

**Elusione.** La norma è di natura interpretativa

# Il «nuovo» concetto di abuso del diritto ha valore retroattivo

Laura Ambrosi

Non è elusiva l'operazione per la quale non esiste una valida alternativa e l'amministrazione non ha dimostrato l'indebito vantaggio fiscale. La nuova norma sull'**abuso del diritto** è di natura interpretativa e pertanto è un riferimento anche per la valutazione di situazioni passate. Ad affermarlo è la Corte di cassazione, con la sentenza n. 16675 depositata ieri.

Nel corso di una verifica fiscale, veniva contestata l'elusività di un'operazione di **leveraged buy out**, consistente nell'acquisto, tramite una nuova società, dell'intero capitale sociale di una partecipata del gruppo (cosiddetta società target), che versava in difficoltà finanziarie. Il prezzo per ogni azione acquistata era il medesimo a prescindere se l'acquisto fosse dei soci di minoranza o di maggioranza. Tutti i soci rinunciavano contestualmente e reciprocamente all'esercizio del diritto di prelazione previsto dallo statuto. Tale operazione veniva ritenuta elusiva poiché mascherava, secondo i verificatori, il versamento di un corrispettivo per la rinuncia ad esercitare il proprio diritto di prelazione sulle azioni oggetto di cessione.

L'agenzia delle Entrate emetteva così il provvedimento impositivo, che veniva impugnato dalla società dinanzi al giudice tributario. La Ctp accoglieva integralmente il ricorso, mentre la Ctr confermava la pretesa.

La contribuente ricorreva in Cassazione lamentando, tra i diversi motivi, la violazione della norma in tema di abuso del diritto. I giudici di legittimità, ritenendo fondata la doglianza, hanno ricordato che incombe sull'amministrazione finanziaria la prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali considerati irragionevoli in una normale logica di mercato. Grava poi sul contribuente l'onere di allegare l'esistenza di ragioni economiche alternati-

ve o concorrenti che giustifichino l'operazione in quel modo strutturata.

In ogni caso, poi, non è configurabile l'abuso del diritto se non è stato provato dall'ufficio il vantaggio fiscale che sarebbe derivato al contribuente accertato.

Il carattere abusivo, sotto il profilo fiscale, di una determinata operazione, nel fondarsi sul difetto di valide ragioni economiche e di un indebito vantaggio fiscale, presuppone l'esistenza di un adeguato strumento giuridico alternativo a quello scelto, per il quale va verificata la fungibilità per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

La Cassazione ha peraltro richiamato il nuovo articolo 10-bis dello statuto del contribuente, con il quale è stato chiarito che è ferma la libertà di scelta tra regimi opzionali di-

## ONERE DELLA PROVA

La Corte ribadisce che è l'amministrazione a dover dimostrare l'indebito vantaggio fiscale conseguito

versi e non sono in ogni caso abusive le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali.

La Suprema Corte ha rilevato che, sebbene tale norma non fosse applicabile per l'anno oggetto di contestazione, rappresenta certamente un riferimento interpretativo delle disposizioni vigenti al tempo.

Nella specie, la società aveva precisato le ragioni economiche delle proprie scelte. Di contro, l'ufficio non aveva supportato con una motivazione adeguata la propria pretesa.

La sentenza appare particolarmente interessante, perché rileva il carattere interpretativo della nuova norma sull'abuso del diritto (articolo 10-bis, legge 212/2000), con la conseguenza che di fatto sia verosimilmente applicabile anche per il passato.

