

Valerio Ficari

CORRISPETTIVITÀ, ONEROSITÀ E GRATUITÀ NELLA FISCALITÀ DI IMPRESA*

CORRESPONDENCE, BURDENSOME AND GRATUITY IN CORPORATE TAXATION

Abstract

Il diritto tributario dell'impresa attribuisce rilevanza agli atti dispositivi anche a titolo non corrispettivo cercando di garantire una simmetria negli effetti reddituali per le parti dell'atto, nonostante la diversità del principio di cassa da quello di competenza e la necessità di basare il prelievo sull'effettività e stabilità dell'incremento.

Parole chiave: imposte sui redditi, impresa, corrispettività, onerosità, gratuità

Corporate taxation also gives relevance to transfers of property without consideration, trying to guarantee a symmetry on income effects to the contracting parties, despite the difference between the cash-basis principle and the accrual-basis principle, and the need to ground tax claims on effectiveness and stability of the increase.

Keywords: income taxes, business, consideration, burdensome, gratuity

SOMMARIO:

1. Il lessico e le categorie giuridiche della corrispettività, onerosità, liberalità e gratuità tra genesi civilistica e peculiarità tributarie. – 2. Lessico, categorie e principi nell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto. – 2.1. L'imposizione sul reddito. – 2.2. La particolare realtà dell'IVA. – 3. Alcune fattispecie concrete. Assegnazione ai soci, autoconsumo e destinazione a finalità extraimprenditoriali: specialità della disciplina tributaria e rilevanza fiscale di atti dispositivi con titolo neutrale. – 4. Onerosità e gratuità negli atti dispositivi acquisitivi, rinunciativi e meramente valutativi nella prospettiva delle componenti negative deducibili. – 4.1. Onerosità e rilevanza delle perdite su crediti; la cessione del credito e la differenza fra cessione *pro soluto* e *pro solvendo*. –

* Lavoro destinato agli Scritti in onore di Augusto Fantozzi e Andrea Fedele.

4.2. Indeducibilità dei versamenti soci a fondo perduto o in conto capitale. – 4.3. La rinuncia ad un credito. – 4.3.1. Profili generali. – 4.3.2. *Segue*: la rinuncia ai crediti verso la società da parte di creditori: A) soci; B) non già soci. – 4.3.3. La rinuncia al pagamento del corrispettivo pieno attraverso la concessione di uno sconto unilaterale. – 4.4. Onerosità, svalutazione di crediti non ceduti e perdita certa da svalutazione. – 5. La *datio in solutum*. – 6. Interesse economico plurisoggettivo o metaindividuale di gruppo, finanziamenti infragruppo, deducibilità *pro quota* e mancato ribaltamento della quota dei costi all'interno del gruppo. – 6.1. Finanziamenti infragruppo. – 6.2. Le spese di regia. – 7. Il potere di sindacato e l'art. 10 *bis*, L. n. 212/2000 (Statuto del contribuente).

1. *Il lessico e le categorie giuridiche della corrispettività, onerosità, liberalità e gratuità tra genesi civilistica e peculiarità tributarie*

La classificazione degli assetti negoziali bilaterali ed unilaterali in termini di corrispettività, onerosità, liberalità e gratuità ha una grande tradizione nella letteratura e giurisprudenza civilistica¹ e di una recente importanza anche in quella tributaria.

È possibile, seppur a grandi linee, richiamare le caratteristiche comuni e le differenze sostanziali di tali fattispecie per poi cercare di meglio comprendere il ruolo nell'applicazione delle regole dell'imposizione sul reddito di impresa e sul valore aggiunto².

¹ Senza pretesa di esaustività e per riferimenti vedasi GATT, *Onerosità, gratuità, liberalità*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità. Profili tributari*, a cura di Ficari-Mastroiacovo, Torino, 2014, p. 43 ss. cui si aggiunga puntualmente LOFFREDO, *Economicità nelle imprese individuali e societarie e atti onerosi, gratuiti e liberali*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., spec. pp. 194 e 196; più ampiamente sul rapporto con le categorie civilistiche, sulla necessità di certezza dei fenomeni descritti anche dubitando della attualità storica di alcune categorie Carinci *I profili di rilevanza fiscale del contratto: spunti di riflessione* in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. 408 ss. cui si aggiunga FICARI, *Le dimensioni della corrispettività, onerosità, gratuità e liberalità nel diritto tributario dell'impresa*, *ibidem*, cit., p. 1 ss., spec. p. 7 ss. (da cui si cita ma anche in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, p. 803 ss.).

² Per scelta si è esclusa dal campo di indagine la rilevanza che tali categorie e nozioni assumono per i soggetti passivi non imprenditori e per le imposte sui trasferimenti (imposta di registro, imposta sulle successioni e donazioni).

L'esperienza in materia di imposizione indiretta dimostra come la soddisfazione di interessi individuali attraverso atti a titolo liberale/gratuito/oneroso possa aver luogo mediante donazioni indirette rispetto alle quali la rilevanza impositiva si colloca solo nel momento della stabilità e definitività degli effetti traslativi e non, invece, in quello precedente in cui si dispiegano effetti di segregazione e vincoli di destinazione, rilevanti a fini giuridici diversi da quelli tributari.

Il caso dell'applicazione dell'imposta sulle donazioni, ipotecaria e catastale all'istituzione

1. Corrispettività ed onerosità qualificano atti di disposizione negoziale di “beni” che originano incrementi e decrementi patrimoniali e soddisfano interessi economici delle parti del rapporto secondo diverse caratteristiche in ragione dell’atto dispositivo di cui ci si occupi.

A) *La corrispettività ha un ambito naturale ristretto a rapporti di scambio nei quali è dato rinvenire una serie di elementi caratterizzanti*

i) Il pagamento di un prezzo (sia esso in denaro o in natura) in tale fattispecie si pone in termini sinallagmatici rispetto alla cessione di un bene o alla

di un trust “autodichiarato” attraverso il conferimento in trust di immobili e partecipazioni, con predeterminazione della durata o, comunque, sua limitazione alla vita del disponente e previa individuazione dei beneficiari, ha consentito alla giurisprudenza di ben apprezzare la distinzione fra effetti giuridici non tributari ed effetti fiscalmente rilevanti perché legati al reale arricchimento e trasferimento del bene (così Cass., 2 ottobre 2016, n. 21614, Pres. Chindemi, Rel. Bruschetta, in *Riv. dir. trib.*, 2017, II, p. 43 ss. con nota di FEDELE, *Vincoli di destinazione: scelte legislative inadeguate determinano un conflitto interpretativo tra le sezioni della Suprema Corte* nonché in *Boll. trib.*, 2017, p. 231 ss.).

Viene, infatti, ribadito nell’esperienza giurisprudenziale come atti idonei a creare vincoli di destinazione giuridica non possano avere rilievo nell’ambito di forme di prelievo che assumono come requisito necessario l’effettivo arricchimento e, quindi, come sia errato individuare un presupposto impositivo assoggettabile ad imposizione indiretta nella semplice costituzione di vincoli di indisponibilità giuridica (per garantire futuri arricchimenti di soggetti terzi rispetto al disponente) cui non consegue anche un effetto traslativo (così è, invece, sostenuto da Cass., 7 marzo 2016, n. 4482, Pres. e Rel. Cicala; Cass., 18 marzo 2015, n. 5322, Pres. Cicala, Rel. Perrino; per serrate critiche a tale orientamento per tutti cfr., oltre a FEDELE, *Vincoli di destinazione*, cit., anche CONTRINO, *Sulla nuova (ma in realtà inesistente) imposta sui vincoli di destinazione “creata” dalla Suprema Corte: osservazioni critiche*, in *Rass. trib.*, 2016, p. 30 ss.; STEVANATO, *Imposta sui vincoli di destinazione e giudice legislatore: errare è umano, perseverare diabolico*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2016, p. 398 ss.; CORASANITI, *Vincoli di destinazione, trust e imposta sulle successioni e donazioni: la (criticabile) tesi interpretativa della Corte di Cassazione e le conseguenze*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 688 ss.) anche quando il legislatore menzioni, come nel caso dei vincoli di destinazione, nuove forme di “potere” sui beni sebbene di contenuto dispositivo incompleto o nullo perché non veramente idoneo a perfezionare un trasferimento di diritti (il punto è sempre evidenziato da Fedele in molteplici occasioni e da ultimo in *Vincoli di destinazione*, cit., spec. p. 51 ss.) limitandosi ad una mera separazione patrimoniale.

Un elemento in questo senso imprescindibile per escludere l’autonomia impositiva del semplice vincolo è che nelle imposte sui trasferimenti (cui appartengono quella di registro, sulle successioni e donazioni, quella ipocatastale) non trattandosi di una imposta patrimoniale (ampiamente in FEDELE, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 54 ss.) il prelievo indiretto in misura proporzionale per essere rispettoso dell’art. 53 Cost. necessariamente deve collegarsi ad un trasferimento (a titolo corrispettivo, oneroso o gratuito che sia) che non sia a sua volta strumentale ad un trasferimento dal titolo qualificato oppure provvisorio.

Sulla questione si segnalano comunque, da ultime Cass., 17 gennaio 2019, n. 1131, Pres. Cristiano, Rel. De Masi; Id., 15 gennaio 2019, n. 739, Pres. Chindeni, Rel. Penta; Id., 19 dicembre 2018, n. 32820, Pres. Chindeni, Rel. De Masi.

prestazione di un servizio: al decremento del disponente ed arricchimento del beneficiario consegue il pagamento del prezzo³ e l'azionabilità del diritto al fine dell'adempimento;

ii) il livello di remunerazione del trasferimento è differenziabile a seconda delle tipologie di vendita adottate⁴;

iii) l'impatto che l'atto dispositivo ha sul patrimonio coinvolge entrambe le parti del rapporto giuridico, sebbene con effetti patrimoniali sostitutivi non sempre quantitativamente coincidenti.

La contestualità degli effetti e la coerenza con i principi naturali di imputazione temporale (competenza o cassa) dovrebbero essere le "stelle polari" per orientare l'interprete nei settori dell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto; l'esperienza dimostra, come si vedrà, una diffusa tendenza a relegare ai confini la concreta monetizzazione attraverso l'incasso materiale per proporre come prevalente o, comunque, parimenti rilevante l'incasso c.d. giuridico.

B) *L'onerosità ha una maggiore latitudine e comprende assetti dispositivi:*

i) bilaterali di natura pienamente sinallagmatica nei termini anzidetti;

ii) oppure privi di tale natura ma pur sempre volti alla soddisfazione reciproca di interessi economici dei soggetti (sia del disponente che del beneficiario della disposizione) in termini bilaterali.

Negli assetti onerosi non corrispettivi l'onerosità esprime l'interesse del soggetto disponente a ricevere un qualche vantaggio economico valutabile a seguito della disposizione, così da soddisfare un interesse economico anche altrui attraverso un atto dispositivo che comporta un decremento patrimoniale per il disponente ed un incremento per un terzo⁵.

³ Anche quando il corrispettivo sia giuridicamente pagato parte in denaro parte con un accollo liberatorio: cfr. Cass., 31 ottobre 2016, n. 22099, Pres. Cirillo, Rel. Napolitano.

⁴ L'esempio della c.d. vendita in blocco può chiarire come il giusto prezzo e, quindi, la vera remunerazione a titolo di corrispettivo sia condizionata dalla diverse sottotipologie contrattuali: in questi casi, infatti, il *pricing* riguarderà non i singoli beni ma il loro complesso, con un totale dovuto senza dubbio inferiore alla somma dei valori unitari.

Più diffusamente cfr., tra gli altri, FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, cit., p. 16 ss.

A fronte di tre caratteristiche fondamentali del prezzo individuabili – l'essere giusto o normale, l'essere vero e l'essere certo – il sindacato dell'Agenzia si limita alla prima poiché la verità confluisce nell'accertamento della simulazione ed inesistenza e la certezza nella sua esistenza dal punto di vista dell'imputazione temporale.

⁵ Sulla distinzione già FEDELE, *Il regime fiscale della datio in solutum*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, p. 194 ss. In senso diverso, in ordine alla cessione dei contratti sportivi professionisti Cass., sez. trib., 9 gennaio 2019, n. 345, Pres. Cristiano, Rel. Cavallari che degrada a mero motivo il risparmio ottenibile dalla società cedente.

Fondamentale notare, però, come nella soddisfazione di interessi economici plurisoggettivi tale tipologia di atti dispositivi possa avere valenza organizzativa e non di scambio o di trasferimento di per sé rilevante⁶: si pensi alla disciplina della neutralità fiscale (condizionata) delle operazioni societarie straordinarie e dei conferimenti di azienda e di partecipazioni di controllo.

2. La gratuità e la liberalità sono, allora, definibili in via residuale e *a contrario* assumendone la capacità di caratterizzare trasferimenti privi:

i) sia di natura corrispettiva a prescindere dall'indagine sull'esistenza o meno di interessi economici (*gratuità vs corrispettività*);

ii) sia di un apprezzabile interesse economico di uno o più soggetti quando il disponente non persegue alcun interesse economico neppure mediato o indiretto nel beneficiare un terzo di un incremento patrimoniale coincidente con il proprio decremento (*liberalità vs onerosità*).

2. Lessico, categorie e principi dell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto

Premessa questa sommaria distinzione, la ricezione normativa nel diritto tributario di categorie consolidate in altri settori giuridici muove dalla coscienza della loro previa fisionomia per poi recepirne e/o modellarne i contorni all'esigenze peculiari della materia attraverso rinvii o riproduzioni lessicali chiare ed inequivoche, sebbene talvolta eterointegrate dalla prassi dell'Agenzia delle Entrate con modifiche e addende talvolta *extra ordinem*.

È innegabile che la certezza dei significati sia legata alle esigenze di garanzia sottese ai principio di riserva di legge e capacità contributiva *ex artt. 23 e 53 Cost.* e che il testo o, quantomeno, la nozione in via di interpretazione non possa prescindere dai parametri di riferimento comunitari (norme e interpretazione della giurisprudenza comunitaria) nel settore impositivo armonizzato costituito dall'IVA.

La concreta esperienza della fiscalità di impresa dovrebbe, peraltro, dedicare sempre maggiore attenzione alla sostanza economica dei presupposti assunti nelle norme, al collegamento tra diversi atti dispositivi ed alle contingenze

⁶ Su questa base si può teorizzare la sistematica neutralità delle operazioni societarie straordinarie e dei conferimenti come atti di (ri)organizzazione; sul tema FANTOZZI-PAPARELLA, *Lezioni di diritto tributario dell'impresa*, Padova, 2014, p. 323 ss. pur nell'affermazione che le diverse ipotesi non siano sempre individuabili ed apprezzabili con razionalità; in precedenza FEDELE, *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, *passim*, spec. p. 494.

storiche: nel concetto di operazione economica i titoli dei singoli atti dispositivi, eventualmente anche diversi, si confondono in modo unitario, certe volte superando anche i confini del singolo soggetto per approdare a dimensioni e soddisfare esigenze economiche metasoggettive o plurisoggettive non trascurabili ai fini fiscali.

Di ciò si ha tangibile dimostrazione nel neointrodotta art. 10 *bis*, L. 212/2000 in materia di divieto di abuso del diritto (tributario) al quale si dedicherà, nel finale, attenzione.

2.1. *L'imposizione sul reddito*

Tali punti fermi devono ora essere confrontati con alcuni principi tipici dell'imposizione reddituale (anche) dell'impresa⁷.

In primo luogo, qualsiasi atto dispositivo ha come "oggetto" un "bene" (cioè un *quid* economicamente valutabile e consistente in un bene o diritto) che deve già appartenere al patrimonio del disponente cioè all'insieme di "beni" del soggetto (*previa appartenenza di un "bene" disponibile*).

Si può, infatti, disporre solo di quanto abbia già incrementato (come si vedrà, stabilmente) il proprio patrimonio in termini quantomeno giuridici; a ciò consegue un effetto reddituale salvo che l'"entrata", prima, e l'"uscita", poi dalla sfera giuridica del disponente abbia natura esclusivamente patrimoniale/capitalistica.

a) L'atto dispositivo deve, quindi, dare origine a incrementi patrimoniali stabili nella sfera del beneficiario (*stabilità degli incrementi patrimoniali*).

b) Il "bene" di cui si dispone deve essere, poi, (stato) suscettibile di valutazione economica nel momento sia antecedente alla disposizione sia immediatamente successivo (*valutabilità economica e valore ai fini fiscali*), anche se i valori non siano coincidenti nei diversi momenti.

La "monetizzazione" è, evidentemente, più agevole in assetti dispositivi corrispettivi ma è, in ogni caso, necessaria in quelli onerosi; di qui l'esigenza, tipicamente fiscale, di valorizzare l'oggetto della disposizione e, talvolta e a certe condizioni, normalizzarne il valore in assenza di prezzi in denaro precedentemente apprezzati ai fini fiscali.

c) Assumono, poi, rilevanza tributaria anche atti dispositivi che nella visione

⁷L'ampio quadro è da sempre stato approfondito da Fedele, da ultimo in *Premessa* a AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. XXXIII ss., cui si si aggiunga, tra gli altri, FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, *ibidem*, p. 4 ss.

civilistica/istituzionale sarebbero considerati *extra ordinem*, stravaganti o, nei fatti, irrilevanti.

Ci si riferisce all'assegnazione di beni ai soci, all'autoconsumo ed alla destinazione a finalità extraimprenditoriali cioè ad atti dispositivi non esclusivamente volti al mercato o aventi ad oggetto un bene ma anche meramente intesi a mutare destinazione funzionale dei beni e non necessariamente la loro titolarità giuridica (*atti dispositivi senza mercato o senza trasferimento*).

d) L'atto dispositivo è considerabile anche come atto di mera modifica di valori cioè di svalutazione o rivalutazione.

Si tratta della scelta imprenditoriale del cambiamento di valori fiscali (come nella permuta rispetto all'ipotesi in cui il valore di uno dei beni *post* permuta cambi) o della loro mancata continuità (come nelle operazioni societarie straordinarie e nei conferimenti di azienda in cui la non tassazione delle plusvalenze poggia esclusivamente sulla scelta della continuità dei valori fiscali).

Sempre nella dimensione della disposizione come scelta di valori andrebbero richiamate le esigenze di simmetria fiscale e di evitare salti di imposta tra sfere soggettive diverse coinvolte, però, da una o più disposizioni giuridiche unitarie (*atti dispositivi meramente valutativi*).

Si pensi alla capitalizzazione degli effetti di atti dispositivi in termini di aumento del valore fiscale di una partecipazione a seguito di apporti/finanziamenti di natura sostanzialmente patrimoniale e non finanziaria: tale scelta, di indubbia ricaduta fiscale in termini di diminuzione della plusvalenza latente di beni patrimoniali, dovrebbe raccordarsi, almeno tendenzialmente, ad episodi ben circostanziati di rilevanza reddituale nella sfera giuridica del soggetto terzo rispetto a colui che capitalizza che abbia, però, concorso a definire l'operazione *ante* capitalizzazione.

L'utilizzo, allora, delle menzionate categorie nelle imposte sui redditi di impresa e nell'IVA⁸ deve essere sensibile ad una serie di "regole per l'uso" e, più in generale, alla circostanza che lo "statuto fiscale" dell'impresa è un insieme di regole tributarie dei rapporti giuridici e dei beni (relativi, per l'appunto, all'impresa) definiti rispetto alla particolare natura, svolgimento e programma di azione adottato.

Di qui la necessità di distinguere:

⁸ Per approfondimenti sul concetto di disposizione nell'ambito delle imposte sui trasferimenti non armonizzate (registro, successioni e donazioni) per tutti e da ultimo anche per indicazioni cfr. CANNIZZARO, *Autonomia e pluralità di disposizioni nel sistema dell'imposta di registro: contributo ad una riflessione in chiave evolutiva*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, I, p. 277 ss.

i) sia atti di gestione dell'impresa con i quali si realizza l'oggetto o che esprimono intenti speculativi o di immediata realizzazione da atti che, invece, a vario modo attengono funzionalmente alla struttura imprenditoriale⁹;

ii) sia le diverse fattispecie di beni relativi all'impresa¹⁰.

All'interno delle disposizioni genericamente onerose si colgono due autonome sfere giuridiche di indubbia rilevanza fiscale: quella del disponente e quella del beneficiario.

Per il *disponente* la diminuzione patrimoniale può dare luogo:

- ad una componente deducibile perché inerente o non deducibile;
- oppure, ove esso sia un socio ed il beneficiario una società, ad una semplice patrimonializzazione del decremento in termini di maggiore valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Con riguardo a particolari beni come i crediti si tratta di verificare se i requisiti *ex lege* previsti per la deducibilità, ove soddisfatti, siano sufficienti (elementi certi e precisi) oppure se ad essi si debba aggiungere anche la prova dell'inerenza dell'atto dispositivo ad un interesse economico della parte.

Per il *beneficiario* della disposizione si pone l'alternativa se l'atto dispositivo origini una sopravvenienza attiva tassabile oppure se l'incremento abbia solo valenza patrimoniale.

2.2. La particolare realtà dell'IVA

Il legislatore italiano, nel definire il presupposto oggettivo dell'imposta, riconduce alle cessioni imponibili tutte le cessioni a titolo oneroso (art. 2) mentre circoscrive l'imponibilità delle prestazioni di servizi alla loro effettuazione verso pagamento di un corrispettivo (art. 3).

Nel disciplinare, invece, i criteri per la base imponibile (art. 13) l'iniziale riferimento all'ammontare complessivo dei corrispettivi dovuti è poi integrato da indicazioni volte a quantificare il valore imponibile per le operazioni a titolo oneroso e non corrispettivo indicando dei criteri oggettivi cui si aggiungono quelli generali del valore normale *ex art. 14, D.P.R. n. 633/1972*.

⁹ Cfr. FEDELE, *Considerazioni generali degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo Testo Unico*, Padova, 1988, p. 780 ss.; già FANTOZZI, *Imprenditore ed impresa nelle imposte sui redditi e nell'Iva*, Milano, 1982, p. 37; quindi, da ultimo e per tutti, FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 12 ss.

¹⁰ Cfr. FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 143 ss.

Gli effetti della qualificazione dell'operazione in termini di corrispettività ed onerosità sembrano identici e coincidenti all'imponibilità dell'operazione¹¹: ai fini del ricorrere del presupposto pare esaustiva la natura onerosa, legata al mero scambio derivante dall'atto dispositivo a prescindere da una eventuale corrispettività.

Il richiamo alla giurisprudenza comunitaria ed ai principi di applicazione da essa tutelati e ribaditi¹² consente, peraltro, di chiarire diversi punti relativi ad accertamenti di fatto degli assetti soggettivi che i giudici comunitari, come è noto, rimettono ai singoli giudici nazionali a seguito dell'individuazione del principio.

a) Più nel dettaglio, per la Corte comunitaria la qualificazione del titolo corrispettivo, oneroso o gratuito di una operazione è accertabile fotografando esclusivamente l'assetto tra il prestatore/cedente e l'acquirente senza verificare l'eventuale coerenza della qualificazione del primo atto con la natura di un secondo atto posto in essere dall'acquirente nei confronti di un terzo¹³; ciò a condizione che tra le due operazioni dispositive non sia configurabile una operazione economica unitaria o non esista un nesso di principalità/accessorietà.

b) Secondo la CGE ai fini dell'imponibilità delle operazioni legate ad erogazioni di denaro che a vario titolo vengono qualificate come indennitarie, sovvenzionali o contributive, a fondo perduto o *una tantum* è sufficiente un nesso contrattuale tra la somma erogata ed una prestazione che il beneficiario della stessa si obbliga ad effettuare anche se a favore di un soggetto terzo rispetto all'erogante¹⁴.

c) Parimenti, il beneficio in natura costituito dal godimento di un immobile costruito dalla società e messo a disposizione della famiglia dell'amministratore di per sé non rende l'assetto corrispettivo ove non sia dimostrata la va-

¹¹ Sul punto, per tutti, già CASTALDI, *Le operazioni imponibili*, in AA.VV., *L'imposta sul valore aggiunto*, in TESAURO (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 2001, p. 54 ss.

¹² In generale sul tema FEDELE, *Il valore dei principi nella giurisprudenza tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, I, p. 875 ss.

¹³ Per la CGE (CGE, 22 giugno 2016, causa C-267/15, Comune di Werden) resta pienamente a titolo corrispettivo/oneroso la vendita di un edificio da parte di un comune ad una fondazione anche quando il prezzo di ri-vendita sia inferiore ai costi sostenuti dal comune e l'acquirente conceda una parte dell'edificio a titolo gratuito ad istituti di istruzione pubblica.

¹⁴ Cfr. CGE, 27 marzo 2014, causa C-151/13 (caso *Rayon d'Or Sarl*) in tema di sovvenzioni a forfait ricevute da un operatore sanitario che gestisce una struttura per anziani non autosufficienti da parte di una società di assicurazioni sanitarie.

lenza remunerativa della locazione in termini sostitutivi del denaro¹⁵.

d) La ricomprensione nell'ambito della corrispettività della permuta ovvero di rapporti nei quali il corrispettivo è costituito da beni o servizi e, quindi, in natura e non in denaro è confermata purché quanto erogato a titolo di corrispettivo sia valutabile in denaro e tra le due operazioni (cessioni e prestazioni) vi sia un rapporto sinallagmatico¹⁶.

e) Nel ribadire la necessità che gli assetti onerosi in quanto corrispettivi debbano sempre garantire la certezza del reciproco scambio di utilità e del pagamento di un compenso e, quindi, l'assenza di un'alea, la CGE ha, però, puntualizzato come l'assenza di un corrispettivo per la possibilità data da un terzo di poter "fare" o "ricevere qualcosa" (es. partecipare ad una manifestazione) e, quindi, la presenza di un assetto non corrispettivo per assenza del pagamento di un compenso (in denaro o natura che sia) di per sé non impedisca la detrazione dei costi sostenuti ove la prestazione di servizi (il poter "fare" o "ricevere" concesso dal terzo) in termini oggettivi sia idonea a promuovere l'attività economica complessiva del soggetto passivo che riceva la prestazione gratuita¹⁷.

In questi termini, allora, andrebbe letta (come solo apparente) la diversità lessicale tra il riferimento generico all'onerosità di cui alla disciplina comunitaria e la traduzione, più circoscritta, alla corrispettività di cui all'art. 3, D.P.R. n. 633/1972 in materia di imponibilità di prestazioni di servizi¹⁸.

f) Importante, da ultima, è la posizione che la Corte europea ha assunto in materia di gruppi "contrattuali" e di prestazioni infragruppo.

Si è, infatti, ritenuto (ed in questo esiste una certa contiguità a quanto disposto nella stessa normativa italiana dall'art. 4, comma 6, D.P.R. n. 633/1972) che i servizi resi da una società *holding* a favore delle controllate nell'interesse sia

¹⁵ Cfr. CGE, 18 luglio 2013, cause C-210/11 (caso *Medicomspri*) e C-211/11 (caso *Maison PatriceAlardsprl*).

¹⁶ Per una permuta tra godimento di un immobile per un breve periodo e pagamento in natura con la prestazione di ristrutturazione immobiliare CGE, 26 settembre 2013, causa C-283/12 (caso *Serebryannayvek*).

¹⁷ In tal senso CGE, 10 novembre 2016, causa C-432/15 (caso *Bastova*) in relazione alla partecipazione gratuita a gare ippiche ed alla detrazione integrale dei costi sostenuti dal soggetto passivo per la preparazione e gestione dei cavalli da corsa.

¹⁸ In senso diverso, invece, Cass., 9 giugno 2017, n. 14407, Pres. Piccinini, Rel. Perrino, in cui la S.C. in una assai approfondita disamina, anche nella dimensione comunitaria, del rapporto tra scambio, remunerazione ed interessi economici, giunge ad escludere il diritto di detrazioni per il prestatore che abbia reso servizi a titolo oneroso (in senso stretto) e non, invece, corrispettivo; in termini identici la successiva Cass., 23 giugno 2017, n. 15683, Pres. Bielli, Rel. Perrino.

di gruppo che direttamente delle società partecipate non costituiscano operazioni a titolo oneroso tali da giustificare la detrazione dell'IVA assolta sui relativi acquisti a nulla rilevando l'interesse economico all'ottenimento di maggiori dividendi in ragione dell'utilità dei servizi resi a titolo gratuito cioè senza corrispettivo soprattutto ove le prestazioni non remunerate siano del tutto scollegate da altre attività imponibili del soggetto¹⁹.

Viene confermato, quindi, un restringimento della rilevanza dei comportamenti economicamente interessati ai fini della detrazione solo a quelli effettivamente corrispettivi a nulla rilevando l'interesse ad una maggiore redditività della partecipazione nella controllata a seguito dell'operazione gratuita.

g) Infine, nonostante un assetto di evidente scambio e remunerazione specifica di servizi ricevuti, la citata giurisprudenza esclude l'onerosità qualora le prestazioni di servizi siano rese per legge ed il pagamento costituisca un canone legale obbligatorio²⁰.

3. *Alcune fattispecie concrete. Assegnazione ai soci, autoconsumo e destinazione a finalità extraimprenditoriali: specialità della disciplina tributaria e rilevanza fiscale di atti dispositivi con titolo neutrale*

La particolarità ed originalità del prelievo come fenomeno significativo anche in termini autonomi rispetto ai "titoli" di trasferimento tradizionalmente noti al diritto civile si evidenzia ogniquale volta il legislatore tributario attribuisce rilevanza al mero "trasferimento" di beni in contesti in cui l'intenzione delle parti non è scambiare per ricevere un corrispettivo ma perfezionare un'attribuzione economicamente interessata attraverso un atto di disposizione di un bene relativo all'impresa.

È possibile, a riguardo, distinguere due diverse prospettive di analisi:

- quella della posizione giuridica del beneficiario rispetto al disponente (*assegnazione di beni ai soci*) e;
- quella della destinazione funzionale/giuridica che il disponente ha dato all'oggetto del trasferimento (*destinazione a finalità extraimprenditoriali*).

La disciplina delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto dimostra come il prelievo possa essere anche del tutto autonomo dal titolo del

¹⁹ Cfr. CGE, 12 gennaio 2017, causa C-28/16 (caso *MVM*).

²⁰ Per una tipologia di canone per la radiodiffusione pubblica CGE, 22 giugno 2016, causa C-11/15 (caso *Ceskyrozhlás*).

trasferimento, cioè non lo assuma ad elemento del presupposto, fondandosi il medesimo:

- sul mero trasferimento di un bene relativo all'impresa;
- o, addirittura, sulla perdita della destinazione imprenditoriale del bene in assenza di un trasferimento.

Tale peculiarità si basa sull'esigenza, tutta fiscale, di garantire una simmetria tra la avvenuta deduzione e detrazione "a monte" e la "fuoriuscita" di valori latenti in assenza di corrispettivi o di continuità di destinazione imprenditoriale²¹.

In questi casi, il riferimento al valore normale colma il vuoto dato dall'assenza di un corrispettivo pur in un contesto oneroso.

La natura del bene oggetto della disposizione²² condizionerà, invece, la concreta rilevanza di una base imponibile dal momento che questa sussisterà per i beni plusvalenti diversi dai beni merce nel solo caso del differenziale positivo tra valore normale e valore fiscalmente riconosciuto cioè valore non ancora ammortizzato.

Un atto dispositivo con il quale si trasferisca la titolarità di un bene merce o strumentale o di una azienda è considerato idoneo a configurare una fattispecie fiscalmente rilevante in termini anche del tutto autonomi da finalità speculative o da assetti sinallagmatici.

A) *L'assegnazione di beni ai soci*

Con riguardo all'assegnazione di beni ai soci²³ il legislatore tributario mira a colpire, a seconda dei casi, in capo all'assegnante, all'assegnatario o al disponente:

- i) per le imposte sui redditi, valori o plusvalori del bene in termini oggettivi cioè legati dal semplice nesso del bene trasferito all'impresa;

²¹ Espressamente, in tal senso, fra gli altri, MASPES, *Il valore nell'Iva fra regole di quantificazione del corrispettivo e disposizioni nazionali e comunitarie: l'uso "anormale" del valore normale*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. 489; più in generale, da ultima, vedasi DENORA, *Rilevanza delle operazioni gratuite nell'ambito dell'imposta sul valore aggiunto e spunti ricostruttivi in tema di consumo*, ibidem, p. 556 ss.

²² Sulla differenza fra beni relativi all'impresa e beni personali per tutti leggasi CAPOZZI, *Il passaggio dei beni dell'imprenditore individuale dalla sfera personale a quella imprenditoriale*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. 343 ss.

²³ Su cui, anche per l'approfondito *excursus* dottrinale, FORTUNATO, *Profili tributari delle assegnazioni di beni ai soci*, Torino, 2012, *passim*.

ii) per l'imposta sul valore aggiunto, il consumo attraverso l'atto dispositivo che arricchisce l'assegnatario, a prescindere dall'intenzione dello scambio o della realizzazione di un plusvalore speculativo²⁴.

Il prelievo non avrebbe luogo nell'ipotesi di una assegnazione rilevante solo dal punto di vista patrimoniale e non anche reddituale: ciò avviene quando, nonostante l'incremento patrimoniale dell'assegnatario, il valore del bene assegnato corrisponde alla restituzione del capitale societario sottoscritto e si inserisce, quindi, in un negozio di restituzione di capitale o di conferimenti atipici.

Pertanto, si rinvengono ipotesi di immediata rilevanza reddituale quando l'assegnazione ha una vera e propria funzione distributiva di utili in natura.

In altre ipotesi il prelievo si collega alla natura dell'oggetto dell'assegnazione ove questo sia un bene prodotto dall'impresa, ad essa strumentale o, comunque, diverso da un bene merce; in tale evenienza l'imposizione si fonderebbe su di un triplice ordine di presupposti.

a) Uno soggettivo: l'assegnatario dovrebbe avere la qualifica di socio e l'atto dispositivo, nella sua funzione, dovrebbe presupporre tale qualità del beneficiario.

b) Uno oggettivo: quanto assegnato dovrebbe derivare dal ciclo imprenditoriale o, comunque, produttivo dell'assegnante, cioè dovrebbe essere stato prodotto applicando la disciplina fiscale dell'impresa (o anche del lavoro autonomo).

c) Uno valutativo: il "bene" assegnato dovrebbe essere valutabile secondo le regole del valore normale, non trovando il trasferimento alcun nesso sinalgmatico nel pagamento di un prezzo a titolo corrispettivo.

Con riguardo a questa ultima caratteristica, la dimensione numerica della valutazione consente di avere un elemento rilevante *tout court* ove l'assegnazione sia equiparata dal legislatore ad uno scambio di bene merce e, quindi, si debba quantificare una grandezza a titolo di corrispettivo virtuale; qualora, invece, l'oggetto dell'assegnazione sia un bene diverso da quelli cui è dedicata l'attività produttiva in quanto bene strumentale o di investimento, la valorizzazione ha come esito l'imposizione solo se il relativo *quantum post* normalizzazione sia superiore al valore fiscalmente riconosciuto che il bene assegnato aveva in quanto bene relativo all'impresa.

²⁴La primigenia elaborazione della teoria prima dell'introduzione dell'imposizione sul reddito è in FANTOZZI già in *Contributo allo studio della realizzazione dell'avviamento quale presupposto dell'imposta di ricchezza mobile*, in *Riv. dir. fin.*, 1964, p. 613 ss. poi ribadita in *Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze*, *ivi*, 1965, p. 453 ss.

B) *Autoconsumo e destinazione a finalità extraimprenditoriali*

La seconda e terza figura tipiche della materia che interessa sono l'autoconsumo e la destinazione a finalità extraimprenditoriale.

Per esse, da un lato si conferma, come per l'assegnazione, l'irrilevanza del titolo giuridico del trasferimento e della natura del beneficiari; dall'altro, però, si assume come fondamentale il semplice venir meno della destinazione imprenditoriale che aveva il bene prodotto nel ciclo dell'impresa, presupponendosene, ovviamente, la sua previa relatività all'impresa e valutabilità come per l'assegnazione.

Nel settore dell'imposta sul valore aggiunto è riprodotta analoga scelta sebbene sia più marcato e significativo l'apprezzamento da parte della lettera normativa il consumo finale e l'immissione nel mercato²⁵.

4. *Onerosità e gratuità negli atti dispositivi, acquisitivi, rinunciativi e meramente valutativi nella prospettiva delle componenti negative deducibili*

Un'altra prospettiva è quella di indagare la dinamica tra onerosità, correttezza e gratuità rispetto ad atti dispositivi dalla funzione economica non sempre "univoca" nonostante la loro idoneità a creare componenti negative deducibili e nuovi valori fiscali²⁶.

Le fattispecie sono molteplici e ad alcune di esse si dedica attenzione.

4.1. *Onerosità e rilevanza delle perdite su crediti; la cessione del credito e la differenza fra cessione pro soluto e pro solvendo*

Nella struttura ontologica delle perdite su crediti a seguito della cessione del credito da parte dell'imprenditore esiste una valutazione prognostica del-

²⁵ Finalità agevolativa si deve, quindi, riconoscere all'ipotesi regolata dall'art. 3, comma 4 ter, D.Lgs. n. 346/1990 in materia di "Trasferimenti non soggetti all'imposta" sulle successioni e donazioni in cui il legislatore sterilizza l'ambito impositivo molto ampio comprendente qualsiasi trasferimento a qualsiasi titolo di aziende e partecipazioni a favore di discendenti e del coniuge condizionandolo alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa o alla continua detenzione del controllo per un periodo non inferiore a 5 anni.

²⁶ Oltre a quelle analizzate nel testo si può ricordare l'erogazione che una "dote" del venditore di una partecipazione, in società in perdita per avvenimento negativo o favore dell'acquirente: sul concorso di tale somma a formare la base imponibile nella successiva rivendita e minusvalenze immediate per il venditore che paga la dote cfr. la risposta n. 39/2018 ad interpello su cui ALBANO, *Quantificazione della "dote" nella cessione di partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 218, p. 3451 ss.

l'imprenditore creditore alla massimizzazione dell'incasso; il relativo interesse economico resta, però, implicito e non viene richiamato dalla norma: a questa, al limite, si può riconoscere una ragionevole soggettivizzazione della valutazione e della sussistenza del rischio oggettivo di totale o parziale insoddisfazione²⁷, prescindendo del tutto dalla prova del carattere oneroso della disposizione.

L'atto dispositivo del credito a seguito del quale emerge la perdita ha una evidente funzione economica per il disponente interessato ad eliminare valori creditori non effettivi e a liquidare finanziariamente il credito nei termini più convenienti.

La cessione del credito ha una disciplina dedicata nel comma 5, art. 101 TUIR: la perfezione della cessione darà luogo ad una perdita²⁸ e non, invece, ad una minusvalenza disciplinata dal precedente comma 1, art. 101 TUIR²⁹.

Per la deducibilità ai fini delle imposte sui redditi della differenza negativa fra il valore nominale del credito e quello riferibile alla disposizione è richiesta solo la presenza di "elementi certi e precisi" idonei a dimostrare il minusvalore latente prima ed emerso poi a seguito della variazione fiscale, presenza in alcuni casi presunta *ex lege* al ricorrere di determinate circostanze.

Ai fini dell'art. 101, commi 5 ss., TUIR n. 917/1986 la rilevanza dell'onerosità della disposizione è, quindi, implicita e non è assunta come condizione per la deduzione.

L'orientamento giurisprudenziale più recente³⁰ sembra confermare, in tema di cessione *pro soluto*, la non prescindibilità della sussistenza di elementi certi e precisi.

È, quindi, svalutato del tutto l'apprezzamento dei concreti interessi economici alla cessione del credito per un determinato (minus)valore e delle scelte gestionali funzionali all'ottimizzazione delle risorse finanziarie della società.

I caratteri della certezza e precisione della perdita hanno la funzione di

²⁷ Per approfondimenti, da ultimo, TRIVELLIN, *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito d'impresa*, Torino, 2017, pp. 36 ss. e 282 ss.

²⁸ Sulla riferibilità al comma 5 delle perdite su crediti per tutti FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 187.

²⁹ Così, invece, BEGHIN, *Giustificazione del corrispettivo e latenti preoccupazioni antielusive nella recente giurisprudenza in termini di deducibilità delle perdite su crediti derivanti dalla cessione onerosa con clausola pro soluto*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 895 ma prima LUPI tra l'altro in *Aspetti tributari dei crediti d'impresa tra valutazione della solvibilità del debitore ed atti dispositivi del diritto di credito*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa*, a cura di Lupi-Crovato, Milano, p. 320.

³⁰ Da ultimo Cass., 24 luglio 2014, n. 16823, Pres. Cappabianca, Rel. Di Iasi; sul punto anche per indicazioni TRIVELLIN, *op. cit.*, p. 279 ss.

rendere il più oggettivo (cioè normale) possibile il valore fiscale del bene (credito) ceduto.

Tale effetto accertativo³¹ conseguente all'alto grado di precisione della perdita, *a contrario* dovrebbe, peraltro, prevenire il rischio, ad esempio, di un sindacato sul *transfer pricing* infragruppo, sia multinazionale *ex art.* 110 TUIR che solo nazionale (ma si badi alla novella relativa), laddove il credito venisse ceduto scontato tra imprese appartenenti allo stesso gruppo e legate da rapporti di controllo diretto o indiretto; l'effetto non risolve il profilo problematico dell'eventuale dimostrazione anche dell'inerenza del costo corrispondente alla perdita deducibile.

Se ciò vale per la cessione *pro soluto* ci si può interrogare se sia diversa la situazione per il secondo tipo di cessione previsto dagli artt. 1260 ss. c.c., la cessione *pro solvendo*.

È evidente che l'esigibilità del credito esprime il potenziale pieno godimento che ne può avere il titolare a fini reddituali mentre l'attesa che essa si perfezioni attenuerebbe di molto la possibile valenza reddituale del credito ove se ne disponesse.

In tale prospettiva, pertanto, la cessione di un credito, a prescindere dal criterio di imputazione temporale tipico del rinunziante e del beneficiario, avrebbe rilevanza reddituale come componente negativa deducibile ove il credito fosse non futuro (cioè certo, liquido ma non ancora esigibile) ma presente e, quindi, certo nell'esigibilità al momento della disposizione in quanto caratterizzato da stabili effetti incrementativi del patrimonio del disponente³².

In questi casi le caratteristiche della certezza e precisione sarebbero *in re ipsa* quando il differenziale si determinasse a seguito di un atto dispositivo³³.

Ci si potrebbe, peraltro, spingere ad una ulteriore interpretazione del requisito di cui agli elementi certi e precisi.

Non pare, infatti, del tutto trascurabile la pluralità di funzioni causali del

³¹ Come ricorda FIORENTINO, *I crediti delle imprese nell'Ires*, Padova, 2007, p. 240, corrispondente, per i crediti di impresa, ai parametri valutativi comunemente adottati dalle società di *factoring*.

³² In tal senso MASTROIACOVO, *La rilevanza delle vicende abdicative nella disciplina sostanziale dei tributi*, Torino, 2012, p. 119 ss. ma già STEVANATO, *Le rinunce dei soci a crediti per somme dedotte dalla società: se il reddito del socio è imponibile "per cassa" si può evitare un salto d'imposta*, in *Rass. trib.*, 1994, p. 1555.

³³ BEGHIN, *Perdite e svalutazione dei crediti a seguito di rinunce, transazioni o insufficienza dell'attivo*, in AA.VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di Paparella, Milano, 2013, p. 1020 ss. esclude la necessità di elementi certi e precisi nella cessione del credito soprattutto con clausola *pro soluto*; *adde* FIORENTINO, *op. cit.*, p. 174 ss.

contratto di cessione del credito³⁴, tali anche dimostrare una ragione economica valida per la realizzazione di un perdita non necessariamente dipendente da condizioni di grave inesigibilità riferibili alla situazione del debitore ed ai menzionati “*elementi certi e precisi*”.

La polivalenza concreta di tale tipologia contrattuale induce a coordinare la certezza e precisione degli elementi da cui deve risultare la perdita (data dalla differenza fra il valore nominale e quello di cessione) con l’innegabile onerosità della disposizione.

Si pensi alla funzione di garanzia di futuri prestiti per il cedente o società del gruppo oppure, in un momento di crisi latente ma presente, all’interesse economico del creditore ad avere pronta liquidità.

In questi termini i requisiti della certezza e precisione sarebbero riferibili non solo ad eventi che provino l’inesigibilità ma anche all’atto stesso di disposizione del credito³⁵ ed alla relativa inerenza; la realizzazione di una perdita a seguito di un atto dispositivo costituito non da una cessione a terzi ma da una rinuncia parziale ben potrebbe soddisfare la certezza e precisione degli elementi richiesti per documentare la perdita soprattutto ove la rinuncia soddisfi un interesse economico legato a possibili futuri vantaggi³⁶.

Nella cessione *pro solvendo* l’interesse economico e la pluralità di funzioni dell’atto di disposizione potrebbero richiedere un diverso approccio rispetto a quello della cessione *pro soluto* non potendosi escludere del tutto che la disposizione del credito abbia una funzione equivalente a quella di uno strumento di finanziamento³⁷.

Sul punto vale menzionare, però, una ricostruzione alternativa: ammettere la rilevanza dell’interesse economico del cedente ma riconoscere, altresì, che la funzione finanziaria sia tale da ricondurre il differenziale negativo dall’ambito delle perdite su crediti e, quindi, dei contratti di vendita a quello degli interessi passivi, cioè, dei contratti a causa finanziaria equiparando la componente negativa ad un interesse passivo alla stregua di un effetto tipico di un contratto finanziario³⁸.

³⁴ Lo sottolinea anche FIORENTINO, *op. cit.*, p. 180 ss.

³⁵ Così MAZZAGRECO, *I rischi e le perdite su crediti nelle imposte dirette*, Roma, 2015, p. 123.

³⁶ Cfr. Cass., 19 novembre 2007, n. 23863, Pres. Riggio, Rel. D’Alonzo.

³⁷ Cfr. FIORENTINO, *op. cit.*, p. 197 ss.

³⁸ In questo senso parte della giurisprudenza di legittimità: Cass., 20 ottobre 2000, n. 13916 nonché Cass., 20 maggio 2009, n. 11754; in dottrina conforme da ultimo TUNDO, *Le perdite su crediti da cessione pro soluto: profili tributari problematici*, in AA.VV., *Sistema impositivo e ordinamento dei tributi*, Liber amicorum per Andrea Parlato, Bari, 2014, p. 185 ss.

La distinzione tradizionale fra causa e motivi del contratto³⁹ potrebbe, invece, consentire di mantenere il differenziale corrispondente alla perdita all'interno della disciplina dell'art. 105 ipotizzando che il perseguimento dell'interesse economico del cedente, anche per crediti non scaduti sebbene di ancora incerta esigibilità ma comunque utili, se liquidati, a soddisfare esigenze imprenditoriali del cedente altrimenti non soddisfatte, senza necessità dell'ulteriore necessaria prova dell'inerenza ai fini della deducibilità della perdita⁴⁰.

Alla luce di quanto precede andrebbe, allora, sistematizzata la tesi della rilevanza del c.d. incasso giuridico ai sensi della quale si avrebbero effetti reddituali in ragione della semplice disponibilità a vario titolo di un credito senza il materiale incasso e, quindi, a prescindere dagli incrementi finanziari di per sé, distinguendo, per ora in termini generali⁴¹, la posizione del cedente da quella del cessionario.

Per il cessionario il mero incremento finanziario potrebbe, infatti, di per sé non essere rilevante qualora, a fronte di un apprezzabile interesse economico del soggetto disponente, l'oggetto dell'atto dispositivo (sia esso una cessione o una rinuncia) consista in un "bene" (il diritto all'incasso del credito) già entrato nella sfera giuridica (nonché patrimoniale) del disponente con tutte le qualità di certezza, liquidità ed esigibilità⁴².

In questa visione, l'eventuale perdita per il cedente pari alla differenza fra il valore fiscale del credito ed il valore di cessione anche se non ancora monetizzata dal punto di vista finanziario e l'eventuale imponibilità della parte del credito giuridicamente (ma non finanziariamente) ceduta seguirebbero regole di stretta competenza fiscale; essa potrebbe avere un senso solo se il cedente e/o il cessionario fossero imprenditori⁴³ cioè in presenza di soggetti passivi che condividano uno stesso principio di imputazione temporale dei redditi.

In un contesto di crediti/debiti infragruppo esigenze di simmetria pretenderebbero l'emersione di reddito per il cedente qualora il creditore cedesse solo "giuridicamente" – cioè senza alcun incremento finanziario – ad un terzo

³⁹ Richiamata condivisibilmente anche da TRIVELLIN, *op. cit.*, p. 288 ss.

⁴⁰ Così, invece, MAZZAGRECO, *op. cit.*, p. 144 ss.

⁴¹ Per la rinuncia al credito di un socio in assenza dell'incasso materiale vedi il successivo par. 4.3.

⁴² Vedasi sul punto CASTALDI, *Rinuncia nel diritto tributario*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XII, 1996, p. 529; di altro avviso pare MASTROIACOVO, *op. cit.*, pp. 92 e 116 ss.

⁴³ Così Cass., 24 marzo 2017, n. 7636, Pres. Cappabianca, Rel. Tricomi; in senso contrario alla rilevanza della rinuncia del socio al dividendo FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 167, nota 69.

anche esterno al gruppo il credito verso una partecipata appartenente al gruppo e capitalizzasse il valore non incassato del credito dopo averlo ceduto.

Per il debitore per logica vi dovrebbe essere analogo effetto reddituale.

Il già citato disposto dell'art. 88, comma 4, TUIR esclude, però, natura reddituale a versamenti ed apporti atipici aventi funzione sostanzialmente patrimoniale e di capitalizzazione.

In ragione di ciò, pertanto, sarebbe sopravvenienza attiva intassabile il valore del credito "giuridicamente" e finanziariamente non incassato mentre sopravvenienza attiva tassabile il valore pari al credito "giuridicamente" ceduto ma non ancora finanziariamente incassato.

4.2. Indeducibilità dei versamenti soci a fondo perduto o in conto capitale

Vi sono altri atti dispositivi di denaro – diversi dai finanziamenti in senso stretto *ex art.* 1813 c.c. (mutuo anche infruttifero) – o di beni in natura senza dubbio a titolo oneroso in quanto soddisfano un interesse economico del disponente seppur privi di rilievo reddituale.

Il comma 7 del citato art. 101 TUIR nega la deduzione ed impone di capitalizzare il valore di quanto versato ad incremento del costo fiscale della partecipazione per il disponente dei versamenti che un socio imprenditore può effettuare a favore della società partecipata a fondo perduto o in conto capitale; analoga regola vige per la rinuncia da parte di un socio ad un credito vantato sempre nei confronti della società.

Premessa la natura di apporti di capitale atipici⁴⁴ e, quindi, di atti sostanzialmente di conferimento, per loro natura sempre onerosi, l'onerosità giustificherebbe, in sede di valutazione *ex art.* 94 TUIR, la capitalizzazione del relativo ammontare ai fini della individuazione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione⁴⁵, rinviando, così, la rilevanza al momento dell'eventuale trasferimento (a titolo sia corrispettivo che oneroso) della partecipazione.

La varietà di denominazioni e classificazioni di tali erogazioni costringe, però, ad ammettere che i contributi genericamente a fondo perduto o genericamente

⁴⁴ Cfr. FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 167; in passato, per tutti, PAPARELLA, *Finanziamento dei soci: dalla presunzione di fruttuosità alla pretesa presunzione di investimento*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, II, p. 1093.

⁴⁵ Sulla necessità che vi siano effetti solo patrimoniali e non anche reddituali già FEDELE, *La nuova disciplina Ires: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, p. 465 ss. ma anche, da ultimo, TRIVELLIN, *op. cit.*, p. 305; in precedenza, tra gli altri, già CASTALDI, *Rinuncia nel diritto tributario*, cit., p. 531 ss. nonché FICARI, *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004, p. 243.

in conto capitale possano palesare una natura finanziaria diversamente da quelli in conto futuro aumento di capitale che esprimono natura patrimoniale⁴⁶.

L'indeducibilità del versamento e la sua capitalizzazione ai fini fiscali nel valore della partecipazione⁴⁷ del socio erogante trovano simmetria nella irrilevanza del versamento quale sopravvenienza attiva per il beneficiario *ex art. 88, comma 4, TUIR*.

4.3. La rinuncia ad un credito

4.3.1. Profili generali

La rinuncia manifesta anch'essa una valenza dispositiva nel mancato esercizio del diritto di fare, avere o dare con una rilevanza ai fini impositivi della funzionalizzazione della disposizione da accertare di volta in volta.

Gli interessi economici perseguiti con tale atto sono decisivi in prospettive diverse:

- i) l'alternativa qualificazione tra la corrispettività, l'onerosità e la gratuità;
- ii) la duplicità di sfere giuridiche soggettive corrispondenti a quella del disponente e a quella del beneficiario⁴⁸.

Lo strumento giuridico si presta a molteplici usi e conseguenti qualificazioni in termini di corrispettività, onerosità o gratuità.

L'effetto abdicativo è inseribile in un assetto corrispettivo laddove il "non fare" sia collegato in termini sinallagmatici al pagamento di un corrispettivo così come sarebbe desumibile anche da una rinuncia tacita ad un credito esi-

⁴⁶La distinzione è stata ben evidenziata anche nella giurisprudenza di legittimità: per tutti Cass., 29 luglio 2015, n. 16049, Pres. Forte, Rel. Nazzicone; è evidente che ai fini dell'imposta di registro la funzione sostanzialmente patrimoniale e di capitalizzazione del versamento deliberato ne dovrebbe giustificare l'assoggettamento ad una imposta di registro fissa (cfr. CTR Lazio, 7 ottobre 2016, n. 824).

⁴⁷La capitalizzazione anche ai fini fiscali della partecipazione a seguito della rinuncia a crediti da parte del socio (imprenditore) riducendone il futuro eventuale valore imponibile in ragione della funzione di patrimonializzazione della società partecipata assume un ruolo significativo, nella fiscalità del socio partecipante ai sensi dell'art. 86 TUIR, ai fini della tassazione della plusvalenza derivante sia dall'eventuale cessione della partecipazione (salvo il regime *pex ex art. 87 TUIR*) sia dall'eventuale ripartizione di capitale o riserve di capitale costituite anche a seguito della rinuncia a crediti o finanziamento in conto capitale qualora la somma o il bene ricevuto abbia un valore normale superiore al valore fiscale della partecipazione post capitalizzazione.

⁴⁸Sulla necessità della distinzione anche MASTROIACOVO, *op. cit.*, p. 113 ss.; FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, cit., p. 12 ss.

gibile a non esatto; meno agevolmente può dirsi quando il nesso sinallagmatico non sia esplicitato.

La rinuncia può essere, a seconda dei casi, un mero effetto di altri atti dispositivi tipici e, quindi, di per sé già sottoposti ad un regime fiscale (es. cessione di un credito ad un valore inferiore a quello di iscrizione) o, invece, una specifica tipologia di atto con un proprio oggetto.

Ove si predilige la visione come atto negoziale di abdicazione di un diritto⁴⁹, è evidente la necessaria attenzione del legislatore tributario per la posizione del rinunziante in termini reddituali⁵⁰, dovendosi cercare una soluzione sistematica che, almeno tendenzialmente e salvo ragionevoli esclusioni specifiche, salvaguardi le simmetrie ed eviti salti di imposta.

In ogni caso la circostanza che la rinuncia di per sé non sia idonea, almeno nella maggior parte dei casi, a trasferire beni o prestare servizi ma solo a limitare o eliminare il diritto ad avere beni o servizi giustificherebbe il disinteresse della disciplina IVA per questa fattispecie ad eccezione di quando il non fare sia oggetto di un rapporto sinallagmatico e, quindi, la rinuncia sia legata al pagamento di un corrispettivo e si collochi in un assetto bilaterale.

Nonostante la natura unilaterale, la rinuncia è senza dubbio in grado di perfezionare attribuzioni patrimoniali in senso stretto o mancati depauperamenti patrimoniali in capo al soggetto a favore del quale si dispiegano gli effetti giuridici della stessa operata dal rinunziante.

Qualora, infatti, essa garantisca al rinunziante un effetto patrimoniale ulteriore rispetto a quello conseguente alla dismissione del diritto ed al conseguente incremento o mancato depauperamento del terzo beneficiario ecco allora che a tale disposizione potrebbe riferirsi, per le diverse norme tributarie di pertinenza, natura onerosa⁵¹.

⁴⁹ Anche per questo la rinuncia assume rilevanza ai fini alternativamente dell'imposta di registro e dell'imposta sulle successioni e donazioni: cfr. anche per riferimenti MASTROIACOVO, *op. cit.*, p. 132 ss. ma già per alcuni profili FEDELE, *La rinuncia all'usufrutto nelle imposte sui trasferimenti della ricchezza*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, p. 16 ss.; ID., *Rinuncia "tardiva" all'eredità ed imposte sui trasferimenti della ricchezza*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, III, p. 291.

Sul tema si segnala CTR Lombardia, 1° giugno 2017, n. 2457 la quale ha ritenuto assoggettabile all'imposta di donazione la rinuncia al diritto di usufrutto da parte degli usufruttuari persone fisiche a favore del nudo proprietario anch'esso persona fisica non imprenditore. Nel senso dell'applicazione dell'importo di registro in misura fissa per l'assenza di effetti traslativi nella rinuncia dell'usufrutto immobiliare, CTR Lombardia, 4 dicembre 2018, n. 5300.

⁵⁰ Sulla pluralità di effetti anche FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 186.

⁵¹ Sulla natura solo apparentemente muta della rinuncia anche MASTROIACOVO, *op. cit.*, p. 57 ss.

Ciò significa che all'apparenza di gratuità dovrebbe seguire, invece, la sostanziale onerosità o "corrispettività indiretta"⁵² dalle indubbie conseguenze fiscali.

Gli effetti patrimoniali in capo al terzo, infatti, sarebbero soddisfattivi di interessi economici del rinunziante e ne giustificerebbero l'inerenza al programma imprenditoriale ove lo stesso fosse un imprenditore o una società commerciale.

Peraltro, la possibilità che la soddisfazione dell'interesse economico del rinunziante *alias* disponente abbia luogo in ragione dell'effettivo incremento o mancato decremento altrui potrebbe di per sé, secondo una prospettiva, esprimere, con valenza trasversale rispetto alla natura del titolo della disposizione, una forma di capacità contributiva collegata proprio al potere di disposizione di per sé di reddito certo ma non ancora posseduto⁵³ e, quindi, di privarsi di qualcosa espungendolo dalla propria sfera di dominio.

In questa visione, la rilevanza reddituale della "situazione" preesistente alla rinuncia (es. l'avvenuta deduzione di costi o detrazione di iva assolta sull'acquisto di beni e servizi riferibili al "diritto" rinunziato oppure la rilevanza reddituale stessa del diritto nel periodo di imposta in cui è diventato disponibile ma non ne sia stato fatta ancora concreta disposizione) potrebbe costituire il presupposto logico e giuridico per ritenere l'oggetto dell'atto dispositivo come espressivo di capacità contributiva anche in assenza di corrispondenti incrementi patrimoniali derivanti da uno scambio; se così fosse, la problematica si limiterebbe, allora, alla misurabilità in denaro della manifestazione di capacità contributiva derivante dalla rinuncia.

4.3.2. Segue: la rinuncia ai crediti verso la società da parte di creditori: A) soci; B) non già soci

La rinuncia può riguardare crediti vantati da soci o da non soci; ciò ha un evidente impatto in quanto solo per i primi si pone la questione della perdita su crediti e della capitalizzazione del valore creditizio in quello della partecipazione.

A) Creditore rinunziante socio

Nella passata disciplina delle sopravvenienze attive si era sancita l'irrilevanza reddituale di quella civilistica per non svilire la voluta o inevitabile patri-

⁵² Senza che essa costituisca un ossimoro; l'espressione è di PALAZZO, *Negozi indiretti di scambio e gratuità strumentale*, in *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2000, p. 75.

⁵³ Per tale possibile visione FEDELE, *Il regime fiscale delle successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, II, Padova, 2010, p. 650 cui si aggiunga MASTROIACOVO, *op. cit.*, p. 97 ss.

monializzazione⁵⁴ a seguito della disposizione abdicativa del credito, ammettendo un corrispondente incremento della partecipazione del socio (ex)creditore e tollerandosi la svalutazione del credito prima della rinuncia deducibile ai sensi dell'art. 101, comma 5, TUIR.

Con le novità apportate dall'art. 13, D.Lgs. n. 147/2015 attraverso le modifiche al comma 4 ed il nuovo comma 4 *bis*, art. 88 TUIR, dal periodo di imposta 2016 si distinguono ora due diverse componenti del credito oggetto di rinuncia:

- i) quella coincidente al valore fiscale del credito *ante* disposizione di natura solo patrimoniale;
- ii) quella reddituale per la parte di valore superiore a quella fiscalmente riconosciuta⁵⁵.

La valorizzazione in sede di costo fiscale della partecipazione idonea a ridurre o annullare l'eventuale plusvalenza al momento della cessione giustifica, per coerente simmetria, una sopravvenienza attiva tassabile *ex* art. 88, comma 4 *bis*, TUIR (a seguito delle modifiche apportate dall'art. 13, comma 1, lett. a), D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147) in capo alla società partecipata debitrice pari, però, all'eccedenza tra il valore fiscale del credito e quello oggetto della rinuncia⁵⁶.

Di conseguenza, a fronte dell'esigenza di conservare simmetrie di valori fiscali ed evitare salti di imposta, qualora la società debitrice avesse una sopravvenienza attiva tassabile se il valore del credito cui il socio ha rinunciato fosse superiore a quello fiscalmente riconosciuto, coerentemente il socio creditore

⁵⁴I principi contabili nazionali hanno sempre prescritto di trasformare in un incremento del patrimonio netto il valore del credito oggetto della rinuncia soprattutto (ma non solo) se iscritto nel bilancio come debito verso un socio "per finanziamenti".

Nel senso della non sussistenza di una sopravvenienza attiva a seguito di un finanziamento soci infruttifero effettuato attraverso una compensazione con un credito del socio verso la società, in ragione della funzione di patrimonializzazione cfr. Cass., 20 novembre 2015, n. 23782, Pres. Piccininni, Rel. Perrino.

⁵⁵Per alcune considerazioni di dettaglio cfr. anche ANDREANI-TABELLI, *La tesi dell'incasso giuridico alla luce della disciplina delle rinunce dei soci ai crediti*, in *Il Fisco*, 2017, p. 2620 ss.; DONNINI, *Profili tributari della rinuncia dei soci ai crediti vantati nei confronti della società da essi partecipata*, in *Boll. trib.*, 2018, p. 182 ss.

⁵⁶Per un caso riferibile alla precedente disciplina cfr. CTR Lombardia, 29 gennaio 2018, n. 354 la quale, evocando la rilevanza del principio di cassa ove il creditore rinunziante socio sia una persona fisica non imprenditore ha ritenuto necessario l'effettivo arricchimento, giustificando eventuali salti di imposta sulla base dei diversi criteri di imputazione reddituale tra il socio e la società; gli stessi giudici evidenziano come la novella del 2015 abbia riconosciuto rilevanza reddituale solo in capo alla società, sancendo, invece, la capitalizzazione del valore rinunziato sul valore fiscale della partecipazione.

rinunziante potrà capitalizzare fiscalmente l'eccedenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 94, comma 5, TUIR e 101, comma 7 TUIR, dando così luogo ad una variazione rispetto ai valori civilistici.

La rinuncia al credito manifesta una certa contiguità alla cessione del credito, cui si è dedicata sopra attenzione, sotto il profilo della rilevanza dell'interesse economico concretamente perseguito tale da far configurare una causa (oppure un motivo essenziale) di natura finanziaria al fine di garantire disponibilità di liquidità finanziarie maggiori in conseguenza dell'insussistenza di un debito, autonomamente dall'intento di capitalizzazione.

Tale specifica finalità, ad esempio, potrebbe occorrere all'interno di un gruppo in cui una società abbia necessità di ridurre il livello del suo indebitamento o delle sue perdite di esercizio attraverso la sopravvenienza attiva civilistica che si originerebbe con la rinuncia⁵⁷ abdicando, in ipotesi, anche solo agli interessi di mora dovuti per il ritardato pagamento⁵⁸.

La ricaduta che l'atto dispositivo ha per il socio creditore rinunziante in sede di capitalizzazione nel valore fiscale della partecipazione dovrebbe escludere che lo stesso possa dedurre come perdita il maggior valore del credito rispetto a quello fiscale di iscrizione *ante* rinuncia; delle due, infatti, l'una: o si capitalizza nel costo fiscale della partecipazione il differenziale o lo si deduce come perdita.

Il comma 7 dell'art. 101 conferma la prima opzione ma per l'ambito circoscritto di rapporti creditori in cui il creditore è anche socio.

Per garantire una maggiore certezza nei valori il comma 4 *bis* dell'art. 88 onera il creditore socio di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio con la quale comunichi alla società partecipata il valore fiscale affinché lo si possa confrontare con quello di iscrizione probabilmente non sempre aggiornato; in assenza di avrà un'automatica sopravvenienza attiva per la società pari al valore di iscrizione.

B) Creditore rinunziante non già socio

Nell'ipotesi in cui il creditore che rinunci al proprio credito non possa capitalizzare alcunché non essendo già socio della società debitrice, occorre verificare due aspetti.

In primo luogo se il valore del credito rinunciato sia deducibile come perdita *ex* art. 101 TUIR.

⁵⁷ Sulla possibilità di una distinzione anche TRIVELLIN, *op. cit.*, p. 317 ss.

⁵⁸ Cfr. VIGNOLI, *La determinazione differenziale della ricchezza ai fini tributari*, Roma, 2012, p. 174 ss.

La circostanza che esista un microsistema *ad hoc* per le perdite su crediti e, quindi, anche per quelle che si realizzino con atti dispositivi di natura onerosa ed abdicativa induce ad escludere che la deducibilità sia condizionata alla prova del requisito di inerenza *ex art. 109, commi 4 e 5, TUIR*⁵⁹ essendo sufficiente che si soddisfi la richiesta *ex lege* presenza di “*elementi certi e precisi*”⁶⁰.

In secondo luogo, la mancata natura di socio renderebbe tassabili in capo al creditore rinunziante, ove imprenditore, le sopravvenienze attive non potendosi trattare di versamenti ed apporti atipici di capitale.

La giurisprudenza si è occupata del tema della rinunzia dei crediti da parte dei soci, spesso anche amministratori (es. nel caso della rinunzia al trattamento di fine mandato).

In una direzione⁶¹ essa ha ritenuto equiparabile il mancato incasso ad una erogazione di un dividendo, escludendo, quindi, la configurabilità di qualsiasi sopravvenienza attiva per società debitrice partecipata.

In altra prospettiva la giurisprudenza non ha, invece, mancato di considerare tassabile in capo alla società la sopravvenienza nel caso di un socio amministratore che rinunci al trattamento di fine mandato muovendo dal presupposto (apparentemente ?) logico dell'incasso giuridico del credito da parte di un soggetto persona fisica pur tassato secondo il principio di cassa⁶².

Per la Suprema Corte, nonostante il principio di cassa, l'imposizione troverebbe fondamento su diverse circostanze: autonomia del potere di disposizione del credito rispetto alla sua materiale percezione; previa deduzione da parte della società delle quote annuali del trattamento e, quindi, una logica simmetria tra deduzione del costo ed imponibilità di quanto erogato.

È evidente che l'esito giurisprudenziale assume l'incremento patrimoniale diverso dal denaro come significativo anche per i soggetti tassati in base al principio di cassa purché idoneo a essere “posseduto” giuridicamente attraverso atti di disposizione funzionali alla sua sia circolazione con monetizzazione; altrimenti detto: la rinunzia stessa sarebbe espressione di un potere su di un “bene” entrato a far parte del patrimonio del disponente prima della sua circolazione/disposizione abdicativa.

È, però, vero che l'eventuale capacità contributiva, in termini di effettività, andrebbe accertata nel momento non della nascita dell'obbligazione (valore del credito nominale/storico) ma della concreta disposizione; ciò significa che

⁵⁹ Così, invece, MAZZAGRECO, *op. cit.*, p. 141 ss.

⁶⁰ Cfr. BEGHIN, *Perdite e svalutazione*, cit., p. 1021.

⁶¹ Cass., 22 settembre 2010, n. 20026, Pres. Pivetti, Rel. Parmeggiani.

⁶² Cass., 26 gennaio 2016, n. 1335, Pres. Iacobellis, Rel. Caracciolo.

anche per i contribuenti non imprenditori che dispongano del credito andrà cristallizzato un valore fiscale del credito al momento della rinuncia.

In questo senso la società debitrice potrebbe non avere alcuna sopravvenienza attiva qualora il valore di cessione non fosse superiore a quello fiscalmente riconosciuto; resterebbe, invece, da verificare se per il creditore socio non imprenditore, ciò nonostante, si possano avere effetti reddituali o, come sembra, solo patrimoniali in termini di capitalizzazione del valore fiscale della partecipazione alla stregua di un apporto atipico di capitale.

La prassi⁶³, muovendo dalla deducibilità degli accantonamenti a fondi del passivo delle indennità accantonate dalla società in base ad un criterio di competenza, sganciato, quindi, dal momento dell'effettivo pagamento ha distinto, nella prospettiva della eventuale sopravvenienza attiva per la società, il caso dell'amministratore socio da quello dell'amministratore non socio: nel primo il credito rinunciato andrebbe ad incrementare il valore fiscale della partecipazione senza alcun effetto reddituale per la società; nel secondo, invece, in coerenza con l'avvenuta deduzione il valore del credito rinunciato costituirà una sopravvenienza attiva tassabile.

In ordine, invece, alla posizione del socio si sono distinte nuovamente le situazioni condividendo la tesi giurisprudenziale della imposizione reddituale sul socio solo qualora lo stesso non capitalizzi nel valore della partecipazione il credito rinunciato in virtù della sua natura di socio e la società non evidenzi una sopravvenienza tassabile; si evidenzia, quindi, una simmetria bidirezionale volta ad evitare salti di imposta tra capitalizzazione del valore per il socio/sopravvenienza attiva per la società e irrilevanza reddituale per l'amministratore⁶⁴.

Resta, però, irrisolta la questione derivante dal principio di cassa su cui si fonda l'imposizione reddituale per le persone fisiche non imprenditori (in particolare per i possessori di redditi di lavoro autonomo) e che giustificherebbe l'applicazione della ritenuta da parte della società solo nel momento dell'effettiva percezione.

4.3.3. *La rinuncia al pagamento del corrispettivo pieno attraverso la concessione di uno sconto unilaterale*

Con riguardo agli sconti sui corrispettivi concessi unilateralmente dal produttore al venditore l'interesse economico in termini di onerosità della dispo-

⁶³ Ris. Ag. Entrate, 13 ottobre 2017, n. 124/E.

⁶⁴ Nel senso della non configurabilità di alcun incasso giuridico a fronte della rinuncia dei soci agli interessi maturati su di un prestito obbligazionario a favore di una società anche in presenza dell'aumento del valore fiscale della partecipazione, CTP Reggio Emilia, 15 ottobre 2018, n. 197.

sizione è “disprezzato” per negare costi deducibili corrispondenti a volontarie riduzioni di base imponibile.

In tale fattispecie l’assenza di una previa contrattualizzazione della rinuncia al compenso e dei suoi termini quantitativi ha spesso indotto a negare la deducibilità dello sconto a causa della (apparente) incertezza ed oggettiva indeterminabilità della componente⁶⁵.

Sul fronte sia delle imposte sui redditi che dell’IVA⁶⁶, infatti, sia l’attribuzione di sconti su futuri acquisti sia l’erogazione di premi o *bonus* è stata ricondotta ad ambiti corrispettivi nei quali l’erogazione è condizionata ad un fare (il raggiungimento di determinati livelli di vendite o standard di produzione, ecc.)⁶⁷.

Non spostano i termini della problematica le diverse modalità rappresentate:

- i) da una nota di variazione emessa dal produttore/cedente a favore del venditore/cessionario tale da ridurne il prezzo finale delle vendite o;
- ii) da una diretta erogazione di premi o bonus che origina un incremento diretto a seguito della contribuzione.

La contrattualizzazione dell’obbligo di raggiungere determinati livelli di vendita sia della riduzione tramite nota di variazione sia dell’erogazione di *bonus* e premi attribuisce alla relative disposizioni natura corrispettiva dando, così luogo ad una fatturazione.

Se, invece, tali disposizioni fossero non previamente contrattualizzate ma, invece, rimesse a valutazioni *ex post* del tutto discrezionali del cedente nonché ad impegni produttivi eventuali del cessionario, la riduzione del prezzo o l’erogazione del contributo sarebbero onerose in senso stretto ma non corrispettive dal momento che la diminuzione patrimoniale dell’erogante non avrebbe luogo per una obbligazione contrattuale ma per una scelta legata ad una particolare soddisfazione di un interesse economico del disponente⁶⁸.

In questi termini ove la riduzione fosse operata ad una società controllata con ruolo di distributore, cioè ad un soggetto non indipendente, ai fini del *transfer pricing* il paragone con prezzi comparabili dovrebbe essere fatto con

⁶⁵ Cfr. anche per riferimenti VIGNOLI, *op. cit.*, p. 175 ss.

⁶⁶ Cfr. BARTOLAZZI MENCHETTI, *Rilevanza ai fini dell'imposta sul valore aggiunto degli sconti commerciali nell'ambito delle cessioni di beni*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. 498 ss.

⁶⁷ Da ultima per la rilevanza della contrattualizzazione della debenza del *bonus* come presupposto di imponibilità ai fini IVA Cass., 28 giugno 2017, n. 16128, Pres. Bruschetta, Rel. Fuochi Tinarelli.

⁶⁸ Sul tema Cass., 30 settembre 2015, n. 19412, Pres. Piccininni, Rel. Olivieri.

soggetto indipendenti ma, comunque, acquirenti di quantità di beni simili a quelle della controllata.

4.4. *Onerosità, svalutazione di crediti non ceduti e perdita certa da svalutazione*

La rilevanza reddituale si può rivelare autonoma dall'atto dispositivo ma non anche dall'interesse economico del contribuente in termini di onerosità: si pensi agli effetti delle svalutazioni dei crediti e delle conseguenti perdite deducibili di cui all'art. 101, comma 5, TUIR nonché dell'art. 106 TUIR.

Anche per quest'ultima fattispecie ci si può chiedere se la deducibilità (integrale o limitata) sia l'immediata conseguenza della certezza e precisione della perdita intesa come antecedente logico-giuridico della svalutazione o se, invece, anche in assenza di un atto dispositivo ma in piena *compliance* ai principi contabili nazionali ed internazionali, sia sempre richiesto di provare uno specifico interesse economico del soggetto che ha provveduto alla svalutazione fiscale del credito o se questo resti implicito nell'avvenuta (s)valutazione del credito⁶⁹.

È evidente che, come nel caso dell'art. 106 TUIR in cui il legislatore regola la riduzione di valore del credito commerciale in termini di deducibilità fiscale limitata per importi non coperti da garanzia assicurativa, l'importo che si assume come deducibile è quello che fisiologicamente e comunemente si ammette in coerenza alla libertà valutativa del contribuente e non richiederebbe altri requisiti da soddisfare.

Qualora, invece, la deduzione ipotizzata sia superiore al limite quantitativo ammesso dall'art. 106 ma l'esistenza della perdita sia sempre autonoma da un atto di disposizione e riconducibile al potere di (s)valutazione per importi percentuali superiori a quelli fissati dall'art. 106, la perdita su crediti da svalutazione richiederebbe la prova basata su elementi certi e precisi dell'alta probabilità di insoddisfazione per misura superiore a quella fissata dall'art. 106⁷⁰ salvo si tratti di creditori assoggettati a procedure concorsuali o che abbiano concluso accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o piani attestati.

⁶⁹ Sul punto anche TRIVELLIN, *op. cit.*, p. 96 ss. anche al fine di verificare eventuali limitazioni quantitative nella deducibilità fiscale.

⁷⁰ Condivisibilmente BEGHIN, *Perdite e svalutazione*, cit., pp. 1016 ss. e 1022 ss. il quale evidenzia la natura di componenti negative generato da riduzioni di valore di diritti da stima e non da disposizione giuridica cioè in una dimensione statica e non dinamica; sul punto anche FIORENTINO, *op. cit.*, p. 54 ss. il quale propone il tipo di perdita quale effetto giuridico di una "manifestazione di volontà" (p. 155 ss.).

5. *La datio in solutum*

L'atto dispositivo come strumento di soddisfazione di interessi economici delle parti di un rapporto giuridico può assumere particolare rilievo ove inserito nello schema della *datio in solutum* cioè in un contesto di onerosità senza corrispettività, in cui il trasferimento ha funzione satisfattiva dell'interesse altrui, è idoneo ad estinguere un'obbligazione di pagamento alla stregua di un corrispettivo ma la soddisfazione avviene con il trasferimento di un bene diverso dal denaro e con effetti patrimoniali di incremento e decremento delle parti del rapporto⁷¹.

a) Sotto il profilo delle imposte sui redditi è evidente la natura satisfattiva del trasferimento e la presenza di fenomeni patrimoniali di simmetrici incrementi e decrementi patrimoniali; conseguente, quindi, che l'atto di disposizione abbia rilevanza reddituale sia per il dante che per il ricevente.

Nel dettaglio, la dazione in pagamento per il cedente darà luogo ad una o altra componente positiva di reddito di impresa (ricavo o plusvalenza patrimoniale) a seconda della natura del bene (bene merce o bene patrimoniale) e, per i beni patrimoniali, della superiorità del debito soddisfatto rispetto al valore fiscale del bene trasferito (in ipotesi ove il rapporto fosse invertito ci potrebbe essere una minusvalenza).

Il carattere particolare del fenomeno si rinviene in ciò: contestualmente al realizzarsi di componenti positive (o negative) direttamente conseguenti al mero trasferimento di un bene merce o all'emersione di differenziali di valori fiscali si devono rilevare le conseguenze della natura non solo traslativa ma anche satisfattiva della dazione; il trasferimento del bene con funzione non corrispettiva ma satisfattiva dell'obbligazione del cedente verso il cessionario farà emergere sopravvenienze attive per il cedente ove il valore del bene ceduto sia inferiore al debito e perdite su crediti per valori corrispondenti per il cessionario⁷².

La funzione satisfattiva dovrebbe, allora, giustificare la differenza nel settore dell'imposizione reddituale tra la dazione in pagamento e la permuta alla luce della circostanza che l'art. 86, comma 2, TUIR considera irrilevante la permuta di beni strumentali ove il loro valore di iscrizione resti immutato nei diversi bilanci con imposizione del solo differenziale e/o conguaglio in denaro, apprezzandone una funzione riorganizzativa⁷³.

⁷¹ Cfr. FEDELE, *Il regime fiscale della datio in solutum*, cit., p. 195.

⁷² Così FEDELE, *Il regime fiscale della datio in solutum*, cit., p. 200.

⁷³ Per tutti FANTOZZI-PAPARELLA, *op. cit.*, p. 152; si aggiunga, se si vuole, anche FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, cit., p. 20.

b) Nel settore dell'IVA la natura onerosa della disposizione in cui si sostanzia la dazione in pagamento fa, invece, configurare più facilmente un'operazione imponibile, oggetto, peraltro di espressa regolamentazione nell'art. 11, D.P.R. n. 633/1972 sebbene il valore del credito estinto con la dazione solutoria non sempre debba corrispondere ad un sostanziale "prezzo" come nella permuta, in ragione della varietà di situazioni e momenti propri della dazione⁷⁴.

Con riguardo alla base imponibile ai fini IVA, nella visione comunitaria incentrata sulla valenza corrispettiva il pagamento in natura del prezzo non è idoneo a moltiplicare l'operazione in due anche per non ostacolare la libertà di scelta delle forme di pagamento così come la base imponibile della fattura del cessionario coincide con il corrispettivo dovuto (originariamente in denaro) a prescindere dal valore fiscale del bene in capo al disponente salvo che il cedente abbia detratto l'IVA⁷⁵.

Nella visione domestica si configurano, invece, due autonome operazioni ai sensi dell'art. 11, D.P.R. n. 633/1972 rispetto alle quali la base imponibile segue distinti criteri a seconda del creditore beneficiario e del debitore disponente⁷⁶ sebbene il riferimento al corrispettivo di derivazione comunitaria dovrebbe indurre a ritenere che l'elemento da richiamare per la base imponibile del disponente sia il valore del credito oggetto dell'adempimento⁷⁷.

Darebbe, invece, luogo ad una diversa disciplina la *datio in solutum* in cui il debito derivasse da un assetto non privatistico ma, invece, pubblicistico/legale come nel caso dell'adempimento di obblighi tributari.

Se nella legislazione italiana è per il momento conosciuta solo la cessione di beni culturali⁷⁸ ove il trasferimento non avesse più questa limitazione oggettiva si dovrebbe concordare per la non imponibilità della cessione ove effettuata da un imprenditore commerciale soggetto passivo IVA al fine, ad esempio, di adempiere ad obbligazioni anche tributarie⁷⁹.

⁷⁴ Sul punto leggesi FEDELE, *Il regime fiscale della datio in solutum*, cit., p. 202 ss.

⁷⁵ Si segnala CGE, 13 giugno 2018, causa C-421/17 in cui si è affermata l'imponibilità ai fini IVA del pagamento del prezzo di acquisto di azioni proprie con beni immobili relativi d'impresa della società acquirente.

⁷⁶ Su queste problematiche per tutti CANNIZZARO, *Permuta, operazioni permutative e datio in solutum tra normativa europea e disciplina interna*, in AA.VV., *Corrispettività, onerosità e gratuità*, cit., p. 533 cui adde FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, *ibidem*, cit., p. 22 ss.

⁷⁷ Cfr. MASPES, *op. cit.*, p. 495 e CANNIZZARO, *Permuta*, cit., p. 533 ss.

⁷⁸ Leggesi FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, cit., p. 24 ss. per la irrilevanza reddituale della disposizione del bene nonché per riferimenti.

⁷⁹ Per un interessante caso vedi CGE, 11 maggio 2017, causa C-36/16 (in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. trib.*, 2018, II con nota di SCAGLIONE) relativa al pagamento di tributi locali consentito dalla legislazione nazionale polacca.

Si segnala, comunque, il condivisibile orientamento giurisprudenziale che attribuisce unitarietà alle diverse disposizioni contrattuali ed unicità ai fini fiscali in presenza del trasferimento di beni immobili di rilevanza pubblica in luogo di pagamento di oneri urbanistici così come regolato da una convenzione urbanistica, attribuendo al primo effetto solutorio e rilevanza ai fini dell'individuazione del momento impositivo IVA⁸⁰.

6. *Interesse economico plurisoggettivo o metaindividuale di gruppo, finanziamenti infragruppo, deducibilità pro quota e mancato ribaltamento della quota dei costi all'interno del gruppo*

Sempre con riguardo alla rilevanza e necessità di giusto apprezzamento dell'interesse economico e, quindi, dell'onerosità di atti, l'interesse economico si può rivelare sia meramente conservativo di un valore economico della partecipazione sia metaindividuale e sovrastante rispetto alla sfera limitata del soggetto disponente o che realizza l'atto.

6.1. *Finanziamenti infragruppo*

Una prima fattispecie alla quale la giurisprudenza ha dedicato in molte occasioni attenzione è quella dei finanziamenti infragruppo⁸¹ posti in essere nell'interesse al mantenimento del valore della partecipazione della solidità della struttura del gruppo.

La giurisprudenza offre indicazioni non sempre univoche⁸².

Nel caso in cui il prestito infragruppo sia stato convenuto a titolo gratuito cioè senza remunerazione corrispettiva attraverso interessi attivi e sia prevista la restituzione del capitale – di modo che non sia dubbia la natura finanziaria dell'erogazione e la sua gratuità – la giurisprudenza di legittimità⁸³ ha escluso che, a fronte dell'espressamente dichiarata gratuità del rapporto finanziario, se

⁸⁰ Cfr. Cass., 22 giugno 2018, n. 16533, Pres. Locatelli, Rel. Federici.

⁸¹ Sul punto cfr. FICARI, *Le dimensioni della corrispettività*, cit., pp. 9 e 25 ss.

⁸² Si accenna solo ad un profilo che esula dalla presente indagine e, cioè, la circostanza che l'effettivo finanziamento di per sé potrebbe essere valutato come indice di disponibilità economica da verificare in sede di controllo sia mediante un accertamento di tipo sintetico sia di tipo induttivo valutando l'importo finanziato con le disponibilità reddituali nette del corrispondente periodo di imposta.

⁸³ Cass., 19 dicembre 2014, n. 27087, Pres. Piccininni, Rel. Olivieri tra l'altro in *GT-Riv. giur. trib.*, 2015, p. 322 ss.

ne possa configurare un assetto, invece, corrispettivo sulla base delle regole del *transfer pricing* internazionale e del valore normale; ciò qualora la non remunerazione e, quindi, l'apparente non economicità dell'operazione sia giustificata da concrete esigenze del gruppo di ottimizzare le risorse finanziarie disponibili da parte della società finanziata e di non esporla eccessivamente verso terzi creditori⁸⁴.

In questi termini viene, così data dignità all'interesse del finanziatore a non essere remunerato per circostanze oggettive di difficoltà del finanziato e l'assenza di una localizzazione reddituale di componenti positive o negative al fine di minimizzare il prelievo.

Più in generale vi sono casi in cui la S.C. ha escluso l'applicazione della disciplina del *transfer pricing* ad un finanziamento infragruppo infruttifero ove sia stata documentata una ragione economica di gruppo nonché di tutela della società finanziata⁸⁵.

Nello stesso senso si è successivamente riconosciuta⁸⁶ la piena rilevanza al finanziamento infragruppo gratuito in quanto volto, con idonea prova, a finanziare un'acquisizione da parte della società finanziata non altrimenti ottenibile.

In diversa posizione sembra collocarsi l'indirizzo⁸⁷ secondo il quale la prova della natura non finanziaria dovrebbe essere data non solo attraverso la delibera di erogazione in futuro aumento di capitale ma anche (e soprattutto) le singole rilevazioni in bilancio dell'erogante e del beneficiario.

In questa linea si è aggiunta⁸⁸ la doverosità del controllo dell'effettivo impiego con funzione di capitalizzazione: la Cassazione ha, infatti, ritenuto che un versamento infruttifero in conto futuro aumento di capitale sia riqualficabile come finanziamento se la somma sia stata impiegata per altro (es. investimenti finanziari in soggetti terzi) ed in ragione di ciò il finanziatore abbia ottenuto dividendi sostanzialmente intassati in base alla direttiva madre-figlia, con

⁸⁴ Si segnala come nelle regole di bilancio dei soggetti IAS gli interessi passivi figurativi siano previsti e devono essere imputati a conto economico nonostante in capo al finanziatore non si evidenzino una corrispondente imposizione di interessi attivi figurativi.

⁸⁵ Così Cass., 26 settembre 2016, n. 18875, Pres. Cirillo, Rel. Federico ma già Cass., 17 luglio 2015, n. 15005, Pres. Greco, Rel. Iofrida.

A riguardo palesa un contrasto tra sezioni Cass., 30 giugno 2016, n. 13387, Pres. Cappabianca, Rel. Locatelli.

⁸⁶ Cass., 17 luglio 2015, n. 15005, Pres. Greco, Rel. Iofrida e Cass., 5 aprile 2016, n. 7496, Pres. Di Amato, Rel. Federico.

⁸⁷ Cass., 22 marzo 2017, n. 7293, Pres. Virgilio, Rel. Locatelli.

⁸⁸ Cass., 30 giugno 2016, n. 13387, Pres. Cappabianca, Rel. Locatelli.

la conseguenza che l'erogazione riqualficata come mutuo debba considerarsi a titolo corrispettivo in assenza di espressa previsione sulla sua gratuità.

In termini, invece, molto diversi e a favore dell'applicazione delle regole del *transfer pricing* internazionale anche nel caso di una erogazione avente funzione finanziaria ma correttamente qualificata e rappresentata come finanziamento si segnala un ulteriore indirizzo⁸⁹ il quale ha neutralizzato la documentata infruttuosità *ex art. 42 TUIR* affermando la prevalenza della normalizzazione del valore *ex art. 110, comma 7, TUIR*.

In altra occasione⁹⁰ la Corte di legittimità ha nettamente equiparato la mancata prova documentale di un finanziamento soci *vs.* società a presumibili ricavi non dichiarati per la società.

Si è così resa necessaria, nonostante la capacità reddituale dei soci finanziatori, la prova non solo contabile ma effettiva dell'avvenuto finanziamento, potendo la restituzione essere fatta corrispondere ad una erogazione di corrispondenti ricavi non tassati sulla società e di dividendi imponibili per i soci in conseguenza della simulazione del finanziamento, a prescindere dalle formalità tipiche di qualificazione e distribuzione dei dividendi dal punto di vista civilistico.

Alcuni degli approdi dei citati orientamenti dovrebbero, però, essere rivisti per i gruppi nazionali alla luce della norma di interpretazione autentica costituita dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 in base al quale il criterio del valore normale di cui all'art. 110, comma 7, TUIR non si applicherebbe alle operazioni effettuate tra imprese residenti in Italia.

L'art. 5, comma 2 citato farebbe, a questo punto, venir meno il parametro di normalizzazione per i prestiti infragruppo e, in generale, per operazioni apparentemente non remunerative per una società del gruppo nazionale anche se fondate su di un interesse economico della controllante e/o della controllata e/o in genere di gruppo⁹¹.

⁸⁹ Cass., 15 aprile 2016, n. 7493, Pres. Cicala, Rel. Virgilio (coeva alla n. 133387 e con le stesse parti ma diversa interpretazione).

⁹⁰ Cass., 19 giugno 2015, n. 12764, Pres. Virgilio, Rel. Cigna, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, II, p. 463 ss. con nota di BATALOCCO, *Note in tema di pericolosità fiscale dei finanziamenti infruttiferi "anomali" dei soci nelle società di capitali a ristretta base proprietaria*; *adde* Cass., 23 aprile 2014, n. 9132, Pres. Merone, Rel. Sambito, Cass., 19 novembre 2014, n. 24618, Pres. Merone, Rel. Sambito e Cass., 19 novembre 2014, n. 24619, Pres. Merone, e Rel. Sambito.

⁹¹ Cfr. per tutti anche per riferimenti D'ANGELO, *Sulle recenti disposizioni di interpretazione autentica in materia di "valore normale" contenute nel c.d. decreto internazionalizzazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, I, p. 319 ss. nonché p. 341 ss. per i profili temporali dell'applicazione della norma interpretativa.

Si aggiunga, peraltro, come sia di recente apprezzamento nella giurisprudenza l'interesse di gruppo rispetto alla legittimità costituzionale dell'art. 88, comma 4, TUIR nella parte in cui esclude la natura di sopravvenienza attiva tassabile al versamento a fondo perduto solo se effettuato dal socio escludendo tale irrilevanza ove la società, all'interno di un gruppo, sia finanziata non dalla *holding* socia ma da una consociata di questa, "sorella" della beneficiaria; in dettaglio si è, infatti, dubitato della legittimità costituzionale dell'esclusione soggettiva basata sulla natura di socio "diretto" discriminando l'interesse del socio indiretto (sia esso la "nonna" o una "sorella") comunque cointeressato all'impresa di gruppo⁹².

Da ultimo appare rilevante ricordare, anche per eventualmente escludere la rilevanza reddituale del relativo effetto, l'ormai diffusa prevalenza della sostanza sulla forma nei finanziamenti infragruppo sancita nei principi OIC 15 e 19 dedicati ai crediti e debiti tale per cui finanziamenti infruttiferi o vilmente remunerativi andrebbero considerati quali incrementi di patrimonio netto non proventi finanziari del conto economico.

6.2. Le spese di regia

Nel caso delle spese di regia, la migliore prassi richiede la previa stipula di accordi per la ripartizione dei costi (i c.d. *cost sharing agreements*) i quali definiranno le modalità e la misura di ripartizione e ribaltamento dei costi sostenuti da un soggetto ma nell'interesse anche di altri.

Pare indiscussa, dal punto di vista economico, la vantaggiosità per una o più società del gruppo diverse da quella che ha sostenuto il costo dall'appartenere al gruppo stesso quando la società che ha sostenuto il costo nell'interesse collettivo ribalta *pro quota* il costo; per la giurisprudenza, però, la deducibilità del costo rimborsato pretende la prova documentale del reale vantaggio conseguito da parte della società che sostiene il costo⁹³, dovendosi escludere la deducibilità del costo e la detrazione ove la spesa sia stata sostenuta nell'interesse non di gruppo ma solo di una società.

In una ipotesi contigua, quella dell'accollo del debito altrui (ma anche del contratto a favore di un terzo), il vantaggio del mancato depauperamento del terzo debitore accollato, traducendosi in un costo (il successivo depauperamento dell'accollante), richiederebbe una chiara manifestazione dell'interesse

⁹² CTR Venezia, ord. di rimessione, 16 novembre 2016, n. 54 (in *G.U.* 19 aprile 2017, n. 16).

⁹³ Cass., 11 agosto 2016, n. 16955. Pres. Bielli. Rel. Lucioti; Cass., 5 aprile 2016, n. 7496, Pres. Di Amato. Rel. Federico.

economico del nuovo debitore ove gli effetti della disposizione si traducessero, come accadrebbe, in possibili deduzioni simmetriche alle sopravvenienze attive tassabili per il debitore accollato.

7. *Il potere di sindacato e l'art. 10 bis, L. n. 212/2000 (Statuto del contribuente)*

Da quanto precede emerge come la qualificazione della fattispecie comportamentale rispetto ai tipi della corrispettività, onerosità e gratuità si incentra su di una ricostruzione dei fatti, degli assetti giuridici dei rapporti e degli interessi economici concretamente perseguiti dalle parti.

Nella “vestizione” dei comportamenti è evidente che la dinamica tra contribuente ed Agenzia muove dalla definizione data dal primo, quale disponente o beneficiario di atti dispositivi, in sede contrattuale e/o di bilancio/dichiarazione; ciò si palesa nel caso degli atti dispositivi “muti” come nella rinuncia rispetto alla quale ci si deve necessariamente spingere ad indagarne la meritevolezza economica, prima, e fiscale, poi nella forma adottata, nella prospettiva degli effetti che la medesima in concreto dispiega⁹⁴.

Successivamente, come è noto, l'Agenzia potrà esercitare il proprio potere di controllo nei termini decadenziali attivando, se del caso, iniziative pre-accertative di contraddittorio.

È rispetto a questa fase che pare opportuno fermarsi e chiedersi con quali modalità e su quali basi normative dovrebbe agire l'Ufficio.

La fondamentale disposizione da richiamare è, senza dubbio, il neointrodotta art. 10 bis, L. n. 212/2000 che ha disciplinato l'abuso del diritto e l'elusione fiscale⁹⁵.

Nella prospettiva di questa forma di intervento, l'Agenzia, da un lato accetta come esistente l'“operazione” posta in essere, cioè riconosce la tipologia giuridica dell'atto dispositivo così come qualificata dal contribuente; dall'altro, però, ne disconosce gli effetti fiscali dimostrandone l'assenza “*di sostanza economica*”, anche alla luce di atti formalmente autonomi ma ad esso collegati temporalmente e funzionalmente, per aver il contribuente, con l'atto dispositivo, inteso produrre effetti giuridici esclusivamente di natura fiscale «in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario».

⁹⁴ Espressione tratta da MASTROIACOVO, *op. cit.*, *passim*, p. 150.

⁹⁵ Per gli approfondimenti sui diversi profili della disposizione si rinvia, per tutti, anche per citazioni ai contributi contenuti in AA.VV., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, a cura di Della Valle-Ficari-Marini, Torino, 2016, *passim*.

Sul versante del contribuente si rivelano di fondamentale importanza i com-mi di nuova introduzione che hanno legittimato la pari dignità di interessi eco-nomici concorrenti a quelli di natura fiscale⁹⁶; in particolare:

a) il comma 2, lett. a) nella parte in cui, *a contrario*, riconosce sostanza eco-nomica a quelle operazioni che esprimano una «conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato» (*normali logiche di mercato*);

b) il comma 3, art. 10 *bis* che esclude qualsiasi sindacato antiabuso quando «le operazioni siano giustificate da valide ragioni extrafiscali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento struttu-rale funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente» (*esigenze organizzative e gestionali e finalità di miglioramento strutturale e fun-zionale*);

c) il successivo comma 4 che ribadisce «la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale» (*libertà di scelta*).

Ne deriva, per le tematiche qui affrontate, che:

– da un lato, esiste un potere di sindacato degli uffici in ordine al “perché” di atti dispositivi ed al “quantum” in essi disciplinato ed esiste uno specifico obbligo motivazionale gravante sugli uffici in tal senso in base al comma 9, art. 10 *bis*;

– dall'altro, la determinazione sia qualitativa (nelle declinazioni tranatura corrispettiva o, invece, gratuita/onerosa) che quantitativa del contenuto del-l'atto dispositivo ben potrà trovare fondamento – e, quindi, rendere gli effetti fiscali opponibili –, in normali logiche di mercato ed in puntuali esigenze or-ganizzative e gestionali, ferma la libertà di scegliere tra le forme giuridiche di azione, quella dal regime fiscale più favorevole.

Già prima dell'entrata in vigore dell'art. 10 *bis*, L. n. 212/2000 si era evi-denziato⁹⁷ come, ad esempio, una rinuncia esprimesse una scelta solo apparen-temente antieconomica laddove oggettivamente idonea anche per effetto di accordi transattivi *ad hoc* a garantire futuri vantaggi: di ciò la stessa Suprema Corte si è, peraltro, manifestata consapevole⁹⁸.

La norma antiabuso si indirizza, quindi, ad atti dispositivi la cui esistenza è presupposta ma la cui validità economica è sindacabile sotto il profilo sia fun-

⁹⁶ *Amplius*, tra gli altri, in FICARI, *Virtù e vizi della nuova disciplina dell'abuso e dell'elusione tributaria*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, I, spec. pp. 318 ss. e 28 ss.

⁹⁷ MASTROIACOVO, *op. cit.*, p. 165.

⁹⁸ Cfr. Cass., 19 novembre 2007, n. 23863, Pres. Riggio, Rel. D'Alonzo.

zionale cioè della scelta di quella soluzione giuridica sia quantitativo cioè della determinazione di un determinato valore di scambio o di trasferimento o della mancanza di essa.

Non sembrano, dunque, pertinenti ai profili degli atti dispositivi qui in esame le pur importanti disposizioni in materia di interposizione fittizia e di simulazione; solo apparentemente “sotto traccia” è, invece, il sindacato sull’inerenza, anch’esso basato sulla presupposta esistenza giuridica dell’atto dispositivo: sotto molti aspetti, infatti, esso si potrebbe confondere nello spazio proprio del nuovo potere antiabuso *ex art. 10 bis*, L. n. 212/2000.

Un finale riferimento merita di essere svolto in ordine alle modifiche apportate alla disciplina del *transfer pricing* internazionale di cui all’art. 110, comma 7, TUIR n. 917/1986 dall’art. 59, D.L. 24 aprile 2017, n. 50 in attesa di conversione.

Innanzitutto deve essere ricordato che in base alla norma di interpretazione autentica costituita dall’art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 147/2015 la regola del *transfer pricing* letteralmente rivolta dall’art. 110, comma 7, del Testo Unico delle imposte sui redditi al gruppo multinazionale «non si applica per le operazioni tra imprese residenti o localizzate nel territorio dello Stato».

Mentre nel testo previgente i componenti delle operazioni di scambio di beni e servizi infragruppo internazionale erano «valutati in base al valore normale» in base alle disposizioni di cui all’art. 9 TUIR, nel nuovo testo è scomparso il riferimento al valore normale e la determinazione delle diverse componenti reddituali deve essere effettuata «con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili».

Orbene, se il riferimento a condizioni e prezzi tra parti indipendenti operanti in un mercato di libera concorrenza era già presente nella disciplina a seguito del rinvio operato all’art. 9, il dato nuovo che potrebbe mutare l’esperienza interpretativa è la menzione di condizioni e prezzi in circostanze comparabili: sembra, infatti, che si voglia ora regolare la quotazione di valori di scambio attenuando l’astratto ed oggettivo riferimento al mercato delle parti indipendenti per apprezzare, invece, peculiarità soggettive/ambientali astrattamente ricorrenti.

In qualche maniera la nuova esperienza sembra avvicinarsi a quella che dovrebbe caratterizzare, ad oggi, l’art. 10 *bis* ove si menzionano la conformità «dell’utilizzo degli strumenti giuridici alle normali logiche di mercato» nonché a «ragioni extrafiscali non marginali anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell’impresa».

