

# Il dividend washing e il dividend stripping sempre sotto accusa: ma il principio antielusivo è generale

di [Commercialista Telematico](#)

Pubblicato il 14 Gennaio 2009

Concetta Pagano approfondisce il tema dell'elusione fiscale tramite dividend washing e dividend stripping, argomento su cui gli orientamenti divergono.

## Il Dividend washing

Il [dividend washing](#) sfrutta la diversità di regime fiscale applicabile a determinate tipologie reddituali, effettuata attraverso le società di gestione dei fondi comuni mobiliari, ovvero le SICAV, imputando il reddito derivante dalla partecipazione in una società di capitali, in capo ad un soggetto che risulta avere un trattamento tributario agevolato rispetto al normale e legittimo percettore del reddito.

**Tale sistema fa ottenere ai fondi comuni di investimento a capitale variabile (SICAV) il credito d'imposta sui dividendi, di cui non avrebbero avuto diritto in base al regime di tassazione loro imposto.**



In questo caso il prezzo pattuito risulta comprensivo sia del valore nominale del titolo, sia del diritto a percepire il dividendo, sia del credito d'imposta.

Di fatto, il fondo comune, allo scopo di godere ugualmente del credito d'imposta sui dividendi percepiti, alienerebbe il titolo azionario, poco prima della distribuzione, ad una società di capitali che generalmente fa parte dello stesso gruppo.

Il valore della cessione sarebbe comprensivo del valore nominale del titolo, dell'ammontare dei dividendi di prossima percezione e del credito d'imposta risultante.

Una volta effettuata la distribuzione, la società di capitali rivenderebbe il titolo azionario al fondo, e il prezzo, questa volta, sarebbe dato esclusivamente dal valore nominale del titolo.

Il fondo a questo punto registrerebbe una plusvalenza mentre la società di capitali avrebbe una perdita su negoziazione del titolo di pari importo, ma avrebbe la possibilità di recuperarla contabilizzando nel conto economico il dividendo percepito e il credito d'imposta.

Inoltre, la plusvalenza assunta dal fondo non sarebbe tassata, in quanto il fondo non è soggetto ad imposizione sul reddito e lo stesso si sottrarrebbe alla ritenuta del 10% gravante sui dividendi percepiti dai fondi comuni stessi.

**Tale tecnica elusiva – di fatto – è stata eliminata, o quanto meno attenuata dal legislatore** che ha inserito, con l'art. 7 - bis, comma 1, lett. a), del D.L. 9 settembre 1992 n. 372, convertito nella legge 5 novembre 1992 n. 429, nell'art. 14 del T.U. n. 917/86, il comma 6 - bis, con effetto *ex nunc*, prevedendo che il credito d'imposta spettante al contribuente ed attribuito nell'ammontare pari a 9/16 dell'ammontare degli utili stessi, non spetta, limitatamente agli utili la cui distribuzione è stata deliberata anteriormente alla data di acquisto, ai soggetti che acquistano dai fondi comuni di investimento, di cui alla legge n. 77/1983, ovvero dalle SICAV, di cui al D.L.gs n. 84/1992, azioni o quote di partecipazioni in società o enti soggetti all'Irpeg (art. 87, lett. a) e b) del T.U. n. 917/86 ).

## Il dividend stripping

Le operazioni di dividend stripping, invece, consistono nella costituzione o cessione del diritto di usufrutto su azioni da parte di una società non residente e non avente stabile organizzazione in Italia in favore di un contribuente italiano, al solo fine di beneficiare del credito d'imposta sui dividendi percepiti per effetto del godimento delle partecipazioni ottenuto, credito di cui la società estera non avrebbe potuto usufruire.

## Dividend washing: il parere del SECIT

In merito alle operazioni di "dividend washing", il SECIT, nella delibera 16 aprile 1993 n. 39, ha espresso delle perplessità circa l'effettiva sostanza economica di tale operazione, nella convinzione che, pur sussistendo due distinti contratti di compravendita ed ammettendo l'impossibilità di qualificare entrambi i contratti come negozi simulati, il risultato finale è quello di un negozio atipico con scambio di redditi a scopo di guadagno fiscale.



In sostanza la predetta posizione porta a ritenere che tali operazioni si concretizzano nella traslazione dei dividendi dal suo titolare (il fondo) al un terzo (la società), attraverso un collegamento funzionale tra i due negozi, giuridicamente lecito.

La brevità dell'intervallo fra le due vendite, il percepimento del dividendo da parte della società in tale breve intervallo di tempo, l'incarico dato ad un intermediario per la vendita e per il successivo riacquisto, la totale assenza di apprezzabili ragioni economiche, hanno portato il Secit a parlare di configurabilità di un procedimento negoziale indiretto.

Il presupposto normativo, secondo il parere del SECIT, fatto proprio dagli uffici periferici dell'Amministrazione finanziaria, sta nel combinato disposto degli artt. 6, comma 2, del T.U. n. 917/86 e 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/73, i quali indicano **due principi fondamentali**:

- il criterio dell'insostituibilità dei redditi;
- il criterio dell'imputabilità del reddito all'effettivo beneficiario dei redditi posseduti per interposta persona, cioè al titolare anche quando questi lo consegua per interposta persona.

## Dividend washing: il pensiero della dottrina

**La dottrina più accreditata, da sempre, non ha seguito il ragionamento del SECIT**, poichè nel dividend washing, pertanto, non si verificherebbe alcuna interposizione in quanto le due vendite sono volute, realmente, dai due soggetti: il cessionario non è un soggetto interposto dal fondo comune di investimento ma è il reale titolare delle azioni nel lasso di tempo, pur breve, fra i due negozi, cioè le due vendite di titoli.

### **Dividend washing: le istruzioni delle Entrate**

Con circolare n. 87/E del 27 dicembre 2002, l'Agenzia delle Entrate aveva impartito direttive in ordine alla gestione del contenzioso relativo alle liti concernenti il trattamento fiscale delle operazioni di dividend washing poste in essere prima del 10 novembre 1992, data di entrata in vigore dell'art. 7-bis del D.L. 9 settembre 1992, n. 372, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 novembre 1992, n. 429, che ha introdotto il comma 6-bis nell'art. 14 (nella formulazione in vigore fino al 31 dicembre 2003) del T.U. n. 917/86, con cui è stato escluso il credito d'imposta per i dividendi percepiti dagli acquirenti di azioni o quote di partecipazione in società ed enti commerciali, se cedute da fondi mobiliari o da SICAV in data successiva alla delibera di distribuzione.

Sulla scorta del parere reso dall'Avvocatura generale dello Stato con nota prot. n. 22688 del 4 marzo 2002, considerato l'orientamento all'epoca consolidato della Corte di Cassazione sulla liceità tributaria delle operazioni in argomento (cfr. Cass. n. 3979 del 3 aprile 2000 e n. 3345 del 7 marzo 2002), con la citata circolare n. 87/E del 2002, rimettevano l'opportunità di abbandonare o meno la lite "caso per caso".

Il predetto documento di prassi ha, comunque, impartito istruzioni esclusivamente per il riesame delle controversie concernenti operazioni di dividend washing, ferma restando la prosecuzione dei giudizi aventi ad oggetto le operazioni di dividend stripping.

Successivamente, la Sezione tributaria della Suprema Corte, con le sentenze n. 20398 del 21 ottobre 2005, n.20816 del 26 ottobre 2005 e n.22932 del 14 novembre 2005, è nuovamente intervenuta sulle operazioni di dividend washing, nonché, con le predette sentenze n.20816 e n.22932 del 2005, per la prima volta in materia di dividend stripping, accogliendo i ricorsi dell'Amministrazione finanziaria sulla

base di motivazioni che sono in contrasto con i principi espressi nelle precedenti pronunce n. 3979 del 2000 e n. 3345 del 2002.

In particolare, le predette pronunce, pur nella consapevolezza che

*"appare assai arduo individuare nell'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973...una clausola generale antielusiva o anti abuso",*

affermano che i contratti di acquisto e successiva rivendita delle partecipazioni (nel caso del dividend washing) e di cessione o costituzione di usufrutto (nel caso del dividend stripping) non sono validi per mancanza di ragioni economiche, diverse da quelle volte al risparmio fiscale.

Il nuovo orientamento assunto dalla Suprema Corte con le sentenze n. 20398, n. 20816 e n. 22932 del 2005 deve, in conclusione, ritenersi in contrasto con le precedenti pronunce di legittimità n. 3979 del 2000 e n. 3345 del 2002, e pertanto, le Entrate, ritornate sull'argomento – circolare n. 39/2007 - ritengono che

*"le operazioni di dividend washing e di dividend stripping, siano nulle per mancanza assoluta della causa dei contratti di acquisto e rivendita di azioni (o del contratto di costituzione o cessione del diritto di usufrutto) e che il contenzioso in corso vada utilmente proseguito, sul presupposto che i contratti con i quali sono state poste in essere le operazioni in argomento sono invalidi ai sensi degli artt. 1418, comma 2, e 1325, n. 2), del codice civile".*

Tale nullità, proseguono le Entrate, sulla base del parere reso dall'Avvocatura generale dello Stato con nota n. P6554 del 18 gennaio 2006,

*"può anche essere rilevata d'ufficio, poiché il limite alla possibilità di rilevare d'ufficio la nullità dei contratti (di tipo diverso dalla causa di invalidità originariamente fatta valere in giudizio) opera, ai sensi dell'art. 1421 del codice civile, solo nei riguardi della parte che agisca allo scopo di ottenere la declaratoria della nullità del contratto; non opera, invece, nei riguardi della parte che, come l'Amministrazione*

*finanziaria, si opponga alle richieste che il contribuente intende basare (non sulla nullità, ma al contrario) sulla validità del contratto stesso”.*

### **La Cassazione in tema di dividend washing**

Con sentenza n. 30055 del 2.12.2008 (dep. il 23.12.2008) la Corte di Cassazione a SS.UU. – conforme Cass. SS.UU. n. 30056/2008 e 30057/2008 di pari data - ha affermato che i principi costituzionali della capacità contributiva e della progressività dell'imposizione negano il conseguimento di vantaggi fiscali attraverso strumenti giuridici utilizzati al solo scopo di risparmiare imposte, in assenza di ragioni economicamente apprezzabili.

Nel merito della controversia, le SS.UU. aderiscono all'indirizzo di recente affermatosi nella giurisprudenza della Sezione tributaria (si veda, da ultimo, Cass. nn. 10257/2008;25374/2008), “fondato sul riconoscimento dell'esistenza di un generale principio antielusivo” e fa leva sui principi di capacità contributiva (art. 53, co. 1, Cost.) e di progressività dell'imposizione (art. 53, co. 2, Cost.), che costituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere, essendo anche tali ultime norme finalizzate alla più piena attuazione di quei principi.

Con la conseguenza che

*“non può non ritenersi insito nell'ordinamento, come diretta derivazione delle norme costituzionali, il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale”.*

Inoltre, le modifiche normative successive, tese ad attenuare il fenomeno, offrono

*“indiretta conferma dell’illiceità fiscale di tali operazioni, atteso che, in caso contrario, la norma - che esclude taluni percettori di dividendi da un beneficio fiscale spettante a tutti gli altri - sarebbe palesemente illegittima per violazione del principio di eguaglianza. Il che evidentemente non è, proprio in ragione del fatto che esiste, nell’ordinamento costituzionale, un principio per il quale non è lecito utilizzare abusivamente, e cioè per un fine diverso da quello per il quale sono state create, norme fiscali (lato sensu) di favore, essendo d’altro canto, nel caso di specie, in re ipsa la elusività dell’operazione”.*

Né tale principio può ritenersi in contrasto con la riserva di legge in materia tributaria di cui all’art. 23 Cost., in quanto il riconoscimento di un generale divieto di abuso del diritto nell’ordinamento tributario non si traduce nella imposizione di ulteriori obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l’applicazione di norme fiscali.

Per i giudici di Cassazione,

*“che una specifica norma antielusiva abbia espressamente preso in considerazione uno dei benefici fiscali che tipicamente derivano dal negozio abusivo non vuol dire, pertanto, che il giudice tributario non possa, prendendo atto nella specie della valutazione espressa di elusività dell’operazione da parte del legislatore, utilizzare lo strumento dell’inopponibilità all’amministrazione (.....) anche per ogni altro profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall’operazione elusiva, commessa anche in data anteriore all’entrata in vigore della norma suddetta”.*

Leggi anche: [Operazioni di dividend washing e abuso del diritto](#)

Concetta Pagano

14 Gennaio 2009