'ambito delle operazioni di MLBO si ravvisa un'impossibilità di un esito favorevole dei suddetti test poiché:

- la società newco viene costituita nello stesso anno, o al massimo l'anno precedente, alla fusione e ciò comporta che non possiede i ricavi, i proventi dell'attività caratteristica né le spese per prestazioni di lavoro subordinato descritti dalla norma relativo alle fusioni,
- essendo un mero veicolo neo-costituito funzionale alla contrattazione del finanziamento e all'acquisizione della partecipazione, non può rispettare il vincolo riportato del valore del patrimonio netto sottratto dei conferimenti e versamenti degli ultimi 24 mesi.

Con tali circostanze parrebbero non riportabili le eventuali perdite fiscali, ma è fatta salva la possibilità al contribuente di porre interpello all'Agenzia delle Entrate con oggetto la richiesta di disapplicazione della specifica norma antielusiva, art.172 TUIR.

È cruciale la dimostrazione che gli effetti elusivi, che la norma intende contrastare, non possano verificarsi affinché l'Amministrazione finanziaria dia positivo riscontro con preventiva approvazione del riporto.

La società veicolo viene considerata vitale poiché porta in sé funzioni strumentali alla realizzazione della complessa operazione di MLBO e la costituzione attraverso i conferimenti è fisiologica della stessa.

⁶¹ de.finanze.it

Continuando l'analisi degli aspetti fiscali concernenti le operazioni di Merger Leveraged Buy-Out si evidenziano:

- il riconoscimento della detraibilità per la società veicolo dell'IVA pagata sui costi di transazione o spese di investimento, considerandoli come veri e propri investimenti iniziali per il processo che verrà posto in essere. Alla base si colloca il principio sviluppato della giurisprudenza europea che prevede la neutralità dell'imposta sui costi sostenuti via preliminare per avviare un'attività economica. La risposta più recente è la n. 58/E/2026 che conferma la posizione descritta.
- la disciplina delle fusioni di cui art.172 co.2 TUIR, che sancisce la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti e il carattere di neutralità, vale in egual modo per le operazioni di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento. Accanto all'irrilevanza fiscale degli avanzi e disavanzi della fusione è concessa comunque la facoltà di procedere all'affrancamento delle differenze di fusione con pagamento dell'imposta sostitutiva, con rimando all'art.172, co.10 TUIR e all'art.15, co. 10-11-12 della Legge n.2/2009.
- l'imposta di registro, che grava sulla società Newco, viene calcolata secondo uno schema di proporzionalità che prevede l'applicazione di diverse aliquote: 3% sui beni mobili e 7% sui fabbricati strumentali netti dalle passività correlate e alle imposte ipotecarie e catastali.
- per quanto concerne all'IRAP, vengono assoggettate a tassazione tutte le plusvalenze sui beni patrimoniali non conseguite attraverso la cessione d'azienda o ramo d'azienda.
- la L. n.228/2012 ha introdotto un'imposizione fiscale sulle transazioni finanziarie, "Tobin Tax", che trova applicazione quando si instaura un trasferimento di proprietà di azioni di società residenti in Italia. La tassa è solitamente a carico del soggetto a favore del quale avviene la compravendita di azioni italiane.

L'imposta è dovuta in misura proporzionale e con le seguenti aliquote: 0,20% sul valore della transazione per i trasferimenti che non avvengono in mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione e 0,10% per i trasferimenti in mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione.

Accanto a questi, è necessario porre attenzione anche su altre problematiche legate alle riorganizzazioni societarie con conseguente contestazione in materia di abuso del diritto attraverso un atto impositivo da parte dell'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'art.10-bis della Legge n.212/2000.

Si fa riferimento in particolare alle scissioni parziali e non proporzionali di una società con due soci, che prevedono il trasferimento di una quota di patrimonio della scissa a una beneficiaria di nuova costituzione.

I tratti di maggior rilievo dell'esito dell'operazione sono:

- la scissa e la beneficiaria risultano partecipate, ciascuna, da un unico socio;
- il socio che non fa più parte della scissa è liquidato della propria quota sotto forma il trasferimento di asset dalla scissa alla beneficiaria di cui diviene unico socio.

Questa fattispecie è frequente soprattutto quando vi sono dissidi tra i soggetti della compagine societaria, che possono essere le ragioni alla base per cui viene posta in essere tale operazione.

Mediante tale scissione si ha, sostanzialmente, il recesso di un socio dalla società scissa attraverso l'assegnazione di una parte di patrimonio della stessa. Nella seguente casistica può essere contestato un indebito vantaggio fiscale poiché non si è prevista la tassazione relativo al reddito di capitale pari al differenziale tra somme/valore nominale dei beni ricevuti e costo fiscale della partecipazione.

Il vantaggio individuato è associato al socio uscente dalla società, ma l'Ufficio accertatore contesta la mancata effettuazione della ritenuta del 26%, ex art. 27 del DPR 600/1973, sul reddito di capitale attraverso un atto impositivo indirizzato alla società scissa. Solo talvolta viene informato il socio uscente dell'azione promossa dall'Agenzia delle Entrate poiché è coobbligato in solido con la società.

Dunque, verso la società scissa si attiva una procedura di accertamento, in quanto è sostituita d'imposta erogante il reddito di capitale, mentre il socio uscente è assegnata solo la possibilità di intervenire nel procedimento di accertamento dell'imposta, ma quest'ultima ipotesi spesso non si verifica, ma al contrario è frequente il totale rifiuto d'intervento dall'ex socio, dichiarandosi non responsabile.

Nonostante ciò, in fase successiva, il sostituto avrà responsabilità solidale in caso di riscossione con iscrizione a ruolo delle somme a carico del sostituto d'imposta che non ha operato e versato le ritenute. oltre alle sanzioni e agli interessi.

Si tratta di temi che emergono nelle contestazioni di abuso ma che devono essere valutati in fase anteriore per evitare una serie di problematiche e rischi da gestire.

Di recente, l'Ufficio si è espresso attribuendo il dovere al socio di rivalutare e farsi attribuire i dividendi da parte della società precedentemente alla cessione della partecipazione a un soggetto terzo.

Infatti è opportuno prevedere la possibilità di accordare clausole di indennizzo tra le parti o di stipulare polizze assicurative volte a tutelarsi dai profili di rischio fiscale, data l'eventualità di un sindacato dell'operazione straordinaria da parte dell'Agenzia delle Entrate.

PARAGRAFO IV L'abuso di diritto e MLBO

Il Merger Leveraged Buy-Out prevede uno specifico schema negoziale con il susseguirsi di operazioni straordinarie e consiste nell'acquisizione, per mezzo di una società Newco, di una partecipazione di controllo mediante il ricorso ad un ingente finanziamento che graverà sulla società acquisita, sia per la quota capitale sia per gli interessi passivi correlati, a seguito del momento finale di fusione tra le società coinvolte.

Si presenta come unitaria operazione con la fusione come naturale epilogo e spesso quest'ultima fase è oggetto di richiesta dalle banche per rilasciare la considerevole somma di risorse finanziarie perché permette di rafforzare la posizione creditoria e l'avvicinamento alla società che attraverso l'attività economica propria produrre i flussi finanziari funzionale per adempiere onere di rimborso.

Talvolta, la fusione risulta anche imposta da tali enti finanziatori in considerazione degli indici sia economici che finanziari fortemente positivi, attuali o prospettici, della società da acquisire per raggiungere la garanzia che l'altra parte del contratto finanziario vi fosse un soggetto con alta solidità e solvibilità

Accanto alla posizione dei finanziatori, permette di migliorare l'affidabilità per tutte le terze parti e, principalmente i creditori.

La società "target" conseguentemente subisce l'effetto fisiologico di riduzione del reddito imponibile.

Da questo peculiare aspetto sorgono le prese di posizione da parte dell'Amministrazione finanziaria che riscontrano la presenza di potenziali risparmi d'imposta con la conseguenza di evincere elusività nell'operazione straordinaria.

In tal modo le MLBO vengono identificate come operazioni prive di sostanza economica ed effettuate con il solo scopo di ridurre la base imponibile fiscale della società acquisita.

Gli elementi oggetto delle attente verifiche da parte dell'Amministrazione finanziaria sono principalmente:

- la deducibilità dal reddito d'impresa conseguito degli interessi passivi legati al finanziamento,
- la possibilità di affrancare le cd. "differenze di fusione", specificamente a seguito della rilevazione del disavanzo è data la possibilità alla società di trasformare tale valore in maggior valore dei beni materiali e immateriali che siano ammortizzabili e/o deducibili,
- ridurre la base imponibile con il riporto delle perdite pregresse, nei limiti e criteri disciplinati,
- cancellazione di riserve di utili o in sospensione d'imposta.

I monitoraggi di suddette operazioni sono svolti affinché si contrastino le operazioni straordinarie fondate per conseguire un indebito vantaggio fiscale, con specifici profili di artificiosità.

Si è di fronte, dunque, a un caso emblematico e concreto di potenziale abuso di diritto.

In primo luogo, è bene richiamare la clausola generale di antiabuso del nostro ordinamento, di cui all'art.10-bis della Legge 212/2000.

L'abuso di diritto si ravvisa ogni qualvolta è posta in essere un'operazione priva di sostanza economica per il fine di ottenere risparmi d'imposta attraverso l'utilizzo distorto di schemi giuridici o quando vi siano fatti, atti e contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali indebiti.

I vantaggi fiscali definiti indebiti sono benefici, anche non immediati, conseguiti in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento e quindi non spettanti al contribuente.

Accanto a ciò, è riconosciuta la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale e non si considera elusione fiscale l'operazione fondata su valide ragioni extrafiscali non marginali, che siano con funzioni organizzative o gestionali, con il fine di migliorare la struttura societaria o l'operatività intrinseca.

La peculiarità della tecnica di MLBO è proprio il finanziamento corrisposto da terze parti di ingente somma di denaro, per poi trasferire detto carico sulla società acquisita e oggetto di fusione.

Questa scelta è mossa in primo luogo dalla necessità di risorse finanziarie dal soggetto principale, il quale può presentare carenza nella disponibilità di capitale per operare a strutturata operazione nonostante abbia grandi progetti imprenditoriali.

Attraverso il ricorso a capitale di debito si aprono le possibilità di operare, permettendo di perseguire gli obiettivi riorganizzativi, d'efficienza e di espansione, oltre ad incrementare il dinamismo nel mercato del controllo societario.

In ogni caso, al contribuente è riconosciuta la piena libertà di scelta delle forme di finanziamento della propria impresa.

Spicca la fondamentale diversità di trattamento fiscale tra il capitale a debito e il capitale proprio: come precedentemente esaminato, al primo conseguono costi di finanziamento che abbattano fortemente l'imponibile fiscale e, in taluni casi, amplifica il rendimento potenziale dell'investimento, invece, il secondo non comporta alcuno onere finanziario da porre in deduzione.

La scelta finanziaria non è sindacabile da parte dell'Amministrazione finanziaria né è possibile collegare la scelta di finanziamento come fine della complessa MLBO.

Tuttavia sono stati emanati negli anni disposizioni volte a contrastare sia l'eccessivo indebitamento che comportamenti elusivi riguardanti i connessi vantaggi dell'utilizzo, oltre a quelle che favoriscono la capitalizzazione d'impresa, tra cui il meccanismo ACE.

Principale norma atta ad evitare elusione della deducibilità degli oneri fiscali è l'art.96 TUIR che predispone il meccanismo forfettario basato sul risultato operativo di gestione anche per escludere gli interessi passivi non riferibili all'attività d'impresa esercitata nella realtà

Null'altro è disposto per le società di capitali per quanto concerne l'inerenza degli interessi passivi in quanto il giudizio sulla loro inerenza non darebbe luogo a un risultato preciso di collegamento tra fonte finanziaria e l'utilizzo preciso per un'attività aziendale.

Per quanto concerne si riporta il parere dell'Agenzia delle Entrate che definisce la il tema: *"Gli interessi che un'impresa corrisponde per finanziarsi rappresentano un costo che solo astrattamente è riconducibile ad uno specifico impiego. Infatti, considerando l'estrema fungibilità del denaro, l'individuazione di un nesso diretto tra un'operazione di finanziamento e l'utilizzo delle risorse finanziarie generate appare arbitraria. Anche quando l'impresa accende un finanziamento per sostenere un determinato costo o per svolgere una particolare attività, non è possibile individuare in modo assoluto un collegamento tra il flusso in entrata di denaro e il corrispondente flusso in uscita. Inoltre, l'accensione di un finanziamento libera eventuali diverse risorse finanziarie che l'impresa può destinare ad altre attività."*⁶²

Per tali motivazioni codeste voci di costo sono soggette a criteri di deducibilità simil a quelli delle spese generali, a differenza di quanto previsto per altri componenti negativi di reddito.

Per ridurre i contrasti interpretativi, sarebbe necessaria una presa di posizione del Legislatore per rendere maggiormente neutrale la scelta della forma di finanziamento per ridurre lo squilibrio esistente, senza ostacolare le operazioni con ragioni fortemente imprenditoriali.

Con riferimento alla circostanza di contenziosi a seguito dell'operazione di MLBO, si precisa che la deducibilità degli interessi passivi è riconosciuta pienamente in quanto rappresentano costi relativi a contratti di finanziamento atti ad effettuare un'acquisizione di partecipazione di controllo, quale attività di sfera imprenditoriale.

Accanto questo tema, è sovente che l'Amministrazione finanziaria ravvisi l'istituto di abuso di diritto nelle Merger Leveraged Buy-Out per assenza di valide ragioni extrafiscali non marginale, requisito rilevante per constatare l'elusività.

A seguito dell'individuazione del preciso e reale beneficio fiscale conseguito per mezzo dell'operazione nel suo complesso, se non si evidenziano altre ragioni economiche alla base, può apparire che l'unico fine è stato quello di ridurre il reddito

⁶² Def.finanze

imponibile attraverso gli interessi passivi collegati all'ingente somma di risorse a prestito, con esito della verifica la non spettanza del beneficio fiscale e la contestazione di elusione da parte del Fisco.

La Merger Leveraged Buy-Out è di rilevante importanza perché permette il miglioramento strutturale e la riorganizzazione di più società, che possono comportare profondi benefici, soprattutto non immediati e di difficile previsione, sotto il punto di vista economico e operativo d'impresa.

Per evitare potenziali controversie, le ragioni economiche devono apparire essenziali e determinanti nella decisione di operare secondo le specifiche modalità. Si dimostri, dunque, che in loro assenza l'operazione non si sarebbe attuata e che il beneficio fiscale è unicamente una conseguenza, non una finalità, legata ad essa. A seguito dell'accertamento di un vantaggio non dovuto, per contrasto alla ratio della disposizione o contrario agli obblighi dell'ordinamento, è onere del contribuente presentare le valide ragioni extrafiscali.

In tale contesto si instaura la necessità di contraddistinguere la mera elusione fiscale dal legittimo risparmio fiscale.

Al contribuente è riconosciuta la piena libertà di organizzazione della propria attività d'impresa, e perciò anche di impostarla nel modo fiscalmente meno oneroso.

Tale comportamento adottato può non avere valide ragioni economiche ma, anche unicamente, motivazioni fiscali, senza contrastare alcuna norma.

Tra le decisioni assumibili in piena libertà tra gli strumenti disciplinati dall'ordinamento vi è la scelta delle fonti di finanziamento, in quanto solo all'imprenditore spetta valutare se preferire mezzi propri o mezzi di terzi per la sua impresa, anche in base alla convenienza fiscale.

Si è di fronte ad un emblematico problema legato alla linea sottile tra pianificazione fiscale aggressiva e la libertà riconosciuta di scelta tra forme giuridiche disposte dall'ordinamento.

Per la risoluzione è disposta una peculiare analisi: in primo luogo è essenziale osservare se il contribuente consegua risparmi d'imposta non spettanti secondo i principi e i divieti, in caso affermativo, si categorizzano "risparmi d'imposta patologici". Solo come conseguenza al comportamento potenzialmente elusivo, si indaga sull'esistenza delle valide ragioni economiche centrali. Nel caso in cui siano dimostrate e realmente a giustificazione dell'attuazione dell'operazione, questa diviene incontestabile da parte dell'Autorità fiscale.

In conclusione relativamente alla tematica della scelta tra le forme di finanziamento, è possibile affermare che le MLBO non realizzano in via generale nessun risparmio d'imposta indebito e l'utilizzo legittimo della leva finanziaria, salvo qualora il

contribuente non attui manovre solo formalmente lecite senza sostanza economica e sottraendosi agli obblighi e limiti normati.

Si segue esaminando un altro elemento fortemente contestato dal fisco nelle MLBO: le effettive esigenze organizzative per un miglioramento delle performance aziendali.

La Suprema Corte di Cassazione, sez. tributaria, si è recentemente pronunciata sulla questione di potenziale abusività delle operazioni di Merger Leveraged Buy-Out, precisando l'esclusione della stessa ogni qualvolta in cui vi siano ragioni extrafiscali di natura organizzativa e di miglioramento delle performances patrimoniali e reddituali con peso centrale.

L'ordinanza n. 16564 di giugno 2025 riveste fondamentale rilevanza poiché affina quanto stabilito dalla Circolare n.6 del 30/03/2016: la liceità fiscale non è, dunque, riconosciuta in quelle operazioni con profili di artificiosità e in particolare quelle in cui concorrono i medesimi soggetti che controllavano la società da acquisire.

Si pone in esame se l'operazione nel suo complesso ha tra gli effetti essenziali quello di mutare l'assetto proprietario, ossia lo scopo di modificare in modo sostanziale la situazione di controllo.

In linea con tale concezione, anche la Corte di Cassazione nel 2019 aveva stabilito l'impossibilità di riscontrare elusività nelle operazioni di LBO con successiva fusione in quanto realizzate sulla base di un ampio "progetto di riorganizzazione societaria non diversamente realizzabile", poiché permette di conseguire il fine stabilito in principio, con l'utilizzo di risorse terze concesse solo a determinate condizioni imposte, e senza effetti negativi sull'equilibrio aziendale strutturale a garanzia dei creditori.

Con suddette assunzioni, sorge il dubbio dell'elusività delle fusioni successive all'acquisizione con indebitamento che non comportino un radicale cambiamento organizzativo. Conseguentemente, si sviluppa il pensiero per cui possibili specifici "profili di artificiosità" possono ravvisarsi nel contesto di una MLBO in cui hanno concorso sostanzialmente i medesimi soggetti che controllano la società di cui acquisire il controllo (cd. target), sia in modo diretto che indiretto.

Assume rilevanza peculiare il requisito per escludere l'elusione fiscale nelle MLBO: "change of control", ossia il sostanziale mutamento per effetto dell'operazione in esame dell'assetto proprietario-gestionale che sostanzialmente evidenzia la reale esigenza organizzativa, anche nel caso di permanenza dei soci precedenti, e affermi che non viene perseguito il fine meramente fiscale.

In aggiunta, se la seguente analisi ha risoluzioni positive permette di escludere la circolarità di fatto dell'operazione, fattore essenziale per accertare l'abuso di diritto in pratiche societarie.

Potenziale elusività, dunque, può essere riscontrata qualora a conclusione della intera tecnica di finanza straordinaria i precedenti soci con controllo sulla società target permangono con la medesima percentuale di partecipazione, ma la presenza degli stessi non è sufficiente per qualificare l'operazione come elusiva.

Il concetto sviluppato è stato affermato anche nelle sentenze della Corte di Cassazione n.16559 e 16567 del 20 giugno 2025.

Per completezza si riporta il principio di diritto nella prima citata:

“in tema di abuso di diritto, ai sensi dell’art.37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973 vigente ratione temporis, l’operazione tipizzata dall’art.2501-bis cod. civ., definita comunemente merger leveraged buy-out, può non avere quale elemento predominante ed assorbente lo scopo di eludere il fisco, trovando giustificazione in un più ampio progetto di ristrutturazione societaria volto all’ingresso di nuovi soci. anche quando nella società target, all’esito dell’operazione, siano ancora presenti i soci che ne facevano parte in precedenza, qualora risulti comunque modificato in maniera rilevante l’assetto di controllo preesistente, venendo a cessare il controllo esclusivo dei precedenti soci, ancorché gli stessi permangono nella compagine sociale.”⁶³

Ciò in coerenza con la risposta dell’Agenzia delle Entrate a interpello n. 251/2024 che ha escluso l’abusività di un’operazione di MLBO in presenza di change of control a seguito del quale si era passati da un controllo totalitario del vecchio socio ad un controllo congiunto con il nuovo.

A scopo esplicativo, si riporta il caso concreto, oggetto di contestazioni in relazione all’abuso di diritto e fatto di causa per cui presero avvio i lavori per le pronunce precedentemente citate.

La società sottoposta alle verifiche nel 2007 è stata la WIND POWER SUD Srl (WPS), avente come oggetto sociale la progettazione e la realizzazione di centrali per lo sviluppo di energia, oltre l’attività in generale nel settore energetico. Questa era posseduta da due soggetti titolari di una quota equivalente pari al 50% del capitale sociale.

Nel 2007 aveva compiuto un’operazione tipica di MLBO: si è assistito all’acquisizione con indebitamento di WPS da parte della Monte Petrasi srl e successiva incorporazione di quest’ultima (controllante) nella controllata (WPS).

Più dettagliatamente, nell’aprile 2007 è stata costituita la newco MP, posseduta da ciascuno dei soci “originari” al 25% e per la restante quota del 50% da un’altra società (Aerion Energie Rinnovabili Srl, AER).

⁶³ <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getGiurisprudenzaDetail.do?id=%7B2444DFD6-B630-425F-B297-83BE01EEE36C%7D>

Quest'ultima era una sub-holding del gruppo "Alerion" di primaria importanza nel settore della produzione di energia, da cui si deduce la ragione economica alla base della complessa operazione.

La Newco MP aveva contratto un finanziamento bancario per un importo circa di Euro 22.400.000 con lo scopo di acquisire, dai due proprietari, l'intero capitale sociale della WPS.

In fase successiva, ha avuto luogo la fusione inversa per incorporazione della MP (controllante) nella WPS (controllata), con effetti contabili e fiscali decorrenti dal 1° gennaio 2008.

In merito all'assetto proprietario della società risultante dalla MLBO, risaltava una modifica sostanziale: due quote pari al 25% del capitale sociale appartenevano ai distinti soci originari, che videro ridursi la propria partecipazione da 50% alla metà della stessa, mentre la partecipazione di controllo, alla conclusione dell'operazione apparteneva al nuovo socio.

L'Agenzia delle Entrate aveva contestato la natura abusiva dell'operazione perché finalizzata all'indebito vantaggio fiscale rappresentato dalla deducibilità degli interessi passivi maturati sul finanziamento contratto dalla MP, quali indeducibili ai sensi dell'art.96 del D.P.R. n.917 del 1986 essendo una Newco non operativa e quindi non produttiva di reddito, a differenza della WPS che conseguiva un elevato reddito operativo lordo (ROL) e con la possibilità di deduzione di elevati interessi passivi.

Secondo i verificatori l'operazione era stata posta in essere nel seguente modo con la finalità di abbattere il reddito imponibile con un notevole risparmio fiscale. Inoltre gli stessi ritenevano che lo scopo di favorire l'ingresso del nuovo socio nella compagine sociale era perseguibile con una differente operazione alternativa e più diretta: la cessione di quote di partecipazione.

Trascorsi alcuni anni, L'Agenzia delle Entrate aveva pubblicato la circolare n.6/2016, precedentemente citata, che attribuiva la liceità alle operazioni di MLBO salvo il riscontro di specifici profili di artificiosità "come nel caso in cui all'effettuazione dell'operazione di LBO abbiano concorso i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società target.

Nel caso specie, l'ingresso del nuovo socio nella compagine della WPS è, dunque, l'elemento che permette l'esclusione degli "altri profili di artificiosità" chiariti nella Circolare n.6.

In seguito a un atto di autotutela parziale emesso dall' Ufficio, la società contribuente ha illustrato che l'operazione era stata posta in essere al fine di garantire l'ingresso del nuovo socio, particolarmente qualificato nel settore di attività della società target, e di ottenere il finanziamento dalle banche.

L'operazione proposta dai verificatori, ossia la cessione delle quote al nuovo socio, non avrebbe permesso l'attivazione della leva finanziaria.

In conclusione, La Cassazione ha escluso il profilo elusivo dell'operazione con richiamo alla sentenza n.868/2019 che trattava una complessa riorganizzazione con il requisito del "change of control" in cui all'esito dell'operazione, il socio preesistente aveva conservato una quota di partecipazione del 50% ed esercitava un controllo congiunto con il nuovo socio della società target.

A consolidare il pensiero teso, di recente, l'Agenzia delle Entrate, attraverso la risposta a interpello n.251/2024, ha escluso l'abusività di un'operazione di MLBO in presenza di *change of control* a seguito del quale si era passati da controllo totalitario del vecchio socio ad un controllo congiunto con il nuovo.

Un altro tema con recenti pronunce è quello che verte sulla detraibilità dell'IVA sui costi di transazione sostenuti nelle operazioni di MLBO, di cui si è fatta chiarezza nel luglio 2025 rendendo compatibili le leggi e la prassi nazionali con il diritto dell'Unione Europea.

A fondamento si pone quanto affermato della Commissione UE, ossia il principio di detraibilità dei costi riconosciuto in quanto la società target nelle operazioni di Merger Leveraged Buy-Out sia qualificabile come soggetto passivo dell'imposta sul valore aggiunto e abbia diritto alla detrazione della stessa.

Il principio è stato affermato in occasione della denuncia dell'AIDC (Associazione Italiana Dottori Commercialisti e Esperti Contabili), sezione di Milano, in quanto lo stesso è stato oggetto di violazione da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana che aveva rifiutato di riconoscere la detraibilità dell'IVA sui costi di transazione sostenuti dalla società veicolo.

Più precisamente, si fa riferimento alla denuncia 20/06/2025, n.17 e la Direttiva 2006/112/CE.

Il contrasto è apparso marcato rispetto i principi proclamati dalla Corte di Giustizia dell'UE e le interpretazioni consolidate delle disposizioni a livello europeo.

L'intervento dell'anno appena passato è richiama due sentenze rilevanti della Corte di Cassazione. n.22608 e 22649 dell'agosto 2024, le quali sanciscono la detraibilità di suddetti costi.

Approfondendo il tema, l'imposta sul valore aggiunto erge sul principio di neutralità, pilastro a livello europeo, ossia l'onere del tributo gravi esclusivamente sul consumatore finale, apparendo trasparente per i soggetti qualificati passivi attraverso il meccanismo di detrazione e rivalsa.

In generale, per la sua applicazione devono essere soddisfatti due requisiti, oltre al rispetto dell'art. 4 e 19 del D.P.R. 633/1972:

- soggettivo, l'operatore che pone in essere l'operazione deve essere qualificabile come soggetto passivo che esercita la propria attività economica, come imprese e professioni,
- oggettivo, ossia deve concorrere un nesso di stretta strumentalità tra gli acquisiti e le future operazioni attive imponibili, oltre all'inerenza con l'attività svolta con il fine di produrre ricavi.

Per quanto concerne le operazioni di MLBO, determinate spese rubricate come "transaction costs" (come le spese legali, oneri di consulenze, commissioni e spese per un'efficiente due diligence) sono state oggetto di dibattiti e contenziosi per la collegata detraibilità dell'IVA su essi per potenziale assenza del requisito soggettivo poiché erano sostenute da una società appositamente costituita per attuare la tecnica di finanza straordinaria, cd società veicolo, che non appariva come soggetto con propria attività economica ma piuttosto come una holding pura.

Questa tesi era sostenuta dall'Amministrazione finanziaria che definiva la società newco come soggetto volto a possedere unicamente partecipazioni senza fini economici, con difetto degli elementi descritti all'art.4 del D.P.R. 633/1972 per la definizione di operatore economico ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

Tesi maggiormente accolta, invece, discostava dal pensiero che IVA dovesse essere un puro costo per la società veicolo in quanto questa era parte di un progetto molto più ampio e complesso in cui la stessa presentava un ruolo attivo.

Infatti, con stretto riguardo alle Merger Leveraged Buy-Out, la società veicolo riveste un ruolo molto importante e strumentale per attuare l'unitaria operazione: in un primo momento ha la pura funzione di acquisire partecipazioni, atto propedeutico, e successivamente è parte fondamentale della fusione, atto necessario per soddisfare il debito finanziario e fisiologico, con la società oggetto di acquisizione e operativa.

In tal modo la società veicolo appare dinamica e con funzione preordinata di acquisizione.

Negli anni ha avuto luogo un'evoluzione della giurisprudenza sia unionale che domestica. Gli anni 2022 e 2023 la materia è stata oggetto di chiarimenti, in particolare la Corte di Giustizia Tributaria ha dichiarato che l'Iva assolta dalla società veicolo sugli acquisti preordinati alla realizzazione di un MLBO è detraibile a condizione che la società risultante dalla fusione si qualifichi come soggetto passivo IVA e goda, conseguentemente, del diritto alla detrazione.

Risalata quindi la legittimità della detrazione ogni volta vengono effettuati acquisti strumentali per l'avvio dell'attività d'impresa, ossia attività meramente strumentale volta alla futura produzione di flussi e ricavi operativi.

Alla base di tale pronuncia è stata posta la norma di comportamento dell'AIDC n.220 del primo giugno 2023.

In ambito MLBO, dunque, la società veicolo ha necessità di compiere atti e spese non per il mero ottenimento della partecipazione ma per consentire un'attività economica in fase successiva alla fusione delle società coinvolte.

Ultimo intervento è la risoluzione n.7 del 12 febbraio 2026 dell'Agenzia delle Entrate che conferma il superamento dei contrasti interpretativi e presenta come oggetto: "Operazione di MLBO (merger leveraged buy-out) effettuata ai sensi dell'articolo 2501-bis del codice civile. Trattamento ai fini IVA dei costi di transazione. Articoli 4 e 19 del D.P.R. n. 633 del 1972"⁶⁴

La società veicolo è identificata come soggetto passivo, ab origine, ai fini dell'Imposta sul valore Aggiunto in quanto svolge un ruolo dinamico ed essenziale per l'esecuzione dell'operazione unitaria di MLBO che si conclude con una società unica post-fusione con oggetto un'attività economica volta alla produzione di flussi di cassa operativi.

L'evoluzione ha permesso, inoltre, di osservare questa tecnica di finanza straordinaria in un'ottica differente. La stessa si eccipisce come unitaria e complessa operazione che permette di conseguire vantaggi, inottenibili in altro modo, attraverso la realizzazione di atti lineari in sequenza, e con il riconoscimento di diritti nelle singole fasi, minori incertezze interpretative e con la tutela garantita per il contribuente che le pone in essere con fini imprenditoriali.

64

https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/9680915/Risoluzione+transaction+cost_DEF+n.+7+del+12+febbraio+2026/5a067ab4-b894-0932-c7b3-f1212b1d16e1

CONCLUSIONI

L'elaborato ha avuto cura di fornire una visione complessiva dell'istituto di abuso di diritto fiscale, trattando un caso pratico di operazione straordinaria societaria soggetto a potenziali profili di elusione.

Dal complesso agglomerato normativo e per mezzo della lunga evoluzione si può arguire che l'abuso di diritto consiste nella ricerca e ottenimento di un vantaggio fiscale definibile indebito poiché necessita lo sfruttamento di schemi giuridici solo formalmente corretti, ma in realtà senza sostanza economica e discostandosi dalla ratio delle stesse norme.

Il soggetto passivo d'imposta è guidato dalla volontà di conseguire benefici e di preservare la propria ricchezza, ma talvolta questa porta ad utilizzare come espediente l'inganno.

Si raffigura, dunque, un comportamento posto in essere con la consapevolezza di aggirare le norme e i principi cardini dello Stato.

In primis, spicca la lesione del principio di leale collaborazione sul quale è improntato il rapporto tra contribuente e Amministrazione finanziaria, della buona fede e della trasparenza. Ma accanto, ha luogo un'infrazione al dovere di contribuzione volto a preservare l'inderogabile solidarietà, sancito all'articolo 53 della Costituzione italiana. Dall'importanza associata a questi, si evince l'assoluta necessità di contrastare tali fenomeni di elusione fiscale.

Nonostante questa evidenza, l'istituto è stato un'impasse per anni.

Procedendo alla definizione di abuso del diritto in materia fiscale e alla perfezione di norme di legge volte a contrastarlo, sia a livello nazionale che internazionale, si è riscontrato un impedimento dato dalla necessità di garantire, simultaneamente, l'autonomia negoziale quale libertà fondamentale riconosciuta al singolo contribuente.

Quest'ultimo, su base di espressa previsione normativa, ha il potere di pianificare la propria attività e ogni operazione che intende realizzare in efficienza fiscale. Ossia, risulta perfettamente legittimo scegliere gli strumenti predisposti per minimizzare il carico tributario.

Questa libertà di strutturare i propri affari economici e giuridici però non è assoluta.

Il suo limite è lo stesso divieto di abuso di diritto.

Questa sottile linea di confine tra legittimità fiscale e elusione ha innescato perplessità, e di conseguenza incertezza di diritto.

In uno Stato è indispensabile il corretto funzionamento del sistema impositivo poiché permette di il raggiungimento di un equilibrio ed equità tra i diversi operatori economici.

La certezza giuridica è fattore fondamentale per porre in essere qualunque operazione, soprattutto in ambito fiscale in cui ogni atto e comportamento tenuto, anche in correlazione ad altri a distanza temporale, comportano conseguenze giuridiche e impattanti nella sfera persona e economica.

Il tema di abuso del diritto ha prodotto incertezza e complessità, e il risultato è stato quello di una ipertrofia legislativa.

L'elaborato permette di affermare che attraverso le diverse sfumature legislative si ha avuto una grande evoluzione, nonostante l'ampiezza dell'arco temporale trascorso, che ha permesso di avere oggi una clausola generale antiabuso in materia fiscale, prevedendo limiti specifici all'autonomia negoziale e in garanzia della legittima volontà di risparmio fiscale.

Ha acquisito crescente rilevanza la previsione di interpelli, quali strumenti che permettono un contraddittorio tra le parti del rapporto ma soprattutto una disquisizione della determinata fattispecie reale.

Questi possono operare anche come linee guida interpretatrice poiché l'Agenzia delle Entrate espone il proprio orientamento. Talvolta, questi non rispondono in modo univoco, provocando irrisolutezza continua al contribuente.

Per quanto concerne delicate operazioni societarie, con tratti unici e distintivi rispetto ad altre, gli operatori economici sono ancora in balia del rischio a causa del potere dell'Amministrazione finanziaria di contestare l'elusione fiscale nonostante siano poste in essere nel confine della legittimità fiscale.

L'abuso di diritto figura come elemento di rischio a causa della disciplina astratta e generale, salvo talune eccezioni, a cui il contribuente deve riservare attenzione e un esame accurato.

Come conseguenza, l'elusione traspare come condizionante: il soggetto passivo d'imposta che intende operare in modo conforme alle disposizioni legislative, anche nella sostanza, mosso dalla legittima volontà di operare in efficienza fiscale, può astenersi da porre in essere determinati operazioni per rischio che l'Autorità amministrativa rintracci profili di abuso del diritto.

Questo può essere definito un fallimento del sistema fiscale poiché il soggetto sottostante subisce una lesione delle proprie libertà e accetta supinamente di non conseguire i vantaggi connessi a particolari operazioni per la sola causa dell'incapacità dello Stato a sciogliere il nodo di perplessità.

In conclusione, per accertare l'abuso del diritto emerge la necessità di analizzare in modo dinamico il diritto positivo in relazione all'interesse perseguito dal soggetto e alle effettive modalità di esercizio.

Questo comporta l'onere costante di valutazione e motivazione di ogni azione messa a punto del contribuente affinché non rinunci alle operazioni favorevoli alla propria attività, soprattutto quelle straordinarie di riorganizzazione aziendale, ma con un'esposizione al rischio di elusione minore.

L'abuso di diritto è un tema delicato perché implica una clausola generale che corrisponde un controllo sugli esercizi di potere legittimi attribuiti ai singoli operati e garantiti nell'ordinamento e appare come divieto di sviamento dell'interesse intrinseco alle norme dell'ordinamento, tratto che assegna essenzialità nello stesso.

La fragilità del tema permane l'incertezza normativa, che impedisce un'assoluta difesa dell'interprete e non gli permette di disporre determinatezza delle regolamentazioni delle fattispecie economiche, con persistente rischio di conseguenti sanzioni.

L'esigenza preminente ad oggi è conseguire un corretto bilanciamento ed equilibrio degli interessi delle parti, con riconoscimento dei diritti attribuiti.

Si confida in maggiori provvedimenti, in particolar modo per ottenere una disciplina efficiente per circostanze con proprie specificità, fino a una futura e altamente invocata riforma tributaria, affinché l'abuso del diritto non sia soggetto ad anomalie legislative e condizioni negativamente i contribuenti ma bensì risulti un valido istituto di regolamentazione fondamentale.

Unitamente a ciò, in conclusione risalta anche la necessità di migliorare il rapporto tra l'Autorità fiscale e i contribuenti, con un avvicinamento delle parti e un rafforzamento dei valori centrali dello stesso: la buona fede, correttezza e lealtà.

Riferimenti bibliografici e fonti di consultazione

- Costituzione, Senato della Repubblica.
- Legge n.212/200, Normattiva.
- D.P.R. n. 600/1973, Dipartimento Finanze.
- Legge n. 408/1190, Normattiva.
- Carta dei Diritti del Contribuente, Agenzia delle Entrate.
- Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, Ministero dell’Istruzione e del Merito.
- La disciplina sull’abuso del diritto (circolare n.21 del 4 agosto 2016), Assonime.
- “L’evoluzione del divieto di abuso del diritto tributario nell’orientamento della corte di cassazione (2011-2013)”, Rassegna di giurisprudenza, Wolters Kluwer.
- “Difesa del contribuente e potere del fisco”, manuale operativo di diritto tributario, Giuseppe Napoli, Tax&Legal, 2025.
- “Fusioni e scissioni societarie”, Luciano Sorgato, Professionisti&Imprese,2026
- “Fisco”, Ipsoa in pratica, Wolters Kluwer, 2026.
- Sentenze Corte di Giustizia CEE.
- Sentenze Corte di Cassazione a Sezioni Unite.
- Sentenze Corte di Cassazione, Dipartimento Finanze.
- La Stampa, “Le sanzioni amministrative sono applicabili in caso di abuso del diritto?”, Leda Rita Corrado, 2013.
- “Elusione fiscale e abuso del diritto. Il principio di offensività del reato”, 2012, FiscoOggi.
- D.lgs. n.74/2000, art.1, Dipartimento Finanze.
- Cass., sez. II pen., 28 febbraio 2012, n. 7739, Leda Rita Corrado.
- Raccomandazione Commissione Europea del 06 dicembre 2012 (2012/772/UE), Sito Ufficiale dell’Unione Europea.
- Direttiva 2015/121/UE, Sito Ufficiale dell’Unione Europea.
- Direttiva ATAD I del 12 luglio 2016 (2016/1164/UE), Sito Ufficiale dell’Unione Europea.
- Circolari dell’Agenzia delle Entrate n.6/E, n.7/E, n.21/E del 2016.
- Atto di Indirizzo del Ministero dell’Economia e delle Finanze, Prot. 7 del 27/02/2025, Dipartimento finanze.
- Legge Delega n.23 del 11 marzo 2014, sezione di approfondimenti politica tributaria, MEF.
- Legislatura 17esima, Dossier n. 23, Senato della Repubblica.
- D.lgs. n. 128/2015, Normattiva.
- Studio n. 56-2016/T, Consiglio Nazionale del Notariato.
- D. lgs n. 220/2023, Gazzetta Ufficiale.
- Circolare Agenzia delle Entrate n.32/E/2010.

- Testo Unico delle Imposte sui Redditi.
- D. L. n.185/2008.
- D. L. n.78/2010.
- D. Lgs. 47/1997.
- Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020.
- Circolare Agenzia delle Entrate n.58/2010.
- Modello OCSE.
- Sentenze Commissioni Tributarie regionali.
- Convenzione n. 459 del 24/1992.
- Convenzione n. 912 del 21/12/1978.
- Disposizioni del Codice Civile.
- Analisi del mercato 2025, Associazione Italiana del Private Equity, Venture Capital e Private Debt.
- Fusioni pericolose (merger leveraged buy out) di Marco Saverio Spolidoro, Fondazione Italiana del Notariato.
- Documento n. 50 "La fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (Merger leveraged buy-out), in Documenti Fondazione Aristeia, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.
- "Il leveraged buy-out. Tra valide ragioni economiche, abuso del diritto e fobie antielusive", ODCE di Roma, Il Fisco Gruppo Wolters Kluwer, ediz.2014.
- Glossario finanziario di Borsa Italiana.
- Legge n.366/2001.
- D. lgs n.6/2003.
- D.lgs. n. 142/2008.
- "L'operazione di Leveraged buy-out: una discussa opportunità di ristrutturazione aziendale", P. Scotto di Santolo, in Innovazione e diritto, 2010.
- P. SERRAO D'AQUINO, Commento all'art. 2501-bis c.c., in La riforma delle società, vol. 3, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003.
- Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.6/E/2016 con oggetto: "Chiarimenti in merito al trattamento fiscale delle "operazioni di acquisizione con indebitamento" - La deducibilità degli interessi passivi ed il trattamento delle componenti reddituali destinate a soggetti localizzati in paesi esteri."
- Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.58/E/2026.
- L. n. 228/2012, Agenzia delle Entrate.
- Risoluzione del 09/11/2001 n.178.
- Ordinanza n. 16564 del 20 giugno 2025.
- Direttiva 2006/112/CE.
- D.P.R. 633/1972.
- AIDC n.220 del 01 giugno 2023.

- Risoluzione n.7 del 12 febbraio 2026 con oggetto: “Operazione di MLBO (merger leveraged buy-out) effettuata ai sensi dell’articolo 2501-bis del codice civile. Trattamento ai fini IVA dei costi di transazione. Articoli 4 e 19 del D.P.R. n. 633 del 1972”.
- “MLBO e detrazione IVA: tanto tuonò che piovve. Il revirement dell’Agenzia delle Entrate sui transaction costs”, di Benedetta Benincasa, 2026, Rivista di Diritto Tributario.

E ora, provo a racchiudere in poche righe tutta la forte gratitudine che provo per chi ho accanto.

A Papà,

per l'uomo straordinario che sei.

Umile e instancabile, solo per rendere migliore la vita di chi ami.

Saggezza e pazienza di rarità assoluta.

Inconsapevolmente sei stato colonna portante in ogni mio giorno.

Con la tua pacatezza mi hai accompagnato nel lungo cammino, tramandandomi passione e insegnandomi l'altruismo in ogni sfumatura della vita, oltre la dedizione da portare verso ogni impegno.

Ti ringrazio profondamente per ogni tuo piccolo gesto: i tuoi imbocca al lupo prima di ogni esame, i tuoi sguardi nei momenti in cui mi facevo taciturna, i tuoi baci sulla fronte che mi sollevavano dalla pesantezza di alcuni giorni, i tuoi complimenti pieni di orgoglio e di autentica felicità dopo ogni minuscolo traguardo.

Unico come sei, che mi capisci profondamente, senza dire alcuna parola.

Sai quanto posso essere forte e fragile allo stesso momento, e tu hai sempre trovato la parola giusta per farmi superare ogni difficoltà.

Non avrò mai la capacità di descrivere l'amore puro che provo verso di te.

Sei la persona a cui aspiro da sempre e a cui dedicherò ogni mio futuro sforzo.

A Mamma,

specchio della mia anima. Non sarei me, senza di te.

Resiliente e decisa, hai saputo formare la persona che sono, in tutte le sue sfumature.

Sei sempre stata l'ultima a sedersi a tavola, l'ultima ad andare a dormire e l'ultima a riposarsi, e ora capisco perché sei la prima che chiamo nei momenti di bisogno, la prima a cui racconto le cose belle e la prima che mi fa sentire a supportata.

Baricentro di ogni mia forza e origine di ogni mio traguardo.

Mi hai insegnato l'arte del sacrificio, sempre in silenzio, e che io posso farcela da sola, in ogni circostanza. Se oggi so resistere, lo devo a te.

Mi hai insegnato ad accogliere la vita in tutte le sue forme, a non sfuggire al dolore ma ad attraversarlo, a trovare le forze per ciò che si vuole raggiungere, a sognare in grande, a trovare il coraggio ed a non accontentarmi mai.

Hai sempre messo in risalto le mie qualità, soprattutto quando ero la prima a svalutarmi.

Grazie per ogni tua parola di incoraggiamento, che mi hanno fatta sentire invincibile nei momenti più bui. La tua volontà di essere presente e incisiva, rispecchia la straordinaria madre che sei.

Non ringrazierò mai abbastanza per l'amore incondizionato che mi hai dato, per i sacrifici affinché non mi mancasse nulla e per i valori con cui mi hai cresciuta. Sei la donna che ammiro e incessante punto di riferimento.

A Riccardo,

Complice e rivale nella vita di tutti i giorni. Così diversi, ma complementari. Probabilmente ignaro di aver dato grandi insegnamenti alla bimba cresciuta sempre accanto a te.

Sei tempesta, ma che mi rasserena.

Mi hai insegnato a reagire, a essere perseverante e tener testa anche quando si vuole mollare.

Hai saputo trasformare ogni mio peso in leggerezza, e ogni dubbio in sicurezza. Quando ansie eccessive prendevano sopravvento, c'eri tu al mio fianco, con la tua forza, con la tua luce e con la tua spensieratezza, ma mai superficiale.

Mi hai insegnato cosa vuol dire credere in sé stessi, riconoscere il proprio valore e sapersi indurire all'occorrenza.

Sei fonte inesauribile di ispirazione.

A Camilla,

un tesoro immenso racchiuso in un piccolo scricciolo d'essere vivente, una costante presenza e una sorella acquisita.

L'essere che mi ha visto felice, in lacrime, rilassata, malinconica, stressata e ogni mia altra sfumatura che nessun altro sa.

Mi hai accompagnato in ogni mio singolo momento, senza mai lasciarmi sola.

Non c'è fortuna più grande che essere cresciuta con te.

Ti avevo promesso una coroncina d'alloro, perché questo percorso l'ho condiviso interamente con te e questo traguardo sarebbe stato anche tuo...e così è, ovunque tu sia.

Continuo, a chi non era famiglia, ma lo è diventato.

A Silvia,

ho sempre avuto un gran senso di protezione e cura verso di te, ma in fondo mi hai insegnato tu ad essere forte, soprattutto nelle difficoltà.

Con il tuo dono di lasciare felicità ovunque passi, sei stata essenziale.

Con la tua tenacia, con il tuo sorriso e con la tua costante voglia di fare, mi hai trasmesso dedizione e che nella vita è fondamentale trovare il giusto equilibrio.

A Martina,

una donna delicata e completa, capace di spaziare con successo.

Colei che trasmette senza grande sforzo, tranquillità.

A Matteo, Edoardo e Niccolò,

siete entrati nella mia vita anni fa in punta di piedi per poi riempirla di gioia così forte da scacciare ogni ombra.

Ognuno diverso dall'altro, ma che mi avete arricchito profondamente, lasciando un segno indelebile, oltre a una raccolta di ricordi felici nel cuore.

A Gabriele, Rita, Izmihane,

Risorse di energia. Avete rallegrato ogni lunga, pensante e buia giornata, e rasserenato quelle piene d'ansia. Siete persone piene di bontà, oltre a essere la ragione per cui ricorderò questo percorso con un immenso sorriso.

Infine, dedico sentiti ringraziamenti ai miei punti di riferimento di ogni singolo giorno.

A Emma,

la mia migliore amica, pura luce nel buio.

Parlo di chi resta. Di chi riesce a capirmi, di chi riesce a incoraggiarmi, di chi mi ascolta, di chi mi aiuta.

Mi hai mostrato che affrontare la vita non significa non cadere mai, ma sapersi rialzare con il sorriso, e nella necessità ci sarebbe sempre stata una mano di una persona fedele. Quella persona sei tu per me.

Non ricordo un giorno senza te, e la vita è incredibilmente bella se ci sei tu.

Sei sempre stata sinceramente fiera di me, anche quando io non lo ero di me stessa.

Mi hai trasmesso la certezza che io valgo, a prescindere da tutto, e te ne sarò eternamente grata.

Oltre a tutti i tuoi "riposati" e "prenditi tutto il tempo che ti serve", perché nella frenesia che occupa le mie giornate, ho bisogno di qualcuno che mi ricordi di fermarmi e di respirare.

Sei bontà, forza, autenticità, onestà, lealtà e risorsa.

Immensamente contenta di crescere accanto a te.

Brindo alla serenità di non aver paura di ciò che ci preserva il futuro, perché in ogni circostanza, in ogni dove e in ogni tempo vivo con la sicurezza dell'indissolubilità del nostro legame.

La nostra amicizia, costruita con cura e amore, è il sogno più bello e realizzato.

A Mattia,

la mia persona tra milioni, mio grande amore.

Dove non si tratta di farfalle nello stomaco ma di pace nel cuore.

Grazie per aver trasformato ogni giornata in un'occasione di gioia, per la tua dolcezza infinita con cui mi parli, per la tua premurosità che ti contraddistingue, per avermi fatta sentire amata e protetta.

Hai sempre creduto in me.

Sei stata costante presenza anche nei giorni in cui ero vulnerabile e mi hai amato nei momenti in cui la mia mente era troppo stanca per dimostrare amore nel modo giusto.

Tu che mi hai coccolato con tuoi piccoli ma immensi gesti, tu che mi hai sempre spronato a vincere le mie sfide, tu che hai respinto ogni mio pensiero intrusivo. Non riuscirò mai a descrivere la sensazione che provo quando sparisco nelle tue braccia, allontanandomi da ogni malvagità del mondo e paranoie.

Non solo mi porti luce, ma mi ricordi che posso illuminarmi da sola.

Sei essenza pura della mia allegria, pace e rifugio in cui trovare conforto.

Mi hai insegnato che nelle cose ci vuole pazienza, e quando accadono sono straordinariamente magnifiche.

E con la tua cura costante per me, ti sei insediato nelle parti più profonde della mia anima.

Nel mare incerto della vita, il tuo sorriso dolce e i tuoi occhi pieni d'amore sono l'ancora che mi tiene salda.

Amo averti nella vita, amo sentirmi amata da te, amo ogni parte di te.

