

# Il vantaggio fiscale indebito “pesa” troppo nell’interpretazione antiabuso dell’Agenzia delle entrate

di Gian Marco Committeri (\*) e Angelo Cerrai (\*\*)

L’ampiezza applicativa del regime dell’abuso del diritto di cui all’art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000, unitamente all’assenza di un documento di prassi che affronti in modo organico e sistematico le novità intervenute con l’introduzione del predetto articolo, hanno, di fatto, contribuito alla proliferazione di istanze di interpello in ordine all’applicabilità o meno della disciplina antielusiva alle specifiche fattispecie di volta in volta prospettate dai contribuenti. Nella circolare Assonime n. 20 del 24 giugno 2022 si evidenzia come l’Agenzia delle entrate, con le risposte agli interpelli nn. 892/2021 e 215/2022, non sia parsa esprimersi in linea con la *ratio* e le finalità dell’istituto, disvelando un approccio alquanto restrittivo circa l’esistenza o meno del requisito pregiudiziale del vantaggio fiscale indebito, connotato da forti elementi di discrezionalità, che, a ragion veduta, non convince né la giurisprudenza né la dottrina.

## 1. Premessa

Nonostante siano trascorsi diversi anni dall’introduzione, ad opera del D.Lgs. n. 128/2015, dell’art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000 (“Statuto dei diritti del contribuente”), recante la **clausola antielusiva** generale del nostro ordinamento tributario, la materia, complici anche l’ampiezza applicativa del regime dell’abuso e l’assenza di un documento di prassi che affronti in modo organico e sistematico le novità intervenute con l’introduzione del predetto articolo, continua a richiedere il continuo intervento dell’Amministrazione finanziaria circa l’applicabilità o meno della disciplina alle specifiche fattispecie di volta in volta prospettate dal contribuente. Nell’evoluzione del proprio orientamento interpretativo, l’Agenzia non sempre è parsa espr-

mersi in linea con la *ratio* e le finalità dell’istituto, evidenziando, a volte, alcune criticità e contraddizioni nelle proprie argomentazioni, soprattutto con riferimento al requisito del **vantaggio fiscale indebito** di cui all’art. 10-*bis*, comma 2, lett. b), dello Statuto dei diritti del contribuente, che rappresenta uno dei presupposti costitutivi, di rilievo pregiudiziale, dell’abuso del diritto.

In particolare, due recenti risposte a interpello (1) disvelano un approccio alquanto restrittivo della parte pubblica, che verte su uno scrutinio del requisito del vantaggio fiscale indebito connotato da **forti elementi di discrezionalità**, il quale, a ragion veduta, non convince né la giurisprudenza né la dottrina (2).

Si intende quindi evidenziare l’indirizzo interpretativo che sembrerebbe emergere dalle so-

(\*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Equity Partner*.

(\*\*) Dottore commercialista, Alonzo Committeri & Partners - *Associate*.

(1) Risposta ad interpello n. 892 del 31 dicembre 2021 e ri-

sposta ad interpello n. 215 del 26 aprile 2022.

(2) La circolare n. 20 del 24 giugno 2022 di Assonime dedica un apposito paragrafo, il 2.1., all’analisi, in senso critico, delle risposte agli interpelli nn. 892 del 31 dicembre 2021 e 215 del 26 aprile 2022. Si segnala che le critiche mosse da Assonime

praticate risposte a interpello, ponendo l'accento, al contempo, sugli elementi nel ragionamento dell'Agenzia che non appaiono coerenti sotto un profilo logico sistematico e che, a ben vedere, sembrerebbero rievocare precedenti impostazioni che il legislatore fiscale, con l'introduzione del predetto art. 10-*bis*, ha, invece, inteso superare.

## 2. Presupposti dell'abuso del diritto e vantaggio fiscale indebito

L'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente è stato introdotto dal D.Lgs. n. 128/2015 al preciso scopo di porre fine allo stato di incertezza che fino ad allora gravitava attorno agli elementi costitutivi dell'abuso del diritto (3), riformulando la nozione di elusione/abuso del diritto prevista dall'abrogato art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, ovvero superando la tesi "**monodimensionale**" adottata in precedenza in questa materia dall'Amministrazione finanziaria e dalla giurisprudenza nazionale, per la quale si negava l'applicazione di un qualsiasi regime di favore invocato dal contribuente laddove, ad avviso del verificatore (ovvero del giudice nella fase processuale), mancassero valide ragioni economiche.

Dunque, rilevato come un simile approccio, incentrato unicamente sull'assenza delle valide ragioni economiche, risulti poco coerente sotto un profilo logico sistematico con il nostro ordinamento fiscale - che si caratterizza come un ordinamento di *civil law* -, oltreché **lesivo della libertà** del contribuente, costituzionalmente tutelata (4), di scegliere, anche in ragione del mi-

nor carico fiscale, tra una delle opzioni messe a disposizione dal legislatore fiscale e posta dallo stesso su un piano di pari dignità con le altre alternative, si è optato per la codificazione dei presupposti costitutivi dell'abuso del diritto.

Pertanto, ai sensi dell'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, per potersi formulare un giudizio di abusività circa una determinata sequenza negoziale si rende necessaria la contemporanea presenza di **tre presupposti** (5):

- la realizzazione di un **vantaggio fiscale indebito**;

- l'**assenza di sostanza economica** delle operazioni effettuate;

- la circostanza che il **vantaggio** è l'**effetto essenziale** dell'operazione.

L'attuale disciplina dell'abuso, quindi, riconosce espressamente la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e comportanti un diverso carico fiscale (6) e relega le **valide ragioni economiche** dell'operazione al ruolo di mera **esimente** del regime antielusivo, permettendo al contribuente di giustificare la propria condotta anche nel caso in cui si verificano i presupposti dell'abuso poc'anzi elencati, e non più a quello di "attore principale" in ordine alla valutazione, da parte dell'Agenzia, circa la legittimità di una determinata fattispecie negoziale.

Come più volte chiarito dall'Amministrazione finanziaria, il presupposto della realizzazione di un **vantaggio fiscale indebito** assume rilievo pregiudiziale nella valutazione in chiave antielusiva (7).

---

erano, di fatto, già state evidenziate dalla parte della dottrina e, in particolare:

- la risposta a interpello n. 892 del 31 dicembre 2021 era stata già criticata da R. Michelutti - F. Capitta, "Il vantaggio fiscale indebito nella prassi dell'Agenzia delle entrate in materia di abuso del diritto", in *Corr. Trib.*, n. 6/2022, pag. 524; mentre

- la risposta a interpello n. 215 del 26 aprile 2022 era stata oggetto di riflessioni critiche da parte degli scriventi, cfr. G. Committeri - A. Cerrai, "Conferimento di partecipazioni in una holding e abuso del diritto: la posizione dell'Agenzia non convince", in *il fisco*, n. 25/2022, pag. 2421.

(3) Cfr. Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 128/2015.

(4) La giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ritenere che contestare il diritto di scelta del contribuente tra diverse soluzioni messe a disposizione dall'ordinamento implicherebbe una sindacabilità delle scelte imprenditoriali, con contestuale violazione del principio di libertà delle iniziative economiche costituzionalmente garantito. In tal senso, si vedano le Cass., sent. n. 1372 del 21 gennaio 2011, n. 31613 del 6 dicembre 2018 e n. 7575 dell'8 marzo 2022.

(5) Per una disamina dei presupposti costitutivi dell'abuso del diritto, cfr. G. Zizzo, "La clausola generale antiabuso - Tra

certezza del diritto ed equità del prelievo", in *L'ordinamento tributario italiano*, Pisa, 2022; M. Beghin, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, CEDAM, 2021; M. Miscali, "Contributo allo studio dell'abuso del diritto", in *Dir. prat. trib.*, n. 4/2017; A. Contrino - A. Marcheselli, "Le valide ragioni extrafiscali, non marginali, nella dinamica della contestazione dell'abuso", in *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*, IPSOA, 2016; F. Gallo, "La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale", in *Rass. trib.*, n. 6/2015; Assonime, circolare n. 21/2016.

(6) Così l'art. 10-*bis*, comma 4, dello Statuto del contribuente: "Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale".

(7) L'Agenzia ha chiarito che, ai fini della valutazione dell'abuso, "si procede, quindi, prioritariamente alla verifica dell'esistenza del primo elemento costitutivo - l'indebito vantaggio fiscale - in assenza del quale l'analisi antiabusiva si deve intendere terminata. Diversamente, al riscontro della presenza di indebito vantaggio, si proseguirà nell'analisi della sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi (assenza di sostanza economica e essenzialità del vantaggio indebito). Infine, solo qualora si do-

In particolare, l'art. 10-*bis*, comma 2, lett. b), dello Statuto dei diritti del contribuente prevede che debbano considerarsi vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

Con riguardo all'individuazione delle **norme fiscali di riferimento**, in relazione alle quali deve essere verificato se il beneficio fiscale ritratto sia in contrasto con la relativa finalità, in assenza di indicazioni normative, ci si è da subito chiesti quali debbano essere prese in considerazione: quelle di cui il contribuente si intende avvalere o quelle che sarebbero state applicate all'operazione alternativa attraverso cui si conseguirebbe in modo più lineare il medesimo risultato giuridico ed economico dell'operazione effettuata (8)? Rimandando ad altre sedi l'analisi dell'una o dell'altra tesi, per ciò che qui interessa occorre rilevare che l'orientamento della parte pubblica sembrerebbe quello di intendere la formulazione lessicale dell'art. 10-*bis*, comma 2, lett. b), dello Statuto dei diritti del contribuente ora come riferita alla finalità delle disposizioni applicate, ora anche a quelle che sarebbero altrimenti applicabili, aderendo, di fatto, a seconda dei casi, ad entrambe le tesi sopra menzionate (9).

### 3. Risposta a interpello n. 892/2021 e (non) sindacabilità delle scelte imprenditoriali

Il primo dei due documenti di prassi che si intende analizzare nel presente contributo è la risposta a interpello n. 892 del 31 dicembre 2021 (10), con cui l'Agenzia è stata chiamata a esprimersi circa la legittimità di una riorganizzazione aziendale consistente, in sintesi, in un'operazione di **cessione di partecipazione** e in una successiva **fusione transfrontaliera**.

In particolare, la fattispecie esaminata dall'Agenzia riguardava una società francese (società A) che esercitava attività industriale in Italia per il tramite di una stabile organizzazione (SO-Ita). L'attività della SO-Ita era svolta in un immobile condotto in locazione, di proprietà della

società italiana B, interamente posseduta da una società tedesca (società C), consorella di A. La società A, quindi, intendeva acquistare da C la partecipazione totalitaria nella società B, per poi procedere alla fusione per incorporazione di quest'ultima, così da far confluire nel patrimonio della propria SO-Ita l'immobile in cui questa svolgeva la propria attività, ovvero in modo tale da unificare nella *branch* tutte le attività detenute nel territorio dello Stato.

L'**operazione** così articolata, quindi, è stata ritenuta **abusiva** dall'Agenzia, ai fini delle imposte dirette e dell'IVA, in estrema sintesi, per le seguenti ragioni:

- la cessione della partecipazione in B non intendeva realizzare l'obiettivo di far circolare un'azienda, seppur in via indiretta, quanto piuttosto creare le **condizioni per il trasferimento del solo immobile strumentale**. Così come la fusione transfrontaliera non sarebbe stata finalizzata al subentro nel *business* condotto dall'incorporata, posto che l'attività di quest'ultima si limitava alla mera gestione passiva dell'immobile, quanto al trasferimento dell'*asset* alla SO-Ita della società A. Dunque, il risultato perseguito dall'istante non sarebbe coerente con la *ratio* sottesa alle norme fiscali a cui il gruppo tedesco intende fare ricorso, il che comporta, a parere dell'Agenzia, ai fini delle imposte dirette, l'**aggiornamento** della disposizione di cui all'art. 86 del T.U.I.R., recante la disciplina della **cessione dei beni d'impresa** diversi dai "beni-merce", come pure della *ratio* delle norme impositive relative ai **tributi indiretti** dovuti in caso di cessione di immobili. Inoltre, poiché la società B aveva già ceduto in passato il ramo di azienda di cui era titolare alla stessa SO-Ita, con una sostanziale cessazione della propria attività, secondo l'Agenzia questa doveva essere messa in liquidazione piuttosto che fusa;

- la **sequenza negoziale** prospettata dal contribuente risultava, sempre nell'ottica dell'Ufficio, **sovradimensionata** rispetto all'obiettivo concretamente perseguito di trasferire la proprietà dell'immobile da B a SO-Ita e sottendeva un prevalente interesse di natura fiscale; infine

vesse riscontrare l'esistenza di tutti gli elementi, l'Amministrazione finanziaria procederà all'analisi della fondatezza e della non marginalità delle ragioni extrafiscali" (cfr. risoluzione n. 101/E del 3 novembre 2016 e, in termini analoghi, la risoluzione n. 99/E del 27 luglio 2017 e n. 98/E del 26 luglio 2018).

(8) Si veda, per tutti, la circolare Assonime n. 21 del 4 agosto 2016.

(9) Per un approfondimento circa l'evoluzione degli orientamenti interpretativi dell'Agenzia in tema di abuso del diritto si

veda, per tutti, L. Miele, "La complessa interpretazione dell'abuso del diritto nella prassi dell'Agenzia delle entrate", in *Corr. Trib.*, n. 7/2022.

(10) Per un'approfondita analisi della risposta a interpello n. 892 del 31 dicembre 2021, come anticipato nella nota n. 2, si veda R. Michelutti - F. Capitta, "Il vantaggio fiscale indebitato nella prassi dell'Agenzia delle entrate in materia di abuso del diritto", in *Corr. Trib.*, n. 6/2022.

- non si ritenevano sussistenti le valide ragioni extrafiscali addotte dall'istante, atteso che la situazione di **"inefficienza"** derivante dalla separazione tra *business* e immobile si era protratta per un **periodo di tempo** talmente lungo da non potersi più considerare attuale.

Al di là delle caratteristiche essenziali della riorganizzazione oggetto dell'istanza, ciò che qui interessa è il percorso argomentativo seguito dall'Agenzia per sostenere le proprie considerazioni. Percorso argomentativo che desta molte perplessità.

Premesso che risulta difficile non riconoscere la sussistenza di **valide ragioni economiche** nell'unificazione della proprietà dell'immobile con l'attività industriale in esso esercitata dalla SO-Ita, atteso che, in tal modo, si eviterebbero riaddebiti per la locazione, con l'immobile che diverrebbe bene strumentale suscettibile di ammortamento nell'ambito del reddito d'impresa imputabile alla predetta SO-Ita, occorre fin da subito sottolineare, come accennato in premessa, che l'attuale disciplina dell'abuso del diritto riconosce espressamente, all'art. 10-bis, comma 4, dello Statuto dei diritti del contribuente, la **libertà di scelta del contribuente** tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e comportanti un diverso carico fiscale. Ciò basta, a parere di chi scrive, a "smontare" l'intero percorso argomentativo dell'Ufficio riportato nel documento di prassi in commento.

Difatti, l'estinzione della società B può essere ottenuta tanto tramite la **liquidazione e vendita del suo unico asset** (ossia, con una operazione a carattere immediatamente realizzativo della plusvalenza dell'immobile) quanto tramite una sua **fusione per incorporazione** nella società A (fusione fiscalmente neutrale con il mantenimento in sospensione del plusvalore dell'immobile nell'ambito dell'attività di impresa della stabile organizzazione in attesa di successive vicende realizzative). Le due soluzioni sono su un piano di pari dignità giuridica e, pertanto, risultano entrambe pienamente legittime e percorribili.

Inoltre, riconoscendo un tale grado di discrezionalità da parte dell'Amministrazione finanziaria, a ben vedere, potrebbe configurarsi un vantaggio fiscale indebito ogniqualvolta il contribuente opti per l'attuazione di un'**operazione fiscalmente neutra** in luogo di una ad effetti

realizzativi. Il che, chiaramente, appare surreale.

#### 4. Risposta a interpello n. 215/2022 e "dimenticanze" dell'Agenzia

L'altra risposta che ha suscitato diverse perplessità circa la corretta applicazione dei principi fissati dall'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente è la n. 215 del 26 aprile 2022, con cui l'Agenzia si è occupata della legittimità, in ottica antiabuso, di un'operazione di **conferimento di partecipazioni** effettuata da persone fisiche al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa, in regime di **"realizzo controllato"** ex art. 177, comma 2, del T.U.I.R., in una *holding* di nuova costituzione (*NewCo*) (11).

Nello specifico, la fattispecie oggetto di analisi in chiave antielusiva era quella di una persona fisica che operava in due diversi settori di attività, rispettivamente, tramite la società A e la società B.

La società A, la cui attività era già avviata da tempo, aveva generato **utili accantonati a riserva**, mentre la società B risultava da poco costituita. Quindi, per far sì che l'attività di B si espandesse, l'istante intendeva attingere alle risorse "accumulate" in A mediante una riorganizzazione articolata, alternativamente, nei seguenti modi:

- conferimento ex art. 177, comma 2, T.U.I.R., della **partecipazione di controllo** nella società A in B, in modo che quest'ultima potesse incassare direttamente i dividendi per finanziare il proprio sviluppo;

- conferimento ex art. 177, comma 2, T.U.I.R., in una *NewCo* (società C) di nuova costituzione, delle partecipazioni detenute in A e B. La *holding* C avrebbe poi potuto supportare finanziariamente B, tramite prestiti o apporti, dopo avere incassato i dividendi provenienti da A.

In riferimento alla descritta sequenza di operazioni, quindi, il vantaggio fiscale era evidentemente rappresentato dalla possibilità, per la persona fisica, di impiegare gli utili generati dalla società A senza subire la **ritenuta a titolo di imposta** del 26% di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973, ovvero dalla non emersione di **alcuna plusvalenza imponibile**, stante il regime di "realizzo controllato" di cui all'art. 177, comma 2, del T.U.I.R.

(11) Per un'approfondita analisi della risposta a interpello n. 215 del 26 aprile 2022, come anticipato nella nota n. 2, si veda G. Committeri - A. Cerrai, "Conferimento di partecipazioni in

una *holding* e abuso del diritto: la posizione dell'Agenzia non convince", in *il fisco*, n. 25/2022.

Nonostante il riconoscimento della piena legittimità della riorganizzazione aziendale prospettata dal contribuente, sia nell'una che nell'altra variante, l'Agenzia ha disvelato, nel proprio ragionamento, alcuni elementi che non appaiono in linea con i principi fissati dall'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

In particolare, secondo l'Agenzia, il progetto di riorganizzazione societaria descritto dall'istante risulta legittimo in quanto determinerebbe, in entrambe le ipotesi prospettate, l'esercizio da parte delle società conferitarie di un'attività imprenditoriale caratterizzata da un impiego attivo ed efficace delle risorse derivanti dalla distribuzione dei dividendi. Per contro, qualora tale circostanza non si verificasse, ossia se alla costituzione delle società oggetto della riorganizzazione non dovesse seguire l'effettivo esercizio di un'attività imprenditoriale e lo sfruttamento economicamente vantaggioso e proporzionalmente adeguato delle risorse provenienti (anche) dai dividendi della società A, potrebbe configurarsi una fattispecie abusiva. Difatti, sempre a parer dell'Agenzia, la **gestione passiva di asset patrimoniali** da parte della *NewCo* evidenzerebbe la **natura prettamente fiscale** della riorganizzazione posta in essere dal contribuente, con la **mancanza di vitalità economica** in anche una sola delle società risultanti a seguito della riorganizzazione che rivelerebbe la creazione di un mero contenitore privo dell'operatività presente *ante* riorganizzazione, strumentale quindi solo (o, quantomeno, prevalentemente) all'aggiramento del disposto di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973.

In altre parole, l'ago della bilancia in ordine alla valutazione circa la configurabilità o meno di una condotta abusiva da parte del contribuente sembrerebbe essere rappresentato dall'impiego che la *NewCo* fa della liquidità ricevuta dalle partecipazioni conferite (12).

Numerosi sono quindi gli elementi che non appaiono correttamente (o, quantomeno, completamente) valutati dall'Amministrazione finanziaria.

Anzitutto, la specifica che l'Agenzia fa circa la natura prettamente fiscale dell'operazione in ottica antiabuso sembrerebbe non tener conto del fatto che le operazioni di riorganizzazione ben possono essere pianificate per **motivi esclusivamente fiscali**, a patto che, chiaramente, il van-

taggio fiscale che se ne consegue non possa essere qualificato come "indebito". Ciò, si ricorda, è espressamente previsto dall'art. 10-bis, comma 4, dello Statuto del contribuente, e, pertanto, sembrerebbe pacifico ritenere che la presenza di un disegno elusivo non possa essere disvelata da un conseguimento del risparmio d'imposta in quanto tale.

Altro punto che meriterebbe di ulteriori riflessioni attiene all'**impiego della liquidità**, da parte della *NewCo*, afferente alla partecipazione conferita dal **socio persona fisica**: se è vero che un impiego "statico" della liquidità così ottenuta dalla conferitaria potrebbe essere sintomatico della presenza di un intento abusivo del contribuente, è altrettanto vero che l'accumulo di risorse finanziarie nella *holding* non può condurre *tout court* ad una censura da parte dell'Agenzia. Difatti, non si ravvisano profili di elusività nell'accantonamento di disponibilità finanziarie nella conferitaria in attesa del presentarsi della giusta occasione di investimento. E ancora, non si intravedono criticità nemmeno nell'ipotesi di **accumulo a tempo indeterminato della liquidità nella holding**, posto che, se è vero che dette risorse non sono soggette ad alcun prelievo fintanto che permangono nella società, è altrettanto vero che subiranno l'ordinaria tassazione nel momento in cui il socio persona fisica monetizzerà l'investimento (ottenendo il medesimo risultato che sarebbe stato ottenuto in assenza del conferimento nella *holding*). Il passaggio da un possesso diretto ad un possesso indiretto della partecipazione, è bene ricordarlo, non determina *sic et simpliciter* il raggio del regime di tassazione dei dividendi delle persone fisiche di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973, bensì aggiunge un ulteriore "livello" impositivo a quello già esistente.

Pertanto, ferma l'atipicità di un simile comportamento, che si presta a facili congetture circa le sue finalità, l'impiego della liquidità derivante dalla partecipazione conferita non può che essere **uno degli elementi da considerare** in chiave antielusiva e non, invece, il fulcro della valutazione circa la legittimità o meno della riorganizzazione aziendale in parola.

Logicamente, quindi, anche la specifica dell'Agenzia riguardo all'eventuale **mancanza di vitalità economica** della *NewCo*, a parere di chi scrive, non appare corretta (*rectius*, precisa).

(12) Liquidità che, chiaramente, può provenire tanto da una plusvalenza generata dalla cessione della partecipazione conferita alla *NewCo*, quanto dalla distribuzione di dividendi da par-

te della società scambiata in favore della *holding*, come nel caso oggetto dell'interpello n. 215 del 26 aprile 2022.

Posto che la valutazione circa la vitalità economica della conferitaria crei, inevitabilmente, numerose difficoltà e incertezze applicative, e tralasciando il fatto che questa ben potrebbe essere solo temporanea, anche in questo caso si dovrebbe considerare un simile elemento alla stregua di “sintomo” di una possibile condotta abusiva, senza tuttavia poter sancire l’illegittimità di un’operazione solo sull’esistenza della stessa e senza tener conto di tutti gli altri elementi caratterizzanti la sequenza negoziale che ben potrebbero dimostrare l’esistenza di una valida ragione economica, seppure solo prospettica.

## 5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto finora esposto, la posizione espressa dall’Agenzia nelle due risposte in commento disvela un atteggiamento alquanto restrittivo della parte pubblica in ordine alla valutazione, in chiave antielusiva, delle operazioni di riorganizzazione aziendale in generale, che, a ben vedere, non appare corroborato da valide (*rectius*, corrette) argomentazioni.

Ciò che desta molte perplessità è il fatto che l’analisi dell’Agenzia circa l’esistenza o meno dell’**indebito vantaggio fiscale** per il contribuente si connota, *prima facie*, di forti **elementi di discrezionalità**. Evenienza, quest’ultima, che il legislatore fiscale ha inteso scongiurare proprio con l’introduzione dell’art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente.

Nei documenti di prassi in esame l’Agenzia, di fatto, è entrata nel merito delle **scelte dei negozi giuridici** selezionati dal contribuente per rag-

giungere un dato risultato, “dimenticandosi” quanto codificato, proprio al fine di superare la precedente lettura “monodimensionale” dell’elusione/abuso del diritto adottata in precedenza dall’Amministrazione finanziaria e dalla giurisprudenza nazionale nel periodo di vigenza dell’art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, nel comma 4 dell’art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente. Come più volte sottolineato dalla giurisprudenza di merito, ai sensi del predetto comma 4, le operazioni di riorganizzazione aziendale ben possono essere pianificate per **motivi esclusivamente fiscali**, a patto che, chiaramente, il vantaggio fiscale che ne deriva non possa essere qualificato come “indebito”.

Pertanto, nella misura in cui la condotta del contribuente non sia unicamente finalizzata al raggio di precise disposizioni, il vantaggio fiscale ottenuto dallo stesso non può considerarsi indebito e, quindi, l’operazione deve ritenersi legittima.

Conclusivamente osserviamo che le risposte a interpello dianzi descritte confermano la “**vischiosità**” della materia dell’abuso del diritto che, per la sua ampiezza applicativa, deve essere affrontata con estrema cautela dall’Amministrazione finanziaria, la quale, per formulare il proprio giudizio, deve valutare tutti gli elementi che caratterizzano il caso prospettato, senza poter aprioristicamente sancire l’elusività di una data operazione sulla base di assunti che si connotano di elementi fortemente discrezionali, ovvero entrando nel merito delle scelte imprenditoriali del contribuente.