

*Giuseppe Corasaniti*

GLI ASPETTI TRIBUTARI DEL PASSAGGIO GENERAZIONALE  
DELLE IMPRESE ALLA LUCE DELLA RECENTE PRASSI  
DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

*TAX ISSUES OF THE GENERATIONAL TRANSFER OF  
COMPANIES IN LIGHT OF RECENT PRACTICE OF THE  
ITALIAN TAX AUTHORITIES*

*Abstract*

Il passaggio generazionale rappresenta un momento molto delicato nella vita di un'impresa sia per gli indubbi risvolti psicologici che connotano tale evento sia per le difficoltà che si incontrano nell'individuazione del più adeguato strumento giuridico per attuarlo.

Con riferimento a tale ultimo profilo, assume un ruolo centrale l'accurata disamina *ex ante* di tutti gli aspetti tributari che connotano lo strumento prescelto, al fine di addivenire ad una soluzione che, quanto più aderente alle disposizioni di legge vigenti, nonché ai più recenti orientamenti di prassi e di giurisprudenza, presenti un buon grado di "resistenza" a possibili contestazioni da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

Ciò posto, nel presente contributo, dopo aver esaminato i più significativi aspetti tributari del passaggio generazionale dell'impresa, soprattutto in relazione agli istituti dell'abuso del diritto *ex art. 10 bis*, dello Statuto dei diritti del contribuente, e della fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, si proverà a dimostrare come, in taluni ambiti (come quello in esame), il mancato raggiungimento di un'adeguata certezza del diritto dipenda, in larga parte, dalla "vaghezza" e dalla "astrattezza" delle disposizioni normative attualmente in vigore, ragion per cui, allo stato, nell'attesa di auspicati interventi legislativi *ad hoc*, non è possibile prescindere dalle indicazioni provenienti dalla prassi amministrativa e dal diritto vivente.

**Parole chiave:** passaggio generazionale dell'impresa, abuso del diritto, esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni, *tax compliance*, prassi amministrativa italiana

*The generational change represents a very delicate moment in the life of a company both for the undoubted psychological implications that characterise this event and for the difficulties encountered in identifying the most appropriate legal instrument to implement it.*

*With regard to this last profile, the careful examination ex ante of all the tax aspects characterising the chosen instrument assumes a central role in order to achieve at a solution that, as closely as possible to the provisions of the law in force as well as to the most recent guidelines of administrative practice and case law, present a good degree of "resistance" against possible challenges by the Italian tax authorities.*

*That said, in the present article, after examining the most significant tax aspects of the generational transfer of the company (especially in relation to the abuse of law pursuant to art. 10 bis of the Taxpayers' Bill of Rights, and of the exemption referred to in art. 3, para. 4 ter, Inheritance and Gift Tax Consolidated Act), the Author will try to demonstrate how, in certain areas (such as the one in question), the failure to achieve adequate legal certainty depends, in large part, on the "vagueness" and "abstractness" of the regulatory provisions currently in force, which is why, while waiting for a desired ad hoc legislative intervention, it is not possible to ignore the indications coming from administrative practice and living law.*

**Keywords:** *generational transfer of the company, abuse of right, exemption from inheritance and gift tax, tax compliance, italian administrative practice*

#### SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Il divieto di abuso del diritto o elusione tributaria: una riforma con molte luci e qualche ombra. – 3. Il passaggio generazionale di aziende e di partecipazioni: la fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 ter del TUS, e le criticità applicative. – 4. Profili problematici afferenti i passaggi generazionali delle imprese: disamina della più recente prassi amministrativa. – 4.1. Le risposte ad interpello 7 febbraio 2020, nn. 37 e 38: esenzione dall'imposta di donazione di un trasferimento della nuda proprietà di un pacchetto azionario, mediante patto di famiglia, in favore degli eredi, in comunione *pro indiviso*. – 4.2. Le risposte ad interpello 23 agosto 2019, n. 341 e 24 dicembre 2019, n. 537: valutazioni antiabuso (con esiti diametralmente opposti) di operazioni di riorganizzazione societaria finalizzata al passaggio generazionale dell'impresa. – 4.3. La risposta ad interpello 30 ottobre 2019, n. 450: scambio di partecipazioni mediante conferimento seguito dalla stipula di un patto di famiglia. – 4.4. La risposta ad interpello 29 ottobre 2019, n. 441: trattamento fiscale ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni di un trasferimento per testamento di partecipazioni sociali ad una fondazione. – 4.5. La risposta ad interpello 23 agosto 2019, n. 343: valutazione antiabuso di un'operazione di scissione totale finalizzata al passaggio generazionale. – 5. Conclusioni.

## 1. Premessa

Dall'esame della più recente prassi dell'Agenzia delle Entrate emerge in misura sempre crescente l'esigenza di molti contribuenti, che ad essa si rivolgono attraverso lo strumento dell'interpello *ex art. 11, L. n. 212/2000* (*breviter* "Statuto dei diritti del contribuente"), di conoscere in via preventiva le ricadute fiscali di talune operazioni finalizzate al passaggio generazionale delle imprese<sup>1</sup>.

Si tratta di quesiti talvolta molto articolati ed eterogenei che, tuttavia, presentano profili di similarità sia con riferimento alla tipologia di operazioni prospettate per attuare i passaggi generazionali delle imprese possedute sia con riferimento ai dubbi di carattere interpretativo, per quanto riguarda le norme tributarie applicabili, ovvero qualificatorio, per quanto riguarda la sussunzione delle (articolate) fattispecie prospettate rispetto alle norme tributarie rilevanti sul punto.

E, infatti, le risposte ad interpello – di cui si offrirà una disamina *infra* – rese dall'Agenzia delle Entrate nel corso del 2019 si caratterizzano tutte per i seguenti elementi: *i*) molte di esse contengono valutazioni "antiabuso" (*ex art. 10 bis, Statuto dei diritti del contribuente*<sup>2</sup>) rese con riferimento a prospettate

---

<sup>1</sup> V. MASSIMO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 929 ss.; IRRERA, *Passaggio generazionale dell'impresa e strumenti giuridici di supporto: un percorso complesso*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, p. 7 ss.

<sup>2</sup> Per una disamina del concetto di "abuso del diritto", senza pretesa di esaustività, si vedano: BEGHIN, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, Padova, 2013, *passim*; GALLO, *L'abuso del diritto in materia fiscale nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 837 ss.; ID., *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. trib.*, 2015, p. 1315 ss.; ID., *L'abuso del diritto nell'art. 6 della Direttiva 2016/1164/UE e nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente: confronto fra le due nozioni*, in *Rass. trib.*, 2018, p. 271 ss.; ID., *Brevi considerazioni sulla definizione di abuso del diritto e sul nuovo regime del c.d. adempimento collaborativo*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, p. 947 ss.; FALSITTA, *Note critiche intorno al concetto di abuso del diritto nella recentissima codificazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, p. 707 ss.; PAPARELLA, *Abuso del diritto: oneri procedurali e requisiti essenziali dell'atto impositivo*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, p. 235 ss.; BORIA, *L'abuso del diritto in materia fiscale come principio generale di derivazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, p. 665 ss.; CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 1407 ss.; INGRAO, *L'evoluzione dell'abuso del diritto in materia tributaria: un approdo con più luci che ombre*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 1433 ss.; GIOVANNINI, *L'abuso del diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 895 ss.; RUSSO, *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 1 ss.; CORASANITI, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 465 ss.; PROCOPIO, *L'abuso del diritto (o elusione d'imposta): una riforma da ripensare*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, p. 1445 ss.

operazioni straordinarie finalizzate al passaggio generazionale delle imprese; ii) altre, invece, si concentrano sulla disamina delle condizioni per ammettere l'applicabilità dell'esenzione<sup>3</sup> dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui all'art. 3, comma 4 *ter*, D.Lgs. n. 346/1990 (*breviter* "TUS"), a casi connotati da significativi profili di criticità.

Ebbene, la prassi dell'Agenzia delle Entrate resa con riferimento a fattispecie di passaggio generazionale delle imprese disvela taluni peculiari elementi che l'interprete deve necessariamente conoscere e tenere in stretta considerazione ai fini di una corretta pianificazione: i) in primo luogo, quello del passaggio generazionale è sempre un momento delicato nella vita dell'impresa, soprattutto perché, come si vedrà meglio *infra*, gli strumenti a disposizione dell'imprenditore per attuarlo sono diversi e ciascuno di essi produce effetti giuridici differenti; ii) in secondo luogo, la scelta dello strumento giuridico più adeguato per gestire il passaggio generazionale di un'impresa non può assolutamente prescindere da alcune valutazioni centrali di carattere fiscale, soprattutto con riferimento alla possibilità che l'operazione prospettata dall'imprenditore presenti elementi tali da esporla a successive contestazioni di "abuso del diritto" *ex art. 10 bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, ovvero presenti elementi tali da escluderne la riconducibilità nell'ambito applicativo della fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS.

Ciò premesso, sorge tuttavia spontaneo un interrogativo: qual è la ragione di una produzione così massiva di documenti di prassi resi soprattutto con riferimento ad operazioni suscettibili di essere potenzialmente censurate sotto il profilo dell'abusività/elusività?

In altre parole, se la volontà perseguita dal legislatore con la legge delega n. 23/2014, poi tradottasi nella nota normativa delegata rappresentata dal D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, che, come altrettanto noto, ha introdotto nel corpo dello Statuto dei diritti del contribuente l'art. 10 *bis*, rubricato "*Disciplina dell'abuso o*

---

<sup>3</sup> V. GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 2008, p. 201 ss.; FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, p. 799 ss. Si v. anche MASTROICCOVO, *L'imposizione indiretta del passaggio generazionale dell'azienda tra regimi agevolati e criticità di sistema*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 615 ss.; ID., *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'azienda*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 325 ss.; TINELLI, *Profili tributari delle riforme successorie*, in *Rass. trib.*, 2019, p. 695 ss.; TASSANI, *Profili fiscali del passaggio generazionale dell'impresa*, in *Studi e Materiali*, 2012, p. 137 ss.; ZIZZO, *I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione*, in *Corr. trib.*, 2007, p. 1351 ss.; LUPI, *Il passaggio generazionale dell'impresa tra imposte sui redditi e imposte sui trasferimenti gratuiti*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1759 ss.; CAPOZZI, *Il passaggio generazionale dell'impresa nella nuova disciplina codicistica*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 561 ss.

*elusione fiscale*”, era quella di strutturare l’abuso del diritto come clausola di chiusura antielusiva a carattere generale, quali sono le ragioni per le quali, a tutt’oggi, non può dirsi adeguatamente raggiunta una sufficiente certezza del diritto in *subiecta materia*?

Come sottolineato da autorevole dottrina<sup>4</sup>, è evidente che, indipendentemente dagli sforzi profusi dal legislatore, è difficile eliminare il conflitto fra l’esigenza di certezza del diritto e la astratta nozione (di abuso del diritto) che è stata configurata, in quanto “*se certezza del diritto vuol dire regole lineari e perentorie, capaci di imprimere sicurezza alle umane relazioni e inattaccabilità degli effetti e, in ultima analisi, il rispetto del principio fondamentale di legalità (in materia fiscale di stretta legalità) è difficile dire che questo obiettivo sia agevolmente raggiungibile con la normativa in esame, giacché dato l’oggetto della materia regolata, essa non sempre potrà garantire con puntualità la prevedibilità degli interventi degli organi decisionali in sede applicativa, l’esito delle loro decisioni e l’univocità delle qualificazioni giuridiche che sono l’essenza della certezza del diritto*”.

E invero, se da un lato la codificazione del principio di origine giurisprudenziale dell’abuso del diritto ha avuto l’innegabile pregio di fissare una nozione più oggettiva di abuso, corredandola ad una condivisibile e puntuale serie di tutele e garanzie in favore del contribuente sia di ordine sostanziale sia di ordine procedurale, d’altra parte, però, la sua natura di clausola generale valida per ogni tributo non armonizzato, e, quindi, sganciata dall’elencazione delle operazioni contenuta nel previgente art. 37 *bis*, D.P.R. n. 600/1973, implica la necessità di fare ricorso ad una imponente (e costante) attività interpretativa, la quale, a ben vedere, essendo sempre rimessa alla sensibilità degli operatori, presenta un’alea di rischio in punto di possibili comportamenti differenziati da parte degli uffici dell’Agenzia delle Entrate<sup>5</sup>.

Per cercare di ridurre questo margine di incertezza che inevitabilmente la vaga nozione di abuso del diritto non potrà mai colmare – dato l’incalcolabile numero di operazioni astrattamente configurabili dai contribuenti per regolare i propri assetti economici – se non attraverso una puntuale casistica delle fattispecie impositive di volta in volta rilevanti, il legislatore, quasi in funzione premonitrice rispetto a tale evidente rischio, ha, da un lato, affidato all’Agenzia delle Entrate (D.Lgs. n. 128/2015, art. 5) il compito di pubblicare, periodicamente, sul proprio sito istituzionale, l’elenco aggiornato delle operazioni, strutture e schemi ritenuti di pianificazione fiscale aggressiva, in modo tale da

---

<sup>4</sup> Così, GALLO, *La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale*, cit., p. 1315.

<sup>5</sup> V. DODERO, *Abuso del diritto in attesa di scelte sistematiche*, in *Corr. trib.*, 2019, p. 156 ss.

orientare puntualmente la condotta del contribuente, e, dall'altro lato, ha emanato i riferimenti normativi<sup>6</sup> sulla base dei quali è stato successivamente adottato il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 7 agosto 2018, il quale, a decorrere dal 1° settembre 2018, ha attribuito alle strutture centrali dell'Agenzia delle Entrate l'onere di pubblicare le soluzioni interpretative rese in risposta ad istanze di interpello ed istanze di consulenza giuridica.

Le considerazioni che precedono consentono di poter affermare che, ad oggi, con la codificazione del principio di matrice giurisprudenziale dell'abuso del diritto, non si è ancora centrato l'obiettivo perseguito dalla legge delega n. 23/2014, ossia quello di "*dare maggiore certezza al quadro normativo in tema di elusione-abuso del diritto, di evitare che gli uffici esercitino i loro poteri di accertamento senza precise linee guida limitandosi ad invocare il principio generale anti-abuso e, soprattutto, di sganciare la dimostrazione della sussistenza della sostanza economica delle operazioni dalla sfera dei motivi della condotta, oggettivizzandola nel senso dell'effettività*".

Visti i plurimi interventi di prassi sul tema, non si può certamente affermare che, quantomeno nell'ultimo lustro, il summenzionato obiettivo sia stato raggiunto, e ciò perché l'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente presenta taluni passaggi che, non brillando per chiarezza ed immediatezza, necessitano di una costante esegesi sistematica e razionale, che si spera consenta di addivenire, nel più breve tempo possibile, ad una sedimentazione dei nuovi principi contenuti nel citato art. 10 *bis*.

Il ragionamento sin qui condotto con riferimento alla materia dell'abuso del diritto può essere esteso anche all'altra "macro-area" oggetto di rinnovato approfondimento da parte dei più recenti documenti di prassi, ossia l'ambito applicativo della fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS: come si vedrà meglio più avanti, tale disposizione, dal contenuto apparentemente piano e lineare, rivela invero ambiguità testuali che, per l'appunto, hanno frequentemente indotto i contribuenti a richiedere all'Agenzia delle Entrate, attraverso l'istituto dell'interpello, di manifestare la propria posizione in merito a taluni peculiari dubbi interpretativi suscitati dalla suddetta disposizione.

Per tali ragioni, senza voler indugiare oltre, appare di estrema utilità (*recte*, di estrema necessità) la disamina della prassi dell'Agenzia delle Entrate resa con

---

<sup>6</sup> I riferimenti normativi sono rappresentati da: D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 "*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*"; L. 27 luglio 2000, n. 212, "*Statuto dei diritti del contribuente*"; D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147, "*Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese*".

riferimento alle tematiche in discorso, in quanto la varietà delle fattispecie prospettate (e, verosimilmente, di sempre maggiore futura prospettazione) e delle soluzioni interpretative formulate dall'Ufficio rappresentano un'utile (quanto, ormai, imprescindibile) "bussola" per orientare non solo i contribuenti ma anche i consulenti coinvolti nella strutturazione di operazioni finalizzate al passaggio generazionale delle aziende, non senza però offrire, in via introduttiva, un inquadramento storico-sistematico degli istituti oggetto di trattazione all'interno del presente contributo.

## 2. *Il divieto di abuso del diritto o elusione tributaria: una riforma con molte luci e qualche ombra*

È noto che, per molti anni, nel nostro ordinamento, a differenza di quanto è avvenuto nella gran parte degli ordinamenti dei Paesi dell'Europa continentale, sia mancata una disposizione normativa che vietasse l'abuso del diritto.

Ciò ha determinato un profondo contrasto di opinioni circa la possibilità di considerare comunque vigente, quale principio inespreso, un siffatto divieto, dividendosi la dottrina fra quanti hanno sostenuto l'impraticabilità di tale interpretazione in nome della certezza del diritto e quanti, di contro, l'hanno sostenuta, ritenendo che l'abuso del diritto rappresentasse lo strumento più adeguato per evitare che il rispetto formale della legge portasse a risultati iniqui<sup>7</sup>.

Sono altrettanto noti i tentativi effettuati nel nostro Paese di individuare una disciplina unitaria in grado di contrastare il fenomeno dell'abuso del diritto.

Anzitutto, giova evidenziare come abbia da sempre rappresentato *communis opinio* la circostanza che l'elusione fiscale occupasse uno spazio intermedio tra risparmio legittimo (o lecito) d'imposta ed evasione. L'elusione fiscale non è "violazione", ma "aggiramento" di precetti fiscali. È un comportamento formalmente conforme alle norme (norme impositive o norme di favore), ma non alla loro *ratio*; l'elusione realizza un "risparmio fiscale" e non è giustificata da valide ragioni extrafiscali. In altri termini, mentre con l'evasione si sottrae all'Amministrazione Finanziaria un reddito tassabile già maturato, con l'elusione si evita, attraverso architetture contrattuali *ad hoc*, vere ed effettive, che un

---

<sup>7</sup> Sul punto, PROSPERI, *L'abuso del diritto nella fiscalità vista da un civilista*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, p. 717 ss. L'A. rileva che sarebbe l'assenza del principio che rischia di compromettere la certezza del diritto, giacché la pretesa dell'esercizio indiscriminato del diritto soggettivo si tradurrebbe nei fatti in una resa all'arbitrio individuale e nella negazione di ogni autorità della legge.

elemento economico si manifesti come imponible, ovvero si modifica il regime fiscale, per così dire, naturale di quello stesso elemento, prima che venga a sussistere<sup>8</sup>. L'elusione, insomma, è posta in essere con strumenti leciti, mentre l'evasione appartiene all'area dell'illecito<sup>9</sup>.

Prima del famoso trittico di sentenze della Corte di Cassazione, sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30055, n. 30056, n. 30057, si riteneva pacifico che nell'ordinamento italiano non ci fosse un principio generale anti-elusivo. In specie, non lo era quello contenuto nella versione originaria dell'art. 10, comma 1, L. 29 dicembre 1990, n. 408<sup>10</sup> e parimenti non lo era quello derivante dalla sua riformulazione, operata per effetto dell'art. 28, L. 23 dicembre 1994, n. 724. Allo stesso modo non era considerata tale neppure quella dettata nell'art. 37 *bis*, D.P.R. n. 600/1973, dato il catalogo tassativo contenuto nel suo comma 3, delle operazioni cui poteva essere applicata e considerata la sua operatività, ristretta al solo settore delle imposte sui redditi.

In termini sistematici e schematici, prima delle sentenze sull'abuso del diritto, si poteva sostenere che: l'ordinamento giuridico italiano fosse basato sul principio della libertà negoziale e quello fiscale, che del primo è una delle componenti, fosse basato sul principio di legalità; conseguentemente, i privati era-

---

<sup>8</sup> In dottrina, *ex multis*, LOVISOLO, *Evasione ed elusione tributaria*, in *Enc. giur.*, XII, 1989, p. 1 ss.; CIPOLLINA, *Elusione fiscale*, in *Dig. comm.*, 2007, p. 371; GALLO, *Elusione risparmio d'imposta e frode alla legge*, in *Giur. comm.*, 1989, p. 377.

<sup>9</sup> V. BEGHIN, *L'elusione fiscale e il principio dell'abuso del diritto*, cit., p. 27 ss. L'A. rileva come l'elusione non possa paragonarsi all'evasione, della quale non condivide la struttura. Inoltre, puntualmente, chiarisce come l'elusione non possa confondersi nemmeno con la simulazione, pur potendo quest'ultima sovrapporsi alle fattispecie evasive. Considerato che la simulazione consiste nella rappresentazione di una volontà "formale" diversa da quella effettiva, si può convenire sul fatto che essa (simulazione) può spesso tradursi in un mancato versamento di imposta dovuta sulla base dei presupposti concretamente realizzati. Dunque l'elusione non è evasione, ma l'evasione può perpetrarsi attraverso la simulazione.

<sup>10</sup> Sul punto, cfr. Cass., 20 luglio 2007, n. 16097, con nota di BEGHIN, *Elusione tributaria ed esame "globale" della sequenza negoziale*, in *Corr. trib.*, 2007, p. 3165 ss. L'A. evidenzia come la Suprema Corte, nella sentenza in commento, offra dell'art. 10 una struttura a "tridente", nella misura in cui la disposizione *de qua* poggia sul necessario concorso delle condizioni consistenti: (a) nell'assenza di valide ragioni economiche; (b) nella presenza dello scopo esclusivo di realizzare un vantaggio fiscale; (c) da ultimo, nella connotazione fraudolenta quanto ai mezzi impiegati per il raggiungimento del predetto fine esclusivo. I profili di criticità di tale impostazione sarebbero almeno due: da una parte, la Corte dà per scontata la suddetta tripartizione dei presupposti applicativi dell'art. 10 della L. n. 408/1990, senza considerare che, in molti casi, l'assenza di valide ragioni economiche e lo scopo esclusivo di ottenere un risparmio fiscale presentano significative aree di sovrapposizione; dall'altra, non sembrano attentamente soppesate le conseguenti ricadute sul versante procedimentale e processuale.



no liberi di regolare negozialmente i loro interessi; per differenza, non erano imponibili e/o non erano fiscalmente sindacabili gli atti e le forme negoziali non specificamente considerati dalla legge fiscale agli effetti dell'imposizione; la dialettica tra libertà e legalità poteva tuttavia essere "bloccata", a tutela dell'interesse erariale, con norme anti-elusione.

Si può affermare come il dibattito intorno all'abuso del diritto o elusione fiscale sia divenuto assolutamente centrale nel periodo fra il 2008 e il 2009, in quanto proprio in questi anni si registrano alcune significative pronunce rese dalla Corte di Cassazione sul tema, soprattutto a seguito della "storica" sentenza *Halifax* della Corte di Giustizia, con la quale è stata elaborata una nozione di abuso del diritto del tutto slegata dalle ipotesi di frode, con la conseguenza che per essere considerate elusive le operazioni devono avere "essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale"<sup>11</sup>.

La Corte di Cassazione, prendendo atto delle indicazioni fornite dal Giudice euro-unitario, abbandonò i concetti civilistici di nullità e frode alla legge e con la sent. 29 settembre 2006, n. 21221, chiarì che "il principio secondo cui non sono opponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti che costituiscano abuso del diritto trova applicazione in tutti i settori dell'ordinamento tributario e dunque anche nell'ambito delle imposte dirette". Il Supremo Collegio delinea, dunque, una nuova applicabilità del concetto di abuso, riferendola a tutte le "operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale", attribuendo l'onere della prova dell'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti, di carattere non meramente marginale o teorico, al contribuente. In altri termini, con il principio dell'abuso del diritto, la Corte di Cassazione supera il problema del riferimento alla natura fittizia o fraudolenta dell'operazione, nel senso di una prefigurazione di comportamenti diretti a trarre in errore o a rendere difficile all'ufficio di cogliere la vera natura dell'operazione.

In proposito, successivamente, la Suprema Corte, nella sent. 4 aprile 2008, n. 8772, afferma il principio secondo cui, in forza del diritto comunitario, e precisamente alla luce della sentenza *Halifax*, "non sono opponibili all'Amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscano abuso del diritto, cioè che si traducano in operazioni compiute essenzialmente per

---

<sup>11</sup> V. Corte di Giustizia UE, 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax*, in *Rass. trib.* 2006, p. 1040, con nota di PICCOLO, *Abuso del diritto ed Iva: tra interpretazione comunitaria ed applicazione nazionale*; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2006, p. 385, con nota di SANTI, *Il divieto di comportamenti abusivi si applica anche al settore dell'Iva*; e in *Riv. dir. trib.*, 2007, p. 3, con nota di PISTONE, *L'elusione fiscale come abuso del diritto: certezza giuridica oltre le imprecisioni terminologiche della Corte di giustizia europea in tema Iva*.

*il conseguimento di un vantaggio fiscale, deve estendersi a tutti i settori dell'ordinamento tributario, e dunque anche all'ambito delle imposte dirette*<sup>12</sup>».

La dottrina<sup>13</sup> aveva criticato questo approccio della Suprema Corte ritenendolo un abuso dell'«abuso»<sup>14</sup>, in quanto il principio di abuso non avrebbe potuto avere fondamento, quantomeno per le imposte dirette, nei principi stabiliti dal Trattato CE giacché in materia di imposte dirette gli Stati membri hanno una competenza esclusiva<sup>15</sup>. In questi termini la questione appariva evidente: i giudici nazionali saranno vincolati all'interpretazione ed applicazione delle norme in materia di IVA, ma non per quanto attiene alle materie che non rientrano nell'ambito comunitario, quali le imposte dirette.

Successivamente la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha superato questa obiezione desumendo l'esistenza, nel nostro ordinamento, di una clausola generale antielusiva, non scritta, dai principi di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione<sup>16</sup> di cui all'art. 53 Cost., in quanto tali principi co-

<sup>12</sup> Cfr. Cass., 4 aprile 2008, n. 8772, in *Giur. it.*, 2008, p. 2084; in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, p. 695, con nota di ORSINI, *L'abuso del diritto rende l'atto inefficace: sul contribuente l'onere della prova contraria*; in *Riv. dir. trib.*, 2008, p. 448, con nota di BEGHIN, *Note critiche a proposito di un recente orientamento giurisprudenziale incentrato sulla diretta applicazione in campo domestico, nel comparto delle imposte sul reddito, del principio comunitario del divieto di abuso del diritto*; in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 913, con nota di PROCOPIO, *Elusione (od abuso del diritto): la Corte di cassazione si allinea all'orientamento comunitario*; in *Corr. trib.*, 2008, p. 1777, con nota di BEGHIN, *L'inesistente confine tra pianificazione, elusione ed «abuso del diritto»*.

<sup>13</sup> Le ragioni per le quali il principio del divieto di abuso del diritto comunitario non avrebbe potuto automaticamente innestarsi nella disciplina domestica sono state esaminate da POGGIOLI, *La Corte di Giustizia elabora il concetto di «comportamento abusivo» in materia di Iva e ne tratteggia le conseguenze sul piano impositivo: epifania di una clausola generale antielusiva di matrice comunitaria?*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 122 ss. L'A. sostiene la propria tesi facendo leva sul fatto che la Corte di Giustizia CE ha interpretato una disposizione contenuta nella Direttiva IVA e che, a sua volta, quest'ultima è racchiusa in un testo non direttamente applicabile all'interno degli Stati membri. La linea argomentativa segnalata è condivisa da autorevole dottrina, la quale, precisato che il concetto di abuso siccome delineato dalla Corte di Giustizia CE si avvicina a quello di elusione tributaria, segnala altresì i problemi che la diretta applicazione del principio porrebbe sul piano delle garanzie relative al contraddittorio. In questo senso, v. SALVINI, *L'elusione IVA nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 3097 ss.

<sup>14</sup> *Ex multis*, v. ZIZZO, *L'abuso dell'abuso del diritto*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, p. 465 ss.

<sup>15</sup> V. BEGHIN, *Abuso del diritto: la confusione persiste*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, p. 649 ss. L'A. enfatizza l'abuso dell'abuso (ma si potrebbe dire anche la violenza dell'abuso) attraverso una serie di argomentazioni criticabili per due ordini di ragioni. La prima, attiene la pretesa dei giudici domestici di innestare il suddetto principio senza valorizzare la distinzione tra settori armonizzati e non armonizzati; la seconda al profilo contenutistico del principio suddetto.

<sup>16</sup> Cfr. Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056, 30057, in *Obbl. e Contr.*, 2009, p. 212, con nota di CORASANITI, *Sul generale divieto di abuso del diritto nell'ordinamento*

stituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere.

Al netto di qualche posizione dottrinarica favorevole all'illustrata soluzione interpretativa<sup>17</sup>, le critiche al principio dell'abuso del diritto non hanno invero tardato a manifestarsi perché desumere un principio generale di abuso del diritto dalle norme costituzionali è un procedimento interpretativo quantomeno improprio. Le norme costituzionali sono norme-parametro, esprimono principi ai quali il legislatore deve conformarsi, costituiscono i parametri in base ai quali giudicare la costituzionalità delle stesse norme. Esse non possono essere perciò considerate il fondamento diretto di concreti rapporti fiscali, ma possono soltanto far ritenere che la mancanza di una clausola generale antielusiva costituisca, nel nostro ordinamento una lacuna cui il legislatore dovrebbe porre rimedio<sup>18</sup>.

Le Sezioni Unite sostenendo che il divieto di abuso del diritto metta radici proprio nell'art. 53 Cost., sembrano dimenticare che questa disposizione costituzionale pone limiti al legislatore, non già obblighi in capo al contribuente<sup>19</sup>. Insomma, l'art. 53 cit. non ha portata sostanziale e non consente al Fisco o al giudice di tassare chicchessia, se prima il legislatore non abbia scremato in ossequio all'art. 23 Cost. le fattispecie che esprimono, per l'appunto, attitudini alla contribuzione.

L'ultima fase giurisprudenziale di legittimità antecedente la codificazione dalla clausola generale dell'abuso del diritto o elusione fiscale si è caratterizza-

---

*tributario; in GT-Riv. giur. trib.*, 2009, p. 216, con nota di LOVISOLO, *L'art. 53 Cost. come fonte della clausola generale antielusiva ed il ruolo delle «valide ragioni economiche» tra abuso del diritto, elusione fiscale ed antieconomicità delle scelte imprenditoriali*; in *Corr. giur.*, 2009, p. 293, con nota di FALSITTA, *L'interpretazione antielusiva della norma tributaria come clausola generale immanente al sistema e direttamente ricavabile dai principi costituzionali*.

<sup>17</sup> V. ZIZZO, *Clausola antielusione e capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2009, p. 486. L'A., oltre a ritenere comprensibile e condivisibile il richiamo al principio di capacità contributiva quale fonte della clausola generale antielusiva, trova altresì conferente la negazione che la Suprema Corte fa in merito all'asserito contrasto fra elaborazione giurisprudenziale della clausola (quale divieto di abuso del diritto tributario) e principio di legalità di cui all'art. 23 Cost.

<sup>18</sup> Sull'argomento v., fra gli altri, MARONGIU, *L'abuso del diritto nella legge di registro tra principi veri e principi asseriti*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, p. 361.

<sup>19</sup> Quanto all'art. 53 Cost. quale disposizione che vincola il legislatore nella scelta delle fattispecie da tassare cfr., per tutti, MOSCHETTI, (voce) *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, p. 2; FICARI, *Clausola generale antielusiva, art. 53 della Costituzione e regole giurisprudenziali*, in *Rass. trib.*, 2009, p. 390 ss.; BEGHIN, *Evoluzione e stato della giurisprudenza tributaria: dalla nullità negoziale all'abuso del diritto nel sistema impositivo nazionale*, in G. MAISTO (a cura di), *Elusione ed abuso del diritto tributario. Orientamenti attuali in materia di elusione e abuso del diritto ai fini dell'imposizione tributaria*, in *Quad. Riv. dir. trib.*, 2009, p. 15.

ta invece per il progressivo distacco del Supremo Collegio dal riferimento alla capacità contributiva quale principio da cui deriva il divieto generale di abuso del diritto, concentrandosi, piuttosto, sull'individuazione degli elementi costitutivi del medesimo, ossia l'uso distorto della strumentazione giuridica, l'aggiornamento della legge e l'indebito vantaggio fiscale<sup>20</sup>.

Le sintetiche osservazioni che precedono hanno indotto il Parlamento a prevedere, nell'ambito della legge delega n. 23/2014 (art. 5), la necessità di intervenire al fine di inquadrare sistematicamente la disciplina *de qua*, con il preciso obiettivo, assecondando conformi sollecitazioni di matrice comunitaria<sup>21</sup>, di porre un freno alla possibilità di esercizio da parte dell'Amministrazione Finanziaria del proprio potere di accertamento senza precise linee guida.

In funzione di tale finalità, è stato emanato, sulla base dei principi guida individuati dall'art. 5 della legge delega del 2014, il D.Lgs. n. 128/2015, che ha introdotto, all'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, la disciplina dell'abuso del diritto<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> *Ex multis*, Cass., 10 settembre 2014, n. 19044; Id., 5 dicembre 2014, 25758; Id., 8 ottobre 2014, n. 21190; Id., 10 dicembre 2014, n. 25972; Id., 18 dicembre 2014, n. 26805; Id., 19 dicembre 2014, n. 27087; Id., 14 gennaio 2015, n. 405; Id., 14 gennaio 2015, n. 439; Id., 14 gennaio 2015, n. 450; Id., 6 marzo 2015, n. 4561; Id., 18 marzo 2015, n. 5378; Id., 27 marzo 2015, n. 6226, tutte in *Banca dati Big Suite Ipsosa*.

<sup>21</sup> Cfr. Raccomandazione della Commissione europea sulla pianificazione fiscale aggressiva n. 2012/772/UE del 6 dicembre 2012. Qui la condotta abusiva si connota sia per essere priva di sostanza economica sia per essere posta in essere essenzialmente per ottenere un risparmio d'imposta. Lo scopo di ottenere un risparmio d'imposta deve risultare essenziale nella decisione di realizzare la manovra, nel senso che "qualsiasi altra finalità che è o potrebbe essere attribuita alla costruzione o alla serie di costruzioni sembri per lo più irrilevante alla luce di tutte le circostanze del caso".

<sup>22</sup> La nuova disciplina dell'abuso del diritto è stata oggetto di commento critico da parte di STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 695 ss.; MASTROIACOVO, *L'abuso del diritto o elusione in materia tributaria: prime note nella prospettiva della funzione notarile*, in *Studio n. 151-2015/T*, approvato dal CNN nella seduta del 12-13 gennaio 2016. Si vedano altresì GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, cit., p. 1315 ss., in cui l'Autore, dopo aver esaminato il testo della nuova disciplina, giunge alla conclusione che, "pur essendosi fatti passi avanti sul piano interpretativo, non si sono però risolti del tutto – né si potevano risolvere – i problemi definitivi di un istituto che, per sua natura, richiede pur sempre una verifica della compatibilità della nuova normativa con la clausola generale antiabuso di derivazione costituzionale"; RUSSO, *Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 3 ss., il quale ritiene che il lungo percorso che ha condotto all'introduzione dell'art. 10 *bis* non sia approdato a risultati soddisfacenti né tantomeno a punti fermi, come invece richiederebbe quel bene della certezza giuridica che è una delle maggiori aspirazioni alla quale tendere nel campo del diritto. Da ultimo, si vedano CON-

Dal punto di vista della collocazione dell'istituto nell'ordinamento, va osservato che la disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale è stata inserita nell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, al fine di conferire alla disciplina predetta la forza di principio preordinato alle regole previste nelle discipline dei singoli tributi.

Più precisamente, il legislatore delegato ha provveduto alla unificazione dei concetti di elusione e di abuso del diritto ed alla contestuale abrogazione dell'art. 37 *bis*, D.P.R. n. 600/1973.

Analizzando, brevemente, i contenuti del nuovo istituto, si rileva che l'articolato normativo e la relazione illustrativa configurano la disciplina dell'abuso del diritto come norma di chiusura del sistema che può trovare applicazione solo se i vantaggi fiscali non possono essere contestati utilizzando le altre disposizioni vigenti. In altri termini, se una fattispecie configura una frode, una simulazione o un'interposizione va perseguita con gli strumenti, anche penali, che l'ordinamento tributario già prevede, senza invocare l'abuso del diritto.

Per quanto concerne la nozione di abuso, la stessa è sinteticamente enunciata nell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, laddove si prevede che: *“configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali e indipendentemente dalle intenzioni del contribuente, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti”*.

Gli elementi costitutivi dell'abuso sono, invece, specificati all'interno del comma 2 dell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, e sono: *i*) assenza di sostanza economica dell'operazione; *ii*) realizzazione di un vantaggio fiscale indebita; *iii*) il requisito che il vantaggio sia l'elemento essenziale dell'operazione.

Ciò che viene a rilievo, dall'analisi della nuova figura dell'abuso del diritto e dei presupposti costitutivi, è il rinvio a quanto previsto nella Raccomandazione della Commissione del 6 dicembre 2012 sulla pianificazione aggressiva.

La richiamata Raccomandazione della Commissione europea indica diversi esempi di mancanza di sostanza economica. Il decreto delegato li ha riassunti nei seguenti due: la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità degli strumenti giuridici usati in normali logiche di mercato (art. 10 *bis*, comma 2, lett. a).

---

TRINO-MARCHESELLI, *L'Art. 10-bis, legge n. 212/2000 – Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale*, in CONSOLO-GLENDI-CONTRINO (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, Milano, 2016, pp. 3-58.

Nello stesso tempo, è stata fornita una definizione di “vantaggi fiscali indebiti” desumendola dalla Raccomandazione predetta. In particolare, i vantaggi, per essere indebiti, devono essere fondamentali rispetto agli altri fini perseguiti dal contribuente e, soprattutto, in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell’ordinamento (art. 10 *bis*, comma 2, lett. b).

Nonostante tale ultimo riferimento, tuttavia, il D.Lgs. n. 128/2015 non sembra risolvere taluni dubbi<sup>23</sup>, già avanzati all’indomani della pubblicazione della legge delega, che sorgono allorquando si vada a riflettere intorno alle conseguenze pratiche derivanti dall’applicazione della novella norma.

Anzitutto, mentre la legge delega prevede, insidiosamente a dire il vero, il principio secondo cui la (presunta) operazione abusiva può aver tratto origine da operazioni economiche realizzate *prevalentemente* allo scopo di ottenere vantaggi fiscali indebiti, il decreto legislativo richiede il requisito dell’*essenzialità*, per nulla dirimente circa l’eventuale potere discrezionale che, di fatto, viene attribuito all’Amministrazione Finanziaria.

Sul punto, il legislatore delegato avrebbe dovuto disporre che la causa dell’elusività dell’operazione potesse derivare da fini aventi l’*esclusiva* volontà di ottenere un vantaggio fiscale, limitando, in tal senso, il potere discrezionale dell’Amministrazione Finanziaria<sup>24</sup>.

In questa prospettiva si pone un autorevole Autore<sup>25</sup>, il quale ha rilevato che, indipendentemente dagli sforzi fatti dal legislatore delegato, sarà difficile

---

<sup>23</sup> V. BEGHIN, *La clausola generale antiabuso tra certezza e profili sanzionatori*, in *Il Fisco*, 2015, p. 2207 ss. L’A. sottolinea come la definizione della sostanza economica si presenta un po’ contorta; per tal ragione, sarebbe necessario chiarire meglio che la sostanza dell’operazione attiene al modo d’essere della forma giuridica prescelta, in assenza di valide ragioni economiche, rispetto all’obiettivo che il contribuente intendeva raggiungere.

<sup>24</sup> V. PROCOPIO, *La poco convincente riforma dell’abuso del diritto ed i dubbi di legittimità costituzionale*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, p. 746 ss. L’A. rileva che, nel dibattito afferente i concetti di prevalenza ed esclusività del vantaggio fiscale indebitato, la Corte costituzionale francese ha assunto una posizione molto netta. Infatti, i giudici transalpini, con sent. n. 685/2013, hanno precisato che la modifica dell’avverbio *esclusivo* con quello *principale* produce l’effetto di attribuire un margine di apprezzamento importante all’Amministrazione Finanziaria, mentre i principi contenuti nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo (artt. 4, 5, 6 e 16) impongono al legislatore “di adottare disposizioni di legge sufficientemente precise e norme non equivoche al fine di proteggere le persone da interpretazioni contrarie alla Costituzione o dal rischio di arbitrio, senza che si debba riversare sull’autorità amministrativa o giudiziaria il compito di creare regole, compito che la Costituzione assegna solo alla legge”. Si veda inoltre il recente contributo del medesimo Autore dal titolo “*L’abuso del diritto (o elusione d’imposta): una riforma da ripensare*”, in *Dir. prat. trib.*, 2019, p. 1445 ss.

<sup>25</sup> In tal senso, GALLO, *La nuova frontiera dell’abuso del diritto in materia fiscale*, cit., p. 1332.

per il futuro eliminare del tutto il conflitto tra l'esigenza di certezza e la astratta nozione di abuso. In altri termini, data la inevitabile circolarità delle formule normative usate, l'Amministrazione Finanziaria e i giudici avranno sempre il difficile problema di determinare concetti necessariamente astratti, di concretizzare le clausole generali e, conseguentemente, di disapplicare il regime giuridico formalmente applicabile sostituendo ad esso quello eluso individuato dal giudice.

Secondo altra autorevole dottrina<sup>26</sup>, l'art. 10 *bis*, dello Statuto dei diritti del contribuente, non avrebbe invero nemmeno regolato un istituto avente i caratteri ontologici dell'elusione, in quanto la summenzionata norma sembrerebbe più che altro racchiudere "disposizioni che sembrano codificare l'elusione come aggiramento di norme ma statuendo che l'elusore è tale se la sua condotta è indebita, ossia violatrice dei principi generali dell'ordinamento o delle finalità delle norme fiscali o delle logiche di mercato. Il concetto di elusione viene abbandonato e si ricade nella pura e semplice violazione delle norme di diritto tributario", la quale, come noto, deve essere ricondotta nell'evasione pura e semplice.

In altri termini, "con l'art. 10-bis, il legislatore ha dunque creato un ircocervo, ossia un istituto confuso e scoordinato che ha in sé, in alcune disposizioni, i tratti caratteristici dell'elusione come aggiramento di norme ed, in altre, i tratti dell'abuso come violazione di norme ed evasione tributaria pura e semplice o attuata con strumenti finzionistici"<sup>27</sup>.

**2.1.** – La codificazione della clausola generale dell'abuso del diritto o elusione fiscale, sebbene sia da guardarsi con estremo favore essendo stati quantomeno delineati i profili sostanziali e procedurali di un istituto dai contorni assai sfumati, pone tuttavia ancora delle criticità applicative, derivanti, soprattutto, da alcuni passaggi dell'art. 10 *bis*, dello Statuto dei contribuenti, che, mostrando un contenuto "aperto/astratto", richiedono invero un ingente e costante sforzo interpretativo da parte degli interpreti.

Come si vedrà meglio *infra*, il dibattito in merito alla latitudine applicativa di questo peculiare istituto non solo non si è sopito all'indomani dell'introduzione dell'art. 10 *bis*, ma ha acquisito rinnovato vigore soprattutto a seguito delle recenti indicazioni di matrice europea, compendiate dapprima nella codificazione a livello euro-unitario del principio dell'abuso del diritto (cfr. art.

---

<sup>26</sup> V. FALSITTA, *Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell'ordinamento interno e nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, p. 349.

<sup>27</sup> Così, FALSITTA, *op. ult. cit.*, p. 349.

6, Direttiva UE 2016/1164)<sup>28</sup>, e, successivamente, nelle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea note come "sentenze danesi"<sup>29</sup>.

Principiando dalla disamina dei passaggi del vigente art. 10 *bis*, Statuto dei diritti del contribuente, che, per l'astrattezza della relativa formulazione, maggiormente impegnano gli interpreti chiamati a compiere determinate scelte (*in primis*, l'Agenzia delle Entrate), una sicura menzione meritano il comma 3 del citato art. 10 *bis*, a mente del quale "non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente", e il comma 4, il quale afferma che "resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale".

Tali passaggi rappresentano invero i profili più insidiosi della nuova disciplina dell'abuso del diritto, in quanto, data la ampiezza delle relative formulazioni, non appaiono idonei ad assicurare un adeguato livello di certezza in capo a quei contribuenti che intendono porre in essere una o più operazioni finalizzate al raggiungimento di un dato assetto patrimoniale: per tale ragione, soprattutto nell'ultimo biennio, si sono susseguite molteplici risposte ad interpello (alcune delle quali commentate nei paragrafi successivi) fornite dall'Agenzia delle Entrate a seguito della prospettazione di dubbi interpretativi suscitati dalla disciplina antiabuso, e, in specie, dai citati commi 3 e 4 dell'art. 10 *bis*.

Sul punto, anche la giurisprudenza di legittimità ha fornito il proprio contributo che, tuttavia, non appare risolutivo dei dubbi interpretativi suscitati dalla formulazione dei commi 3 e 4 dell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, e, in generale, da tutti i passaggi di tale disposizione dedicati ai profili sostanziali dell'istituto.

Ad esempio, la Suprema Corte, con la sent. 15 ottobre 2018, n. 25652, ha laconicamente precisato che la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un differente carico fiscale va garantita nei limiti in cui quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi di imposta<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> V. GALLO, *L'abuso del diritto nell'art. 6 della Direttiva 2016/1164/UE e nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente: confronto tra le due nozioni*, in *Rass. trib.*, 2018, p. 271 ss.

<sup>29</sup> Il riferimento è alle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea pubblicate il 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16 e cause riunite C-116/76 e C-117/16).

<sup>30</sup> Nello stesso senso Cass., 14 gennaio 2015, n. 439; Cass., 19 febbraio 2014, n. 3938.



Con la più recente sent. 16 gennaio 2019, n. 868, la Suprema Corte, pronunciandosi con riferimento ad una contestata operazione di “*leveraged buy out*”, ha affermato che un’operazione non può ritenersi abusiva quando la stessa possa spiegarsi altrimenti che con il mero intento di conseguire un risparmio di imposta indebito, elemento che non ricorre allorquando l’operazione rientri in un più ampio progetto di ristrutturazione societaria. Anche in questa fattispecie, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare, con riferimento ai processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale effettuati nell’ambito di grandi gruppi di imprese, che il divieto di comportamenti abusivi, fondati sull’assenza di valide ragioni economiche e sul conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, “*non vale ove quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi d’imposta poiché va sempre garantita la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un differente carico fiscale*”.

In contrasto con tale ultima sentenza si pone la sent. 13 luglio 2018, n. 18632<sup>31</sup> con cui la Suprema Corte – pur esaminando una fattispecie analoga a quella sottostante la sent. n. 868/2019 – ha ritenuto abusiva una complessa operazione di ristrutturazione aziendale transfrontaliera, sostenendo che non sussistevano ragioni di convenienza economica o riorganizzativa tali da giustificare l’operazione posta in essere (una società controllante non residente aveva ceduto la partecipazione totalitaria in una società italiana ad altra società controllata ivi residente contestualmente attivando in favore della cessionaria un finanziamento, i cui oneri finanziari avevano finito per gravare sul consolidato nazionale sottostante, azzerandone il reddito complessivo) rispetto ad un ritenuto più lineare e fisiologico conferimento di partecipazioni transfrontaliere, senza peraltro mai fare cenno al contenuto dell’art. 10 *bis*, comma 4, dello Statuto dei diritti del contribuente, in quanto evidentemente ritenuto inidoneo a fronte di un acclarato insieme artificialmente composto di operazioni finalizzate ad ottenere un indebito vantaggio tributario.

Ancora, con la sent. 11 maggio 2018, n. 11436, la Suprema Corte, sempre con riferimento ad una fattispecie afferente un’operazione straordinaria finalizzata alla riorganizzazione aziendale, ha affermato che la libertà di cui gode (teoricamente) il soggetto passivo di effettuare l’operazione negoziale meno gravosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, essendo necessario che il conseguimento di un “indebito” vantaggio fiscale, contrario allo scopo delle norme tributarie, costituisca la causa concreta della fattispecie negoziale

---

<sup>31</sup> Oggetto di commento da parte di BALLANCIN, *I contorni dell’abuso del diritto nell’acquisto di partecipazione finanziato da “vendor loan”*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 3325 ss.

e, ancora, che la scelta di un'operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, laddove sia lo stesso ordinamento tributario a prevedere tale facoltà, a condizione che non si traduca in uso distorto dello strumento negoziale o in un comportamento anomalo rispetto alle ordinarie logiche d'impresa, posto in essere per realizzare non la causa concreta del negozio, ma esclusivamente o essenzialmente il beneficio fiscale.

Recentissimamente, la Corte di Cassazione<sup>32</sup> ha nuovamente assunto un orientamento opinabile con riferimento ad un'operazione di riorganizzazione aziendale ritenuta abusiva dall'Agenzia delle Entrate, confermando (ancora una volta) la sussistenza dei dubbi relativi alla non (propriamente) felice formulazione delle disposizioni contenute nell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente.

In particolare, è stata ritenuta priva di sostanza economica, e dunque abusiva/elusiva, un'operazione di *leveraged buy out* così impostata: nell'ambito di una più ampia operazione inerente all'acquisizione dell'intero gruppo di società, da parte di fondi di investimento, era stata costituita una S.p.A. che aveva sottoscritto, nell'ambito di un'operazione di LBO, due contratti di finanziamento, con la stessa società controllante, società di diritto finlandese, finalizzati all'acquisto di società, anch'esse svedesi, già controllate.

Tale operazione, secondo l'Agenzia delle Entrate, era da ritenersi priva di reale motivazione economica e appariva tesa unicamente a conseguire indebiti vantaggi fiscali, consistenti nell'effetto di originare componenti negativi di reddito – *i.e.* gli oneri finanziari derivanti dai finanziamenti concessi alla *subholding* per l'acquisto delle due società già appartenenti alla società svedese, a sua volta controllata – che avevano generato un risparmio di imposta, derivato dalla deduzione degli oneri suddetti.

La Corte di Cassazione, condividendo l'iter logico-giuridico posto a fondamento dell'attività accertativa espletata dall'Agenzia delle Entrate, ha ritenuto che la contribuente non avesse invero fornito sufficienti prove in ordine alla sussistenza di valide ragioni economiche sottese alla sequenza negoziale, oltre al vantaggio fiscale, poiché le operazioni societarie costituivano una riorganizzazione meramente interna al gruppo finalizzata unicamente a traslare sulle società operative il debito precedentemente contratto, in modo da sottrarre a tassazione materia imponibile mediante la deduzione di componenti negativi di reddito ed aggirare i limiti posti alla deducibilità degli interessi passivi dall'art. 96 del TUIR.

---

<sup>32</sup> Il riferimento è alla sent. 30 dicembre 2019, n. 34595.

Nel caso di specie, secondo la Suprema Corte, la società ricorrente faceva solo un generico riferimento a modelli astrattamente leciti e non necessariamente elusivi, quali il *leveraged buy out* e il fenomeno del *push down* del debito, senza però calarli nella situazione concreta e senza precisare in che modo e per quanta parte le operazioni, oggetto dell'accertamento, fossero effettivamente collegate alla più vasta operazione di acquisizione del gruppo da parte del fondo di investimento.

D'altra parte, però, non risulta evincibile dal testo della sentenza se l'Ufficio avesse in concreto dimostrato l'intento elusivo del contribuente attraverso l'individuazione di uno strumento giuridico conforme a normali logiche di mercato, che, pur se alternativo rispetto a quello adottato, avrebbe consentito la realizzazione del medesimo obiettivo economico.

Sotto altro aspetto, la Corte di Cassazione insiste nel sostenere che la insussistenza di valide ragioni economiche è automaticamente riscontrabile allorquando ci si trovi innanzi, come nel caso di specie, ad una sequenza negoziale avente natura circolare (in quanto all'esito dell'operazione non si sarebbe verificato un effettivo cambio di controllo della target, rimaste assoggettate al controllo "indiretto" della capogruppo), e, a tal proposito, vengono richiamati i concetti di "artificiosità", di "assenza di sostanza commerciale" e "contrasto di una disposizione fiscale" come esemplificati nella Raccomandazione 2012/772/UE sulla pianificazione fiscale aggressiva: ancora una volta, vengono richiamati concetti e indici sintomatici di un'eventuale evasione pura e semplice e non certamente di un eventuale abuso del diritto/elusione.

In altre parole, pur volendo accedere alla tesi sostanzialistica propugnata dalla Suprema Corte, secondo cui la genuinità di un'operazione di LBO può essere affermata solo nel caso di "cambio di controllo" con contestuale effettivo trasferimento dei poteri gestori a terzi, va sottolineato come l'eventuale illegittimità di un'operazione contrastante con tale schema non sembrerebbe invero contestabile in chiave abusiva/elusiva, in quanto, nel caso di accertata insussistenza del requisito del "cambio di controllo", difetterebbe uno degli elementi necessari previsti dall'art. 2501 *bis*, c.c., ai fini della corretta configurabilità civilistica dell'operazione di LBO, e, pertanto, ci si troverebbe innanzi ad un'operazione viziata a monte, evidentemente non comparabile (come strettamente richiede la disciplina in materia di abuso del diritto) con l'eventuale operazione elusa ritenuta più lineare e idonea a raggiungere il medesimo obiettivo economico.

Le illustrate pronunce rese negli ultimi anni dalla Suprema Corte in materia di abuso del diritto/elusione tributaria costituiscono la "cifra" per comprendere come tale materia appaia particolarmente scivolosa a cagione delle "zone

d'ombra" che caratterizzano la disposizione di cui all'art. 10 bis, dello Statuto dei diritti del contribuente.

Si parla infatti di "operazioni prive di sostanza economica, realizzate, essenzialmente, per conseguire vantaggi fiscali indebiti", di "ragioni extrafiscali non marginali" e di "libertà di scelta delle operazioni economiche": tutti termini che, secondo un Autore<sup>33</sup>, "possiedono quella caratteristica che i filosofi analitici designano come 'vaghezza combinatoria', cioè la vaghezza che dipende, non solo dal fatto che l'estensione dell'enunciato non è, in sé, univocamente determinabile (esistendo più situazioni diverse che possono rientrare in tale estensione), ma anche dal fatto che l'estensione varia a seconda delle circostanze".

**2.2.** – Pur non essendo possibile per ragioni espositive trattare tutti gli aspetti critici della recente disciplina dell'abuso del diritto<sup>34</sup>, è necessario analizzare tale concetto anche nella prospettiva del diritto euro-unitario<sup>35</sup>, soprattutto all'indomani della pubblicazione delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 26 febbraio 2019 note come "sentenze danesi"<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Così, FRANSONI, *Abuso del diritto: generalità della clausola e determinatezza del procedimento*, in *Rass. trib.*, 2017, p. 300.

<sup>34</sup> Un aspetto importante concerne i profili procedurali/processuali dell'abuso del diritto, per un cui approfondimento si rinvia a: TESAURO, *Abuso e processo: poteri del giudice e oneri della prova*, in DELLA VALLE-FICARI-MARINI (a cura di), *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, Torino, 2016, p. 197 ss.; ZIZZO, *I profili processuali dell'abuso del diritto*, in *Rass. trib.*, 2020, p. 219 ss.; A. CONTRINO-A. MARCHESELLI, *La non rilevabilità d'ufficio e i poteri del giudice*, in CONSOLO-GLENDI-CONTRINO (a cura di) *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, cit., p. 49 ss.; CORASANITI, *Le garanzie procedurali in tema di abuso del diritto: spunti di riflessione per un'estensione ad altre forme di accertamento*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, p. 1863 ss.; PAPARELLA, *Abuso del diritto: oneri procedurali e requisiti essenziali dell'atto impositivo*, cit., p. 243 ss.

<sup>35</sup> In dottrina, ZIZZO, *L'elusione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario: definizioni a confronto e prospettive di coordinamento*, in MAISTO (a cura di) *Elusione ed abuso nel diritto tributario*, cit., p. 58 ss.; CIPOLLINA, *Elusione fiscale e abuso del diritto: profili interni e comunitari*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1729 ss.; STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 715 ss.

<sup>36</sup> Corte di Giustizia UE, 26 febbraio 2019, cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, concernenti l'applicazione della Direttiva 2003/49/CE (Direttiva "Interessi-Canoni") e le cause riunite C-116/16 e C-117/16, aventi ad oggetto l'applicazione della Direttiva 2011/96/UE (Direttiva "Madre-Figlia"). Tali sentenze sono state oggetto di commento da parte di CONTRINO, *Note in tema di dividendi "intraeuropei" e "beneficiario effettivo", tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. trib. on line* del 3 febbraio 2020; TENORE-LUBRANO, *Spunti di riflessione sulle sentenze*

Anzitutto, va premesso che a livello europeo il riferimento normativo della disciplina in materia di abuso del diritto va individuato nell'art. 6 della Direttiva UE 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016, secondo il quale *“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. (...) una costruzione o una serie di costruzioni e considerata non genuina nella misura in cui non sia stata posta in essere per valide ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica”*.

Si tratta di una disposizione che, in larga parte, si presenta sovrapponibile al dettato normativo di cui all'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, in quanto l'unica differenza tra le due norme si riduce nella qualificazione come “non genuina” che l'art. 6 della Direttiva fornisce dell'operazione abusiva priva di sostanza economica.

Una differenza che, secondo un autorevole dottrina<sup>37</sup>, non incide nella definizione di abuso del diritto contenuta nell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, in quanto il legislatore euro-unitario avrebbe inteso lasciare libero *“il legislatore nazionale di regolare distintamente e con diversa gradazione, da una parte, i comportamenti abusivi non rispecchianti la realtà economica perché apparenti e, quindi, simulati, dall'altra, i comportamenti abusivi non rispecchianti la realtà economica che non sono simulati e sono perciò voluti, seppur ai soli fini di risparmio fiscale”*.

Del resto, l'utilizzo della locuzione costruzione “non genuina” non rappresenta una novità assoluta a livello euro-unitario perché si pone in linea con la già richiamata Raccomandazione della Commissione UE del 6 dicembre 2012, n. 772, nonché con il considerando n. 6 della precedente Direttiva del Consi-

---

della Corte di Giustizia nelle c.d. cause danesi alla luce della giurisprudenza italiana, in *Riv. dir. trib. on line* del 13 marzo 2020; DELLA VALLE-FRANCONI, *Beneficiario effettivo e divieto di pratiche abusive nelle sentenze “danesi”*, in *Il Fisco*, 2019, p. 1551; DELLA VALLE, *La nozione di beneficiario effettivo alla luce delle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui “casi danesi”*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, p. 123 ss.; CIMAZ, *Le relazioni tra abuso del diritto e beneficiario effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia: ancora dubbi e problemi irrisolti*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, p. 111 ss.; FAZIO-PITRONE, *Il concetto del beneficiario effettivo tra giurisprudenza internazionale, recenti indicazioni euro-unitarie e ricadute nazionali*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, p. 93 ss.

<sup>37</sup> V. GALLO, *L'abuso del diritto nell'art. 6 della Direttiva 2016/1164/UE e nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente: confronto tra le due nozioni*, cit., p. 271 ss.

glio UE del 27 gennaio 2015, n. 121, il quale afferma che *“l’applicazione di norme antiabuso deve essere proporzionata e funzionale allo scopo specifico di combattere una costruzione o una serie di costruzioni non genuina”*.

Pertanto, secondo il citato Autore, non si pone un problema di eventuale incompatibilità fra la nozione europea e la nozione interna di abuso del diritto poiché – in piena conformità al disposto di cui all’art. 6 della Direttiva che, in termini generali, riconosce agli Stati membri il potere di costruire due diverse ipotesi di operazioni non genuine non rispecchianti la realtà economica, ossia quella dell’abuso e quella dell’evasione – quando l’operazione priva di sostanza economica è posta in essere al fine di ottenere un indebito vantaggio fiscale, si ha una costruzione abusiva assoggettata al regime dell’art. 10 *bis*, mentre, quando l’operazione priva di sostanza economica non è voluta, è solo apparente e, comunque, è simulata, allora questa sarà assoggettata allo specifico regime domestico di cui agli artt. 1, lett. *g-bis*), e 3, D.Lgs. n. 74/2000, come integrati dal D.Lgs. n. 158/2015<sup>38</sup>.

In posizione diametralmente opposta alla citata dottrina si pone un altro autorevole Autore<sup>39</sup>, il quale giunge invece a sostenere come l’analisi di tutti i documenti di fonte euro-unitaria sull’abuso del diritto (*i.e.*, Direttiva UE 2015/121, Raccomandazione 2012/772 e Direttiva UE 2016/1164) dimostri inequivocabilmente come a tale livello esista un concetto di abuso del diritto che non ha alcuna identità o affinità con l’istituto di diritto interno designato con lo stesso nome.

Ciò perché nella tradizione giuridica italiana, l’elusione, a differenza di quanto risulta dalla legislazione euro-unitaria, implica un fenomeno per il quale *“i negozi giuridici, concatenandosi al fine di ottenere un risultato economico effettivo, ancorché suscettibile di generare risparmi fiscali, hanno la caratteristica di essere negozi reali e veri, non mere apparenze finzionistiche volte a simulare una realtà inesistente”*<sup>40</sup>; in questo senso, *“statuire che è abuso del diritto una costruzione non genuina, ossia inautentica e carente degli elementi costitutivi naturali (... ) al-*

---

<sup>38</sup> Questa soluzione interpretativa appare coerente con la volontà legislativa di non recepire, attraverso il D.Lgs. n. 142/2018 (attuativo della Direttiva UE 2016/1164 e Direttiva UE 2017/952, cc.dd. ATAD 1 e ATAD 2), l’art. 6 della Direttiva ATAD 1. A tal proposito, la Relazione illustrativa al citato D.Lgs. n. 142/2018 ha precisato che *“le disposizioni della direttiva sono identiche a quella della direttiva Madre-figlia n. 2015/121/UE del 27 gennaio 2015, attuata, ai sensi del comma 5 dell’art. 27-bis del DPR n. 600 del 1973, proprio con l’art. 10-bis dello Statuto del contribuente”*.

<sup>39</sup> Così, FALSITTA, *Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell’ordinamento interno e nel sistema comunitario*, cit., p. 340.

<sup>40</sup> FALSITTA, *op. ult. cit.*, p. 336.

*tro non significa che ridurre, nei testi sopra citati, la costruzione non genuina o abusiva ad un fenomeno artificioso e non veridico, volto a far apparire una realtà inesistente e di mera apparenza”.*

Sulla scorta di tali premesse, l'autorevole Autore critica vigorosamente la nuova disciplina interna dell'abuso del diritto, sottolineando come l'art. 10 bis, dello Statuto dei diritti del contribuente, abbia invero inglobato una serie di disposizioni che evidenziano una costruzione giuridica che non sembra possedere i caratteri ontologici dell'elusione: *“la costruzione faticosamente creata con l'art. 10 bis racchiude disposizioni che sembrano codificare l'elusione come aggiramento di norme ma statuendo che l'elusore è tale se la sua condotta è indebita, ossia violatrice dei principi generali dell'ordinamento o delle finalità delle norme fiscali o delle logiche di mercato. Il concetto di elusione viene abbandonato e si ricade nella pura e semplice violazione delle norme di diritto tributario”*<sup>41</sup>.

Ciò detto, un ultimo cenno meritano – come premesso sopra – le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 26 febbraio 2019 note come “sentenze danesi”, le quali mostrano tratti dirompenti con riferimento al principio, secondo la Corte immanente, di abuso del diritto nel contesto dell'Unione Europea<sup>42</sup>.

Tali sentenze originatesi tutte in Danimarca e relative al ruolo di talune *holding* intermedie partecipate da fondi di investimento e da società situati in stati non facenti parte dell'Unione Europea, attengono sia all'interpretazione della Direttiva 2003/49/CE (Direttiva “Interessi-Canoni”) in tema di interessi e canoni pagati tra società consociate residenti in diversi Stati membri (cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16) che all'interpretazione della Direttiva 2011/96/CE (Direttiva “Madre-Figlia”) in tema di tassazione dei dividendi tra società madre e società figlia di Stati membri diversi (cause riunite C-116/16 e C-117/16).

Con riferimento alla nozione di “abuso del diritto”, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha osservato che: *i)* nel diritto dell'Unione vige il principio (immanente) generale di diritto secondo cui i singoli non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente delle norme del diritto dell'Unione; *ii)* l'assenza di disposizioni anti-abuso, nazionali o convenzionali, è irrilevante rispetto all'obbligo, per le autorità nazionali, di negare il beneficio dei diritti

<sup>41</sup> FALSITTA, *op. ult. cit.*, p. 349.

<sup>42</sup> In dottrina, cfr. PISTONE, *Abuso del diritto e elusione fiscale*, Padova, 1996, *passim*; ID., *L'abuso nel diritto tributario internazionale, Parte II – Gli strumenti contro l'abuso*, in *Diritto tributario internazionale*, coord. da UCKMAR, Padova, 2005, p. 866 ss.; PIANTAVIGNA, *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Torino, 2011, *passim*.

previsti dalla Direttiva 2003/49, invocati fraudolentemente o abusivamente; *iii*) per effetto del principio di abuso del diritto, i singoli non possono avvalersi di operazioni effettuate non nell'ambito di normali operazioni commerciali, ma unicamente allo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto dell'Unione; *iv*) l'abuso del diritto sussiste ogni qualvolta vengano poste in essere operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale essenzialmente al fine di beneficiare di un indebito vantaggio.

Uno degli indizi rilevanti può essere considerato – secondo la Corte UE – la costruzione artificiosa un gruppo di società costituito non per motivi che riflettono la realtà economica bensì caratterizzato da una struttura puramente formale ed avente quale obiettivo principale ovvero uno degli obiettivi principali il conseguimento di un vantaggio fiscale in contrasto con l'oggetto o la *ratio* della normativa tributaria applicabile. Ciò si verifica, in particolare, quando, grazie ad un'entità interposta inserita all'interno della struttura del gruppo tra la società erogatrice degli interessi e la società del gruppo che ne è la beneficiaria effettiva, viene evitato il versamento di imposte sugli interessi stessi.

L'accertamento di un'eventuale costruzione abusiva o fraudolenta giustifica l'inapplicabilità *in toto* dei benefici previsti dalle Direttive e delle libertà fondamentali garantite dal TFUE.

Con riferimento all'onere della prova<sup>43</sup>, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma che la società che percepisce i flussi reddituali dovrà dimostrare di esserne il beneficiario effettivo, possedendo i requisiti formali e sostanziali che consentono di ottenere le esenzioni dal prelievo fiscale previste dalle norme.

Di contro, le Autorità fiscali, al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo di interessi ovvero di accertare la sussistenza di un abuso, non sono tenute ad individuare la o le entità che esse considerino beneficiari effettivi degli interessi medesimi.

In definitiva, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'applicazione delle esenzioni (e/o delle limitazioni nel caso delle Convenzioni contro le doppie imposizioni) previste sui redditi in uscita dallo Stato delle fonte non può essere limitata esclusivamente sulla base di un'analisi sul beneficiario effettivo: le eventuali esenzioni e/o limitazioni devono essere negate sulla base del principio immanente dell'abuso del diritto, unico strumento riconosciuto

---

<sup>43</sup> V. ZALASINSKI, *The ECJ's Decisions in the Danish "Beneficial Ownerships" Cases: Impact on the Reaction to Tax Avoidance in the European Union*, in *02 Intl. Tax Stud.*, n. 4, 2019.



a livello euro-unitario per contrastare fenomeni abusivi e artificiosi e il cui onere della prova ricade sulle amministrazioni fiscali degli Stati membri, non potendo assurgere a tale funzione la clausola del beneficiario effettivo, la cui unica funzione è quella di contrastare solo talune specifiche forme di *treaty shopping* (i.e. quelle che prevedono agenti, mandatari e *conduit companies* aventi un obbligo di retrocessione dei redditi percepiti al fine di ottenere un vantaggio altrimenti non dovuto).

Dalle parole della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la clausola del beneficiario effettivo sembrerebbe assumere rilevanza quale strumento di contrasto al classico fenomeno (evasivo) della interposizione fittizia (contrastato a livello interno dalla disposizione di cui all'art. 37, comma 3, D.P.R. n. 600/1973), attraverso la quale si procede all'occultamento del reale centro di imputazione dei diritti e degli obblighi giuridici di natura fiscale, dovendo per converso essere affidati ad una norma generale antiabuso (c.d. "GAAR") gli obiettivi antielusivi più ampi, con addebito dell'onere della prova in capo alle amministrazioni fiscali degli Stati membri.

### 3. Il passaggio generazionale di aziende e di partecipazioni: la fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 ter del TUS, e le criticità applicative

Con la legge finanziaria del 27 dicembre 2006, n. 296, il legislatore ha sottratto all'imposta sulle successioni e donazioni<sup>44</sup>, con norma eccezionale di esenzione, "I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768 bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta", aggiungendo il comma 4 ter all'art. 3 del TUS. L'esenzione è stata estesa anche al coniuge, per effetto dell'art. 1, comma 31, L. n. 244/2007.

Con riguardo ai limiti e alle condizioni richieste per l'applicazione della esenzione in esame, è previsto che "In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di

---

<sup>44</sup> La sottrazione al prelievo è stata raccomandata dalla Commissione europea: si vedano gli atti 94/1069/CE e 98/C93/02. In dottrina, GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, cit., p. 498 ss.; MARONGIU, *La riforma dell'imposta sulle successioni e donazioni*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, p. 11284 ss.; BASILAVECCHIA, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari. Le implicazioni del patto di famiglia. Aspetti sistematici*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006, p. 194; STEVANATO, *L'agevolazione delle trasmissioni di impresa nel diritto successorio*, in *Dialoghi trib.*, 2007, p. 588 ss.; MASTROIACOVO, *Non è soggetto ad imposizione il passaggio generazionale dell'impresa*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 325 ss.

cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso"; il mancato rispetto dei predetti limiti e condizioni comporta l'automatizzato decadimento dal beneficio e la contestuale irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'art. 13, D.Lgs. n. 471/1997.

Appare evidente come con la norma in esame il legislatore abbia voluto manifestare la propria volontà di agevolare il passaggio generazionale di ogni organismo imprenditoriale direttamente (*i.e.*, azienda o ramo di essa) ovvero indirettamente (*i.e.*, partecipazioni societarie), evitando che la necessità di reperire risorse per assolvere oneri tributari (in specie, l'imposta sulle successioni e donazioni potenzialmente dovuta al momento della donazione delle partecipazioni societarie) possa costringere i beneficiari a ricorrere all'indebitamento.

Con riferimento all'esclusione da imposta sulle successioni e donazioni nei casi di trasferimento a titolo liberale di partecipazioni o quote sociali in società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, essa spetta per il solo trasferimento di partecipazioni "(...) mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 1, c.c.", ossia solo qualora il beneficiario del trasferimento possa disporre, per effetto di quest'ultimo, del controllo della società, disponendo della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Sebbene il tenore della norma appaia *prima facie* di immediata comprensione, si sono tuttavia resi necessari, negli ultimi anni, alcuni puntuali chiarimenti interpretativi (che si sommano a quelli resi di recente con le risposte ad interpello oggetto di disamina più avanti) in merito all'ambito applicativo della stessa.

Anzitutto, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che, ai fini dell'applicazione dell'esclusione da imposta sulle successioni e donazioni, non è necessario che vi sia un trasferimento di un pacchetto di per sé di controllo, essendo sufficiente che il trasferimento consenta di realizzare o anche solo di integrare il controllo (già) in capo al beneficiario<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. Circolare Ag. Entrate, n. 3/E/2008 e Risoluzione Ag. Entrate n. 446/E/2008.

In secondo luogo, con particolare riferimento alla circostanza di un trasferimento in favore di più beneficiari (ipotesi non espressamente contemplata nel disposto dell'art. 3, comma 4 *ter* del TUS), l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto sussistente la condizione di esclusione dall'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazione nel caso in cui il suddetto trasferimento sia effettuato ai beneficiari in comproprietà tra loro, ove l'attribuzione consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo societario; ed in tal caso i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, ai sensi dell'art. 2347 c.c., il quale disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria<sup>46</sup>.

Con riferimento alla tematica della donazione contestuale e congiunta di un pacchetto azionario idoneo, a valle del trasferimento, a determinare l'acquisizione del controllo della società in capo ai beneficiari, si è oltremodo espresso il Consiglio Nazionale del Notariato, il quale ha sottolineato che il risultato del raggiungimento del controllo può ragionevolmente riscontrarsi anche nelle ipotesi di trasferimenti contestuali, ossia in tutti quei casi in cui il controllo sia acquisito dall'avente causa per effetto della sommatoria tra partecipazioni di minoranza contestualmente acquistate mediante trasferimenti gratuiti congiunti<sup>47</sup>.

In tutti i casi di donazione congiunta e contestuale di partecipazioni o quote da parte dei genitori in favore dei figli in comproprietà, l'applicabilità del trattamento fiscale di favore previsto dall'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, sarebbe giustificata dalla circostanza che *“si tratterebbe di cessioni, oltre che contestuali, collegate funzionalmente in quanto dirette a realizzare una complessiva finalità economica, consistente nell'esigenza dei genitori di coordinare la loro fuoriuscita dall'assetto societario e dalla correlata necessità di assicurare ai figli l'acquisizione rapida e sicura del controllo della società”*<sup>48</sup>.

Un'altra criticità applicativa dell'esenzione in discorso derivava dalle difficoltà riscontrabili nell'attribuzione dell'esatto significato al termine “discenden-

---

<sup>46</sup> Cfr. Circolare Ag. Entrate n. 11/E/2008, Circolare Ag. Entrate n. 3/E/2008 e Risoluzione Ag. Entrate n. 75/E/2010. Recentemente, l'Agenzia delle Entrate ha confermato il proprio orientamento con la Risposta ad interpello 17 luglio 2019, n. 257.

<sup>47</sup> Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito Tributario n. 71-2015/T.

<sup>48</sup> Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito Tributario n. 71-2015/T, secondo il quale è fuor di dubbio come la disposizione di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, favorisca *“i trasferimenti”* (e non *“il trasferimento”*) di aziende e partecipazioni sociali, realizzati mediante assetti negoziali idonei a garantire il passaggio generazionale dell'impresa conservandone l'unitarietà e la funzionalità.

te”, contenuto nell’art. 3 comma 4 *ter* del TUS, e non accompagnato da alcuna specificazione, creando, quindi, fortissimi dubbi in merito alla fruibilità dell’esenzione nel caso di trasferimento di aziende (o rami di esse) o quote societarie in favore di discendenti in linea collaterale.

Tale dibattito è stato risolto solo recentemente dalla Suprema Corte nel senso di escludere la fruibilità della esenzione di cui all’art. 3, comma 4 *ter* del TUS, qualora i trasferimenti di partecipazione avvengano a favore del nipote *ex fratre* (figlia di fratello, nel caso di specie), poiché la dizione di “discendente” prevista nel citato articolo si riferisce ai soli discendenti in linea retta, come i nipoti *ex filio*, e non comprende i parenti in linea collaterale<sup>49</sup>.

A questo riguardo, la Suprema Corte, dopo aver premesso che “*non vi è dubbio che nella terminologia utilizzata nel codice civile il vocabolo ‘discendente’, sia quando è da solo, (ad es. artt. 255, 267, 285, 350, 434, 569, 572, 577, 758 c.c.) sia quando è accompagnato dalla locuzione ‘in linea retta’ (art. 87 c.c.), assume il compiuto e ben preciso significato tecnico-giuridico, corrispondente all’accezione nel linguaggio ordinario, di indicare il legame di sangue tra due soggetti legati da un vincolo ascendenza-discendenza in linea retta di primo grado (padre-figlio), di secondo grado (nonno-nipote) o di gradi ulteriori (nonno-pronipote). Quando la normativa civilistica vuole estendere un effetto giuridico a rapporti che non sono di mera ascendenza-discendenza vengono utilizzate parole diverse quali: ‘fratelli’, ‘sorelle’, ‘collaterali’, ‘parenti’*”, ha concluso nel senso che “*non vi sono elementi che consentano di attribuire all’espressione ‘discendenti’ contenuta nella norma tributaria di cui al d.lgs. n. 346 del 1990, art. 3, comma 4 ter, un significato diverso dall’accezione corrente e dallo specifico significato tecnico-giuridico assunto nel diritto civile (...)*”.

La soluzione interpretativa adottata dalla Suprema Corte appare condivisibile e, soprattutto, coerente con il consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>50</sup> secondo cui le norme agevolative in materia fiscale sono considerate di stretta interpretazione in quanto deroganti al principio costituzionalmente rilevante per il quale ciascuno è tenuto a concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva.

Un ultimo aspetto da esaminare – che già era stato messo in rilievo dalla più avveduta autorevole dottrina<sup>51</sup> – riguarda i profili fiscali afferenti le intese che hanno per oggetto i versamenti di denaro o le attribuzioni di beni che, nel

---

<sup>49</sup> Cfr. Cass., 29 novembre 2019, n. 31333.

<sup>50</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 27 aprile 2018, n. 10213; Cass., 9 aprile 2018, n. 8618.

<sup>51</sup> V. GAFFURI, *L’imposta sulle successioni e donazioni*, cit., p. 509.

caso di trasferimenti effettuati tramite patti di famiglia<sup>52</sup> di cui agli artt. 768 bis ss. c.c., tendono a compensare gli altri futuri legittimari.

Tale problematica era stata affrontata e risolta dalla dottrina<sup>53</sup> concludendo nel senso della riconducibilità nell'area dell'intassabilità, già stabilita per gli atti gratuiti intrafamiliari, di tutti i trasferimenti effettuati (sia da parte del disponente sia da parte degli stessi assegnatari<sup>54</sup>) in funzione compensativa in favore dei legittimari non assegnatari, in quanto qualificabili quale necessario passaggio per completare, strumentalmente, il progetto convenzionale del patto familiare stipulato a monte.

D'altra parte, come sottolineato dalla summenzionata dottrina, *“se alle concessioni patrimoniali concordate in favore dei legittimari diversi dagli assegnatari dell'azienda o della partecipazione, si volesse attribuire il significato giuridico di un onere (annesso alla liberalità), questo assumerebbe (a norma dell'art. 58 del ricordato d.lgs. n. 346 del 1990) la natura di atto liberale nei riguardi del soggetto che è beneficiario della prestazione costituente l'onere; (...) anche in questo contesto l'accordo compensativo sarebbe intassabile, riguardando pur sempre la disciplina concreta dei patti di famiglia esenti”*<sup>55</sup>.

Ebbene, tali soluzioni interpretative non sono state condivise, prima, dall'Agenzia delle Entrate<sup>56</sup>, e, più di recente, dalla Suprema Corte<sup>57</sup>, che, in buona sostanza, hanno escluso la riconducibilità nell'area dell'esenzione delle somme compensative corrisposte da parte dei beneficiari assegnatari ai legittimari non assegnatari, le quali dunque sono assoggettate ad imposta in base all'aliquota ed alla franchigia relative, non al rapporto tra disponente ed assegnata-

---

<sup>52</sup> Per un inquadramento generale dei profili fiscali del patto di famiglia si rinvia a FEDELE, *Profili fiscali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, p. 526 ss.

<sup>53</sup> V. GAFFURI, *op. ult. cit.*, p. 510.

<sup>54</sup> In realtà, CERNIGLIARO DINI, *Il trattamento tributario del patto di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 541 ss., ritiene che rientri nell'area dell'intassabilità la sola assegnazione di denaro o di beni compiuta direttamente dal disponente, ritenendo invece l'impegno assunto dal beneficiario quale atto sinallagmatico soggetto all'imposta di registro.

<sup>55</sup> GAFFURI, *op. ult. cit.*, p. 511.

<sup>56</sup> Cfr. Circolare Ag. Entrate n. 3/E/2008, par. 8.3.3.

<sup>57</sup> Cass., 19 dicembre 2018, n. 32823, con commento di FEDELE, *La Cassazione e il “patto di famiglia”*, in *Riv. dir. trib. on-line* del 22 gennaio 2019; BASILAVECCHIA, *Il patto di famiglia: dove il diritto unisce, il Fisco (e la giurisprudenza) dividono*, in *Corr. trib.*, 2019, p. 267 ss.; GHINASSI, *La Suprema Corte interviene sulla tassazione del patto di famiglia*, in *Riv. dir. trib. on-line* del 10 gennaio 2019; ALBONICO, *Tassazione patto di famiglia. La (non condivisibile) tesi interpretativa della Corte di Cassazione e le possibili soluzioni*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2019, p. 93 ss.

rio, e nemmeno a quello tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario.

In particolare, la Suprema Corte, dopo aver qualificato l'attribuzione compensativa disposta dal beneficiario assegnatario in favore del legittimario non assegnatario quale donazione modale – in quanto sul piano dell'imposizione è considerata donazione non soltanto l'assegnazione dell'azienda, ma anche la (eventuale) liquidazione a favore dei non assegnatari (beneficiari individualmente determinati) – ha concluso ritenendo applicabile nel caso di specie la aliquota/franchigia prevista nel rapporto assegnatario-legittimario, giacché “è (...) dirimente osservare come, con il patto di famiglia, l'imprenditore possa eccezionalmente produrre in via anticipata effetti attributivi e divisionali corrispondenti a quelli successori con esclusivo riguardo alla particolare tipologia di beni contemplata dall'articolo 768 bis (aziende e partecipazioni societarie). Non altrettanto può affermarsi per tutti gli altri cespiti del suo patrimonio (o massa ereditaria che dir si voglia), in ordine ai quali il divieto di patto successorio non trova restrizione alcuna. Da ciò consegue che lo stesso denaro (o bene in natura) necessario alle quote di liquidazione non può che provenire dall'assegnatario, non già dal disponente (art. 768 quater: 'gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare...')”<sup>58</sup>.

Tale pronuncia è stata oggetto di serrata critica da parte di un autorevole Autore<sup>59</sup>, il quale ha mostrato tutte le proprie perplessità in merito alla decisione della Suprema Corte di qualificare come liberalità proveniente dall'assegnatario la “liquidazione” dei legittimari virtuali che, invece, a ben vedere, secondo il citato Autore, il primo “deve” effettuare ai sensi dell'art. 768 quater, comma 2, c.c., con conseguente esclusione a monte di qualsivoglia intento liberale dell'assegnatario.

Dunque, anche volendo prescindere dall'effettiva unitarietà dell'istituto, secondo il citato Autore<sup>60</sup>, la liquidazione al legittimario virtuale potrebbe essere inquadrata tutt'al più quale vicenda attuativa di un assetto obbligatorio legale, rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro come adempimento, se corrisposta in denaro, dazione in pagamento o rinuncia al credito.

Sotto altro punto di vista, pur ammettendo che i trasferimenti ai fini di li-

---

<sup>58</sup> Tale ultimo passaggio dell'iter motivazionale appare particolarmente fragile, se solo si pensa che anzi è abbastanza scontato, soprattutto nei casi in cui il patto di famiglia è stipulato nei casi di trasmissione dell'azienda quale valore preminente dell'asse ereditario, che sia il disponente stesso a compensare gli altri legittimari non assegnatari.

<sup>59</sup> FEDELE, *La Cassazione e il “patto di famiglia”*, cit.

<sup>60</sup> FEDELE, *op. ult. cit.*

quidazione dei legittimari non assegnatari, effettuati all'interno del patto di famiglia, comportino uno stabile arricchimento patrimoniale dei beneficiari, a titolo non oneroso e con effetti sostanzialmente anticipatori della vicenda successoria<sup>61</sup>, non può condividersi l'approccio atomistico della Suprema Corte rispetto all'istituto del patto di famiglia, scisso, nel caso di specie, in due distinti atti: il trasferimento dell'azienda e la liquidazione del legittimario non assegnatario.

La facoltà di liquidare anche successivamente i legittimari "virtuali" non assegnatari – facoltà espressamente prevista dalla legge – non può far venir meno il suo collegamento diretto con il trasferimento dell'azienda. Senza il primo (il trasferimento) il secondo (la liquidazione) non viene posto in essere. A tal riguardo, è evidente come tutto il ragionamento condotto dalla Suprema Corte risulti viziato dalla (errata) qualificazione a monte del patto di famiglia quale donazione modale.

Nonostante le critiche cui tale orientamento giurisprudenziale di legittimità inevitabilmente presta il fianco, non è possibile prescindervi e, dunque, non è peregrino il dubbio circa l'effettiva utilizzabilità in futuro dell'istituto del patto di famiglia quale strumento per adeguatamente gestire i passaggi generazionali delle piccole e medie imprese.

Tutto ciò dipende, ancora una volta, dalla circostanza che l'istituto *de quo* risulti disciplinato da un dettato normativo lacunoso e non esaustivo nello specificare alcuni elementi centrali, come ad esempio la previsione che espressamente sancisca che la liquidazione dei non assegnatari possa essere alternativamente effettuata anche dal disponente ovvero sancisca l'unitarietà dello schema negoziale, così precludendo qualsivoglia inquadramento dell'istituto alla stregua di donazione modale.

---

<sup>61</sup> V. CORASANITI, *Il patto di famiglia*, in PREITE (diretto da), *Trattato Notarile – Atti Notarili – Diritto Comunitario e Internazionale*, Torino, 2011, p. 1831, in cui si suggeriva l'applicazione cautelativa dell'imposta sulle successioni e donazioni secondo il rapporto di parentela esistente tra il soggetto liquidante ed i liquidati. Sul carattere anticipatorio del patto di famiglia rispetto alla successione ereditaria si sono espressi: BEGHIN, *Il patto di famiglia tra profili strutturali ed aspetti problematici*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 3543; ID., *La disciplina fiscale dei patti di famiglia*, *Commentario* a cura di DELLE MONACHE, in *Le leggi civili commentate*, 2007, p. 97; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, Il patto di famiglia*, Torino, 2006, p. 163 ss.; PURI, *Le implicazioni fiscali delle attribuzioni tra familiari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2006, p. 202 ss.; ID., *Prime riflessioni sul trattamento fiscale dei patti di famiglia*, in *Dir. prat. trib.*, 2008, p. 565 ss.

#### 4. *Profili problematici afferenti i passaggi generazionali delle imprese: disamina della più recente prassi amministrativa*

Dalle considerazioni sin qui svolte emergono, con chiarezza, le ragioni per le quali i contribuenti coinvolti in operazioni straordinarie finalizzate al passaggio generazionale delle imprese hanno sentito l'esigenza (*recte*, la necessità), negli ultimi anni, di (frequentemente) interpellare in via preventiva l'Agenzia delle Entrate con riferimento ai risvolti fiscali delle suddette operazioni.

Come si evince dai documenti di prassi esaminati di seguito, i dubbi dei contribuenti attengono, da un lato, alla corretta interpretazione dell'art. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, in punto di eventuale riconducibilità dell'operazione prospettata all'ambito applicativo della disciplina dell'abuso del diritto o elusione tributaria, e, dall'altro, alla corretta interpretazione dell'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, in punto di applicabilità della esenzione quivi disciplinata alla fattispecie rappresentata.

Si è già esposto sopra il motivo per il quale i contribuenti hanno sentito (e continuano a sentire) l'esigenza di recepire una interpretazione amministrativa delle disposizioni in esame: esse, difatti, condividono la natura di norme "aperte" e "astratte", dai contenuti talvolta connotati da evidenti "zone d'ombra", la cui lettura piana, evidentemente, non consente di addivenire in prima battuta ad una sufficiente certezza tale da mettere al riparo da contestazioni future le operazioni prospettate.

In altri termini, si tratta di disposizioni il cui contenuto necessita di una costante ricostruzione del significato sulla base dell'individuazione casistica delle fattispecie impositive di volta in volta rappresentate: solo attraverso un'esegesi sistematica e razionale è possibile colmare le lacune che gli artt. 10 *bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, e l'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, inevitabilmente presentano.

##### 4.1. *Le risposte ad interpello 7 febbraio 2020, nn. 37 e 38: esenzione dall'imposta di donazione di un trasferimento della nuda proprietà di un pacchetto azionario, mediante patto di famiglia, in favore degli eredi, in comunione pro indiviso*

Con le risposte ad interpello 7 febbraio 2020, nn. 37 e 38<sup>62</sup> l'Agenzia delle Entrate ha fornito importanti chiarimenti interpretativi in merito all'applica-

---

<sup>62</sup> Commentate "a caldo" da BUSANI, *Così la nuda proprietà esenta le quote cedute con il patto di famiglia*, in *Il Sole 24 Ore* dell'8 marzo 2020. Con tali risposte ad interpello l'Agenzia delle Entrate riprende e meglio sviluppa l'iter logico-giuridico sottostante la risposta ad interpello 12 luglio 2019, n. 231.



bilità dell'esenzione di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, nel caso di donazione, finalizzata al passaggio generazionale dell'impresa, della nuda proprietà di un pacchetto azionario in favore degli eredi, in comunione *pro indiviso*.

I documenti di prassi in esame, dunque, consentono di aggiungere un altro importante tassello nella ricostruzione esegetica del disposto normativo di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, in quanto all'esito delle stesse può considerarsi ormai sufficientemente certo che: *i*) l'esenzione in discorso risulta applicabile anche per i trasferimenti che consentano l'acquisizione o l'integrazione del controllo in regime di comproprietà, a condizione che, ai sensi dell'art. 2347 c.c., i diritti dei comproprietari vengano esercitati da un rappresentante comune, che disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria<sup>63</sup>; *ii*) l'esenzione risulta applicabile anche nell'ipotesi in cui la quota di controllo non sia trasferita, anche mediante patto di famiglia, per il diritto di piena proprietà, ma solo per il diritto di nuda proprietà, a condizione che, come ammesso dall'art. 2352 c.c., si stabilisca, con apposito accordo ('salvo convenzione contraria') una diversa attribuzione del diritto di voto in assemblea (come, nei casi di specie, era stato effettuato in favore dei nudi proprietari) che deve permanere in capo questi ultimi per almeno cinque anni dalla data del patto di famiglia.

In altre parole, è stato chiarito come l'esenzione dall'imposta di donazione *ex art. 3, comma 4 ter* del TUS, sia applicabile anche all'atto di donazione del solo diritto di nuda proprietà con diritto di voto: da un lato, infatti, il controllo societario viene trasferito ai donatari-nudi proprietari, in virtù di una convenzione *ex art. 2352 c.c.*, da stipularsi contestualmente all'atto di donazione, e, dall'altro, il donante manterrà un diritto di usufrutto "a contenuto limitato", il quale non potrà mai essere limitato tuttavia con riferimento alla titolarità del diritto agli utili.

#### 4.2. *Le risposte ad interpello 23 agosto 2019, n. 341 e 24 dicembre 2019, n. 537: valutazioni antiabuso (con esiti diametralmente opposti) di operazioni di riorganizzazione societaria finalizzata al passaggio generazionale dell'impresa*

Con la risposta ad interpello 23 agosto 2019, n. 341<sup>64</sup> l'Agenzia delle En-

---

<sup>63</sup> Soluzione interpretativa già formulata dall'Agenzia delle Entrate con la risposta ad interpello 17 luglio 2019, n. 257.

<sup>64</sup> Oggetto di commento da parte di DELLA VALLE, *Family buy out e abuso del diritto*, in *Il Fisco*, 2019, p. 3807 ss.; ANTONINI-PAVESI, *Rivalutazione delle partecipazioni e riorganizzazioni societarie: perplessità sulle interpretazioni dell'Agenzia*, in *Il Fisco*, 2019, p. 3607 ss.

trate ha concluso per l'abusività, ricorrendone i presupposti stabiliti dall'art. 10 *bis*, Statuto dei diritti del contribuente, di un'operazione di "family cash out" finalizzata al passaggio generazionale nella gestione operativa di una società industriale dai soci di "prima generazione ai soci di "seconda generazione".

Per quanto concerne la fattispecie, una società (*Target*) era inizialmente partecipata da due nuclei familiari, in parte da membri di prima generazione e in parte da membri di seconda generazione. Nell'ottica di realizzare il passaggio generazionale della società *Target*, i soci di prima generazione intendevano rivalutare (ai fini fiscali *ex art. 1*, comma 1054, L. n. 145/2018) le proprie partecipazioni e cederle ad una *Newco* partecipata dai due soci di seconda generazione. La *Newco* sarebbe stata poi incorporata con fusione inversa dalla *Target*, che, all'esito della riorganizzazione, sarebbe stata detenuta soltanto dai soci di seconda generazione in misura paritaria.

La ragione dell'operazione prospettata dagli istanti, in estrema sintesi, in presenza di divergenze di vedute circa la gestione dell'azienda di famiglia, era quella di preservarne la continuità mediante il passaggio generazionale, posto che gli acquirenti delle partecipazioni, privi delle disponibilità liquide necessarie per l'acquisto, erano gli unici soci, al 50% ciascuno, della *newco* ed i danti causa erano i genitori, i quali, con la dismissione delle loro partecipazioni, sarebbero usciti definitivamente dalla compagine sociale della *target* (ed i figli diventerebbero amministratori della stessa).

Il prezzo delle partecipazioni dei genitori sarebbe stato pagato dai soci di seconda generazione utilizzando il *cash flow* della società *target* (la società di famiglia) limitatamente al 50% del relativo ammontare, rimandando ad un momento successivo il regolamento della differenza.

Ebbene, l'Agenzia delle Entrate si è espressa ritenendo abusiva l'operazione descritta, in quanto unicamente finalizzata ad aggirare le disposizioni tributarie in materia di recesso c.d. "tipico" del socio<sup>65</sup>, consentendo ai soci uscenti di fruire indebitamente della rivalutazione delle partecipazioni da questi detenute.

---

<sup>65</sup> In caso di recesso c.d. "tipico", attuato cioè tramite l'annullamento e il rimborso della partecipazione detenuta (in proporzione del patrimonio sociale e tenuto conto del valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso, ai sensi dell'art. 2473 c.c.), le somme ricevute dal socio recedente, per la parte eccedente il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione medesima, costituiscono utile, rientrando tra le fattispecie che danno luogo a redditi di capitale. Nell'ipotesi, invece, di recesso c.d. "atipico", che si attua mediante la cessione a titolo oneroso della partecipazione agli altri soci ovvero a soggetti terzi estranei alla compagine sociale, le somme ricevute dal socio rientrano tra i redditi diversi di natura finanziaria (*capital gain*).

In questa prospettiva, il “vantaggio fiscale indebito” andrebbe ricercato nel risparmio d’imposta derivante dall’assolvimento di un’imposta sostitutiva sul valore di perizia delle partecipazioni in luogo della ritenuta a titolo d’imposta del 26% prevista ordinariamente sui redditi di capitale.

Inoltre, l’operazione sarebbe priva di valide ragioni extrafiscali non marginali e di sostanza economica, in quanto si tratta di una concatenazione di un “numero superfluo di negozi giuridici non coerente con le normali logiche di mercato”, idoneo esclusivamente a “far conseguire un vantaggio fiscale indebito ai soci che non intendono proseguire l’attività d’impresa”.

Pertanto, secondo l’Agenzia delle Entrate gli Istanti avrebbero dovuto scegliere l’alternativa più fisiologica e lineare, rappresentata dal disinvestimento dalla *Target* esercitando il recesso c.d. tipico per il quale non trova applicazione il regime della rivalutazione.

A conferma dell’imperante incertezza che connota le operazioni di riorganizzazione societaria finalizzate al passaggio generazionale, si segnala che, a soli tre mesi di distanza dalla pubblicazione della risposta ad interpello n. 341, l’Agenzia delle Entrate ha pubblicato la risposta n. 537, con cui è stata considerata non elusiva una operazione (analoga alla fattispecie rappresentata a monte della risposta ad interpello n. 341) ugualmente finalizzata al passaggio generazionale.

Il caso di specie riguardava una *holding* di partecipazioni in società industriali e immobiliari, partecipata da due fratelli in egual misura. Questi ultimi, per favorire il passaggio generazionale dell’impresa, avevano intenzione di separare il comparto industriale dal comparto immobiliare, così avendosi, post riorganizzazione, due nuove *holding* che avrebbero gestito le società del comparto industriale e la *holding* preesistente che avrebbe continuato a gestire il comparto immobiliare.

L’aspetto maggiormente delicato dell’intera operazione atteneva alla previsione della cessione, alla società *holding* esistente, di partecipazioni nelle società industriali detenute direttamente dai due soci (10% ciascuno), il cui costo fiscale era stato rivalutato nel 2013.

Tale aspetto presentava più evidenti profili di criticità perché, anche in base a quanto sostenuto nella risposta n. 341/2019, avrebbe dovuto indurre l’Agenzia delle Entrate a concludere per la natura indebita del risparmio di imposta derivante dalla cessione delle partecipazioni rivalutate nel 2013 perché ritenuto in contrasto con la ratio della disciplina sulle rivalutazioni, mancando un “effettivo disinvestimento” dei cedenti.

Ciononostante, l’Agenzia delle Entrate, pur ritenendo tale operazione pa-

ragionabile ad una forma di recesso atipico del socio, ne giustifica l'attuazione ritenendola conforme a normali logiche di mercato, essendo direttamente finalizzata al raggiungimento dell'obiettivo economico cui la medesima operazione è preordinata, cioè il passaggio generazionale del Gruppo.

In questa prospettiva, viene opportunamente valorizzato in disposto normativo di cui all'art. 10 *bis*, comma 4, dello Statuto dei diritti del contribuente, e, dunque, viene affermato che l'Amministrazione Finanziaria non può sostituire discrezionalmente un'operazione con altra operazione altrettanto conforme a logiche di mercato che, tuttavia, sia fiscalmente più onerosa.

#### 4.3. *La risposta ad interpello 30 ottobre 2019, n. 450: scambio di partecipazioni mediante conferimento seguito dalla stipula di un patto di famiglia*

Con la risposta ad interpello 30 ottobre 2019, n. 450<sup>66</sup> l'Agenzia delle Entrate si è pronunciata con riferimento a taluni peculiari aspetti di natura fiscale relativi ad una complessa operazione prospettata dall'istante per attuare il passaggio generazionale dell'azienda da questi detenuta.

Lo schema operativo ipotizzato dall'Istante per attuare il passaggio generazionale dei figli nella  *Holding*  di famiglia, detenuta al 100% dall'Istante non in esercizio di impresa e quindi come persona fisica, può essere riassunto come di seguito:

1. conferimento (*ex art. 177, comma 2 del TUIR*) dell'intera partecipazione posseduta dall'Istante in una *NewCo*;
2. attribuzione del controllo della *NewCo* ai figli, mediante patto di famiglia<sup>67</sup>.

L'istante ha chiesto conferma della disciplina fiscale applicabile alle operazioni prospettate in istanza sia ai fini delle imposte dirette che indirette.

Ebbene, ai fini delle imposte dirette l'Agenzia delle Entrate ha confermato l'applicabilità del regime di realizzo controllato di cui all'art. 177, comma 2 del TUIR – in luogo del regime di cui all'art. 9 del TUIR – in quanto i due regimi sono posti su un piano di pari dignità e, inoltre, il regime di realizzo controllato “*non è un vero e proprio regime di neutralità fiscale, ma piuttosto può es-*

---

<sup>66</sup> Oggetto di commento da parte di FORMICA-PERUZZU, *Non è abuso del diritto il ricambio generazionale mediante “realizzo controllato” e patto di famiglia*, in *Il Fisco*, 2019, p. 4529 ss.

<sup>67</sup> Sulla possibilità di gestire un passaggio generazionale dell'impresa attraverso l'istituto del “patto di famiglia”, si veda lo Studio n. 36-2011/T del Consiglio Nazionale del Notariato, *Profili fiscali del passaggio generazionale dell'azienda*.

*sere considerato un criterio di valutazione dello scambio di partecipazioni, basato sul comportamento contabile della conferitaria*<sup>68</sup>.

Ai fini delle imposte indirette, l'operazione di conferimento va assoggettata a registrazione, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n. 131/1986 (*breviter*, "TUR"), con applicazione dell'imposta di registro nella misura fissa di 200,00 euro.

Con riferimento al profilo dell'attribuzione del controllo della *NewCo* ai figli, mediante patto di famiglia *ex artt.* 768 *bis* ss. c.c., l'Agenzia delle Entrate ha subordinato l'applicazione della disposizione agevolativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, alla condizione che "*dall'analisi del Patto di Famiglia o di altri documenti, risulti che il padre abbia trasferito definitivamente il controllo della società congiuntamente ai figli, i quali dovranno esercitarlo, nel concreto, tramite la nomina di un rappresentante comune. In altri termini, per rispondere alla ratio della norma agevolatrice occorre che il padre rinunci al controllo della società di famiglia*".

Passando alla valutazione antiabuso dell'articolata operazione rappresentata, l'Agenzia delle Entrate ha escluso la sussistenza degli elementi costitutivi dell'abuso del diritto di cui all'art. 10 *bis*, Statuto dei diritti del contribuente, ritenendo che la combinazione degli atti e negozi giuridici rappresentati – ossia il conferimento della partecipazione nella *holding* di famiglia da parte dell'istante in una *NewCo* e la successiva attribuzione ai figli del controllo di quest'ultima, mediante patto di famiglia – unitariamente considerati, non comporta il conseguimento di un vantaggio d'imposta indebito, anche in considerazione degli effetti derivanti dalla sottoscrizione del patto di famiglia ai fini del ricambio generazionale.

E, infatti, secondo l'Ufficio "*(...) la stipula del patto di famiglia per l'attribuzione della comproprietà della partecipazione di controllo nella NEWCO da parte dell'istante/padre a favore dei figli si inserisce infatti nel progetto di riassetto societario finalizzato a consentire il subentro graduale di questi ultimi nel gruppo di famiglia*".

---

<sup>68</sup> V. CORASANITI, *Gli scambi di partecipazioni e i principi contabili internazionali*, in ZIZZO (a cura di), *La Fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2018, p. 863 ss. Di recente l'art. 11 *bis* del D.L. 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 giugno 2019, n. 58, introdotto in sede di conversione, ha aggiunto il comma 2 *bis* all'art. 177 del TUIR, in base al quale il regime del realizzo controllato si rende applicabile anche quando la partecipazione oggetto del conferimento: a) sia una partecipazione qualificata (caratterizzata da una percentuale di diritti di voto superiore al 20% – se quotata 2% – o di partecipazione al capitale superiore al 25% – se quotata al 5%; b) sia conferita in favore di una società interamente posseduta dal soggetto conferente.

4.4. *La risposta ad interpello 29 ottobre 2019, n. 441: trattamento fiscale ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni di un trasferimento per testamento di partecipazioni sociali ad una fondazione*

Con la risposta ad interpello 29 ottobre 2019, n. 441 l'Agenzia delle Entrate ha illustrato il trattamento fiscale applicabile, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, ad un trasferimento per via testamentaria di partecipazioni sociali ad una fondazione.

Come noto, il TUS esclude l'assoggettamento all'imposta sulle successioni per *"i trasferimenti a favore [...] di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, che hanno come scopo esclusivo l'assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l'educazione, l'istruzione o altre finalità di pubblica utilità"*<sup>69</sup>.

L'esenzione dall'imposta è subordinata alla sussistenza di un requisito soggettivo e di un requisito oggettivo.

Da un punto di vista soggettivo, possono beneficiare del regime di favore previsto dall'art. 3 del TUS, tra altri soggetti, le fondazioni legalmente riconosciute.

Per quanto attiene al requisito oggettivo, la norma attribuisce rilevanza sia allo scopo che la fondazione persegue che alla sua esclusività. Si tratta, quindi, di un requisito da riscontrare nella diversa sede di accertamento in funzione delle concrete attività esercitate e delle modalità di impiego dei beni per il perseguimento degli scopi statutari.

La particolarità della fattispecie rappresentata dall'Istante era da rintracciarsi nella circostanza che le partecipazioni sociali, oggetto di disposizione testamentaria, non avrebbero consentito alla fondazione di acquisire il controllo della società, e, pertanto, non avrebbe potuto trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS.

Dunque, il dubbio interpretativo prospettato dall'Istante atteneva al rapporto tra le previsioni di cui ai commi 1 e 4 *ter* dell'art. 3 del TUS, e, in specie, quale delle due disposizioni dovesse prevalere.

Ebbene, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto inapplicabile l'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, al caso di specie, trovando viceversa applicazione la disposizione

---

<sup>69</sup> Sul punto, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2542/2003; Cass. n. 13829/2001), commentando l'art. 3, comma 1, del TUS, ha rilevato come tale norma contenga *"una previsione di favore molto ampia, che, per sua stessa formulazione, esclude un criterio interpretativo assolutamente rigoroso, in quanto intende evidentemente privilegiare ed incoraggiare le disposizioni ereditarie aventi finalità di elevato valore sociale, elencate in modo non tassativo giacché la relativa enumerazione si conclude con la formula, di contenuto alquanto generico: 'o altre finalità di pubblica utilità'"*.

“generale” di cui al comma 1 del citato art. 3, venendo unicamente in rilievo la condizione soggettiva del beneficiario del trasferimento delle partecipazioni sociali.

In ultimo, l’Agenzia delle Entrate ha evidenziato che nell’ipotesi di cessione delle partecipazioni da parte della fondazione, ai fini del calcolo della plusvalenza trova applicazione il disposto di cui all’art. 68, comma 6 del TUIR, e quindi si assume come costo il valore definito o, in mancanza, quello dichiarato agli effetti dell’imposta di successione, nonché, per i titoli esenti da tale imposta, il valore normale alla data di apertura della successione.

Quindi, ove sussistano le condizioni per l’esenzione dall’imposta di successione, il criterio del valore normale, quale valore fiscalmente riconosciuto per il beneficiario di partecipazioni sociali, dovrebbe applicarsi a tutti i trasferimenti a favore di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, che hanno come scopo esclusivo l’assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l’educazione, l’istruzione o altre finalità di pubblica utilità, e non solo, come previsto dall’art. 3, comma 4 *ter* del TUS, con riguardo al trasferimento di partecipazioni di controllo.

#### 4.5. *La risposta ad interpello 23 agosto 2019, n. 343: valutazione antiabuso di un’operazione di scissione totale finalizzata al passaggio generazionale*

Con la risposta ad interpello 23 agosto 2019, n. 343<sup>70</sup> l’Agenzia delle Entrate ha analizzato gli aspetti fiscali di un’articolata operazione di scissione totale finalizzata al passaggio generazionale<sup>71</sup>.

La fattispecie in questione aveva ad oggetto una *holding* (ALFA) con azioni ordinarie (azioni A) e azioni prive di diritto di voto (azioni B), in cui l’usufrutto sulle azioni A spettava all’esponente di prima generazione mentre la nuda proprietà a quelli di seconda (titolari della piena proprietà delle azioni B).

La riorganizzazione prospettata si sostanziava in una scissione totale non proporzionale finalizzata alla costituzione di quattro nuove società, ciascuna interamente partecipata da un esponente di seconda generazione. Ciò sarebbe stato prodromico all’ingresso della terza generazione.

---

<sup>70</sup> Oggetto di commento da parte di FERRARA, *Scissione per riorganizzazione d’azienda e passaggio generazionale: profili di (non) elusività*, in *Il Fisco*, 2019, p. 4107 ss.

<sup>71</sup> Cfr. MIELE, *I principi generali desumibili dalle pronunce dell’Agenzia delle entrate sull’abuso*, in *Corr. trib.*, 2019, p. 73 ss.; ID., *Abuso del diritto: quale certezza nei rapporti fra Fisco e contribuente?*, in *Corr. trib.*, 2020, p. 125 ss.

Ciò posto, l'Agenzia delle Entrate ha sottolineato che, in caso di scissione totale o parziale a favore di società beneficiarie preesistenti o di nuova costituzione, qualora le azioni o le quote della società scissa siano gravate da diritti di pegno o di usufrutto, questi diritti si trasferiscono per effetto della scissione sulle azioni o quote assegnate ai soci della scissa. Pertanto, i diritti reali di godimento, gravanti sulle partecipazioni sociali, nel caso in cui dette partecipazioni vengano, per vicende inerenti alla società partecipata, a modificarsi o ad estinguersi con attribuzione di un concambio e cioè con attribuzione di partecipazioni in un'altra società formalmente diversa da quella originaria che comunque esprimono lo stesso valore economico, continuano sulle azioni o quote che sostituiscono quelle originarie.

Ciò in quanto la vicenda societaria non deve incidere sul rapporto tra socio e creditore pignoratizio o usufruttuario arricchendo il primo a danno dei secondi in presenza di un concambio.

Anche sotto il profilo fiscale l'Agenzia delle Entrate ha rilevato che il concambio tra la partecipazione detenuta nella società scissa e la partecipazione detenuta nella società beneficiaria non ha effetti modificativi in ordine alla composizione dei diritti di nuda proprietà ed usufrutto sulle partecipazioni attribuite ai soci della beneficiaria.

In altri termini, a seguito dell'operazione, ciascuno dei soci/nudi proprietari, a fronte della partecipazione detenuta in ALFA, riceverebbe il medesimo diritto di nuda proprietà sulle azioni della rispettiva beneficiaria; mentre Tizia, titolare del diritto di usufrutto sulle azioni A in ALFA, continuerebbe a conservare il medesimo diritto sulle azioni A di ciascuna beneficiaria. Il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta da ciascuno dei soci/nudi proprietari in ALFA si trasferisce integralmente sulla partecipazione che ognuno dei medesimi soci/nudi proprietari detiene nella beneficiaria.

È stato inoltre evidenziato come la riorganizzazione, consistente nella scissione totale non proporzionale di ALFA e nell'inserimento di apposita clausola negli statuti di ciascuna società beneficiaria che consente la conversione delle Azioni B in azioni ordinarie al verificarsi del decesso dell'esponente di prima generazione, finalizzata a preordinare le condizioni necessarie al passaggio generazionale *mortis causa* delle attività in favore degli esponenti di terza generazione, non integri un disegno abusivo ai sensi dell'art. 10 *bis*, Statuto dei diritti del contribuente, non consentendo la realizzazione di alcun vantaggio fiscale indebito.

Per non integrare un disegno abusivo, del resto, come ampiamente evidenziato, occorre che ciascuna entità interessata (la "beneficiaria", nel caso in esame) dia concretamente seguito a dei progetti imprenditoriali, di modo che



*“l’astratta attitudine all’esercizio di impresa non sia dispersa da una gestione di tipo liquidatorio, finalizzata a conservare nella disponibilità di ciascuna società beneficiaria i soli immobili eventualmente destinati all’uso personale o familiare dei soci di riferimento”.*

Da ultimo, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che *“il trasferimento mortis causa della quota azionaria corrispondente all’intero capitale sociale di ciascuna società beneficiaria dagli esponenti di seconda generazione a favore degli esponenti di terza generazione (limitatamente ai discendenti ed al coniuge), ai fini dell’imposta di successione, sarà esente, purché vengano rispettate le condizioni di legge sopra illustrate ratione temporis ovvero, sia trasferita una quota di partecipazione di controllo di cui all’articolo 2359, primo comma, n. 1) del codice civile e che i beneficiari proseguano l’attività d’impresa per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento”.*

## 5. Conclusioni

L’esame della prassi dell’Agenzia delle Entrate testimonia un sempre crescente utilizzo da parte dei contribuenti di articolati strumenti giuridici finalizzati al passaggio generazionale delle imprese.

In questa prospettiva, non può più ritenersi sufficiente conoscere le regole giuridiche poste a fondamento di taluni istituti “classici” del diritto civile, come, ad esempio, la donazione, il patto di famiglia, il fondo patrimoniale, la successione testamentaria, in quanto appare evidente come l’ordinamento nazionale si sia arricchito di norme e istituti volti ad agevolare (anche da un punto di vista fiscale) i passaggi generazionali delle imprese.

E invero, il più delle volte, un concreto passaggio generazionale dell’impresa richiede necessariamente la strutturazione di una o più operazioni preliminari di riorganizzazione del gruppo familiare che si intende trasferire ai congiunti.

Tali operazioni preliminari consistono, come si evince dalla più recente prassi amministrativa, nella strutturazione di operazioni straordinarie sinergiche (ad es., scissioni, fusioni, trasformazioni, conferimenti) finalizzate ad un migliore trasferimento degli *asset* aziendali, anche considerando eventuali dissi interni alle famiglie ovvero tenendo in considerazione le inclinazioni imprenditoriali di tutti i soggetti coinvolti.

Siffatti obiettivi – come si rileva, ancora una volta, dalle risposte ad interpellato sopra esaminate – possono essere raggiunti anche attraverso la creazione di veicoli funzionali a meglio gestire i passaggi generazionali delle aziende,

specie in caso di dissidi familiari, attraverso la creazione di *holding* di famiglia ovvero il conferimento di rami di azienda in società di nuova costituzione.

Si tratta, a ben vedere, di operazioni prodromiche ai passaggi generazionali delle imprese che, tuttavia, occorre individuare scientemente, valutandone tutti gli aspetti, non solo di carattere strettamente civilistico<sup>72</sup>, ma anche, e soprattutto, di carattere fiscale; per escludere, o, quantomeno, circoscrivere, il rischio di una successiva contestazione da parte dell’Agenzia delle Entrate.

Si è visto che, in linea generale, l’Agenzia delle Entrate tende a riconoscere l’assenza di vantaggi fiscali indebiti (e, dunque, a escludere la configurabilità di una fattispecie elusiva/abusiva *ex art. 10 bis*, Statuto dei diritti del contribuente) in complessi progetti riorganizzativi finalizzati ad assicurare l’obiettivo del ricambio generazionale, riconoscendo la legittima fruizione dell’esenzione dall’imposta sulle successioni e donazioni di cui all’art. 3, comma 4 *ter* del TUS.

Da un’altra prospettiva, quanto appena detto potrebbe essere riformulato anche come segue: l’Agenzia delle Entrate tende ad attribuire un “peso importante” alle valide ragioni extrafiscali, illustrate dagli istanti a fondamento delle operazioni straordinarie, rappresentate dagli obiettivi di “passaggio generazionale” delle imprese familiari coinvolte.

Non mancano, tuttavia, posizioni dell’Agenzia delle Entrate, sempre recenti, meno “indulgenti” rispetto alle prospettate finalità di passaggio generazionale illustrate dagli istanti, in cui sono state ritenute elusive/abusiva alcune operazioni di riorganizzazione familiare (si pensi, ad esempio, alla fattispecie sottostante la risposta ad interpello 23 agosto 2019, n. 341 avente ad oggetto la costituzione di una *newco* seguita dalla cessione a quest’ultima di quote previamente rivalutate e dalla fusione inversa, ovvero alla fattispecie sottostante al principio di diritto del 23 luglio 2019, n. 20 avente ad oggetto un’operazione di *merger leveraged cash out*), e ciò a testimonianza di un quadro interpretati-

---

<sup>72</sup> Basti pensare che recentemente la Corte di Cassazione, con la sent. 4 dicembre 2019, n. 31654, ha per la prima volta stabilito l’ammissibilità dell’azione revocatoria di un atto di scissione, tutte quelle volte in cui risulti dimostrata dal creditore delle società partecipanti all’operazione di scissione la diminuzione del patrimonio del debitore per effetto di atti da questo compiuti in frode alle ragioni creditorie. Sul punto, FEDELE, *I profili fiscali del patto di famiglia*, cit., 526 ss., riferendosi a tutte le problematiche connesse alle operazioni di passaggio generazionale delle aziende, ha affermato che dovrebbero essere i cultori del diritto civile e commerciale a tentare di rendere più elastici i vincoli e le limitazioni derivanti dalla disciplina della legittima e dagli istituti collegati, potendo il tributarista “solo prospettare indirizzi interpretativi ed interventi normativi volti ad attenuare l’incidenza fiscale sul passaggio delle aziende o delle partecipazioni ai discendenti assegnatari, ma anche sulla contestuale ‘soddisfazione’ anticipata dei diritti degli altri legittimari virtuali”.

vo, in materia di valutazione antiabuso di prospettate operazioni finalizzate al passaggio generazionale delle imprese, ancora eterogeneo e frastagliato.

Come si è cercato di dimostrare, l'eterogeneità della prassi amministrativa in merito alla corretta individuazione delle modalità applicative dell'istituto dell'abuso del diritto ovvero dell'esenzione da imposta sulle successioni e donazioni dei trasferimenti a titolo gratuito di aziende (o rami di esse) o quote societarie dipende, in larga parte, dalla "vaghezza" e dalla "astrattezza" delle disposizioni normative (*i.e.* art. 10 *bis*, dello Statuto dei diritti del contribuente, e art. 3, comma 4 *ter* del TUS) che li disciplinano, che, invero, si prestano ad una moltitudine di letture interpretative, in piena contraddizione con l'obiettivo di certezza del diritto che si vuole perseguire.

L'auspicio è certamente quello di addivenire ad una modifica normativa delle disposizioni che disciplinano gli istituti in esame<sup>73</sup>, magari recependo le sollecitazioni provenienti dalla prassi amministrativa e dal diritto vivente, in modo da assicurare ai contribuenti un sufficiente quadro di certezza riguardo alla scelta delle operazioni da effettuare senza avere eccessivi timori di pretestuose contestazioni da parte degli organi di controllo dell'Amministrazione Finanziaria.

Nelle more degli auspicati interventi normativi corretti, è necessario pianificare<sup>74</sup> *ex ante* tutti gli istituti ovvero le operazioni straordinarie per gestire un passaggio generazionale dell'impresa, approfondendone sia gli aspetti di carattere propriamente civilistico sia le ricadute fiscali e la legittimità dei vantaggi eventualmente raggiungibili, sempre tenendo a mente la tenuta anti-abuso che una data operazione deve avere per evitare di incorrere in successive contestazioni da parte dell'Ufficio.

In questo contesto, non è possibile prescindere dall'applicare *ex ante* ad una prospettata operazione di passaggio generazionale il processo di analisi che l'Agenzia delle Entrate applica in modo standardizzato per valutare la natura abusiva/elusiva delle singole fattispecie sottoposte alla sua cognizione, e, dunque, è opportuno escludere a monte la sussistenza del primo elemento costitutivo (*i.e.* l'indebito vantaggio fiscale), in assenza del quale l'analisi dei profili di abusività deve intendersi terminata.

---

<sup>73</sup> Con riferimento alla fattispecie esentativa di cui all'art. 3, comma 4 *ter* del TUS, è invero probabile che – soprattutto all'indomani della sentenza della Corte cost. 23 giugno 2020, n. 120 – si giungerà ad una modifica normativa volta a restringere l'ambito applicativo della summenzionata disposizione. Sul punto, si v. F. GALLO, *Imposte successorie e donazioni, dalla Consulta un'autoremissione solo paventata*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 luglio 2020.

<sup>74</sup> Cfr. CESARONI-SENTUTI, *Evidenze empiriche sul ruolo del commercialista nella gestione del passaggio generazionale*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, p. 213 ss.

