

Operazioni di dividend washing e abuso del diritto

di [Sonia Cascarano](#)

Publicato il 29 Gennaio 2011

Le operazioni realizzate per ottenere esclusivamente un vantaggio fiscale sono da considerarsi fittizie poiché elusive in quanto poste in essere per un fine distorto.

La Corte di Cassazione con la sentenza nr. 22994/2010, riconferma da un lato le posizioni giurisprudenziali in tema di clausole antielusive, dall'altro, analizza il tema del [dividend washing](#).

In particolare, la sentenza evidenzia un'equivalenza tra le operazioni elusive e di abuso del diritto e quelle fraudolente e fittizie.

L'equivalenza sarebbe data dalla circostanza che il vantaggio elusivo non può essere riconosciuto e che il tributo viene comunque dovuto; mentre la non sono equivalenza deriverebbe dalle sanzioni di fatto inapplicabili per le condotte solo elusive o di abuso del diritto.

In vero, la vicenda di cui la Corte si occupa partiva dall'acquisto, da parte di un'impresa, di alcune società non operative che venivano ricapitalizzate garantendosi crediti di imposta e riportando in perdita le società dopo l'attribuzione dei dividendi.

La vicenda giunge al vaglio della Corte di Cassazione in quanto all'impresa cardine l'Agenzia contestava la mancanza delle ragioni economiche delle operazioni sopra evidenziate tutte supportate dal solo risparmio fiscale tramite il credito d'imposta.

Alla luce di quanto detto le operazioni erano state considerate dall'Agenzia operazioni fittizie.



La società rispondeva contestando la fittizietà delle operazioni che quindi nella difesa erano considerate reali anche alla luce del verbale della GdiF che non aveva mai messo in dubbio la realtà delle varie transazioni eseguite.

Per risolvere i dubbi circa la diversa conclusione tra il verbale della GdiF e l'Agenzia, la Corte sottolinea che, in realtà la contraddizione è solo apparente.

Si sostiene, infatti, che le operazioni realizzate per ottenere esclusivamente un vantaggio fiscale sono da considerarsi fittizie poiché elusive in quanto poste in essere per un fine distorto.

Così, la Cassazione sottolinea che al fine di realizzare un reale contrasto all'elusione si dovrebbe garantire l'eguaglianza del trattamento fiscale con la semplice sottomissione delle operazioni realizzate al proprio regime di tassazione.

Indicato il fatto oggetto della sentenza è opportuno rilevare che la Corte di Cassazione nella decisione nr. 22994 si muove su due fronti:

- **riconferma di un orientamento della giurisprudenza Suprema Corte in tema di abuso del diritto;**
- **disconoscimento del credito di imposta in caso di dividend washing riferendosi alla sola fittizietà dell'operazione.**

Per quanto riguarda il primo punto, l'orientamento di cui si parla è quello relativo, da un lato, all'esistenza di una generale clausola antielusiva nel sistema italiano basata sul principio di capacità contributiva e sul principio di solidarietà e, dall'altro, alla identificazione dell'abuso del diritto con il concetto di risparmio fiscale non supportato da ragioni economiche.

Su questo punto si evidenzia come la sentenza precisa che con riferimento ai tributi non armonizzati l'istituto dell'abuso del diritto si basa sul principio di capacità contributiva individuando, così, nell'articolo 37 bis, l'articolo cardine per la fattispecie dell'abuso.

A questo punto si evidenzia la portata innovativa dell'assunto che, in caso di successiva conferma sarebbe significativo poiché sarebbero considerati al di là di possibili censure tutti gli atti e i comportamenti non contemplati dall'articolo 37 bis del Dpr 600/73.

Per quanto riguarda il secondo punto, importante è evidenziare la rilevanza della sentenza nella parte in cui, appunto, si occupa della questione della valida motivazione di un avviso che disconosce il credito di imposta in caso di dividend washing riferendosi solo alla fittizietà dell'operazione e non anche alla sua elusività.

Dunque anche se, nel caso in questione, poteva esserci un'errata qualificazione, secondo l'Agenzia, delle operazioni considerate fittizie anche se in vero realmente realizzate, i giudici hanno subito rilevato che trattandosi di operazioni tendenti ad ottenere un vantaggio fiscale, si potevano definire fittizie in quanto elusive.

Si evidenzia, comunque, che in alcuni punti, la sentenza offre la possibilità di delimitare l'applicazione dell'abuso del diritto per le operazioni realizzate dopo l'entrata in vigore dell'articolo 37 bis del Dpr 600/73, nei soli casi previsti dalla citata norma.

La Corte continua osservando che, ai fini tributari, l'espressione "fittizio" possa equivalere, anche se impropriamente, a "non riconosciuto dal Fisco" ovvero "disconoscibile".

Continuando sul punto, la Corte rileva che tale improprietà è possibile solo nel caso di debito di imposta.

La Corte oltre ad analizzare gli aspetti di equivalenza lessicale, indica come ci sia abuso di diritto e quindi elusione fiscale, nel caso di "tentativo di dividend washing" organizzato attraverso una complessa operazione di acquisto presso società fittizie allo scopo di creare dividendi da distribuire ai soci:

"...non è infatti lecito al contribuente trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, seppur non contrastante con specifiche disposizioni, almeno fino alla entrata in vigore della legge 358/97, di strumenti giuridici idonei a procurargli un vantaggio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili diverse dalla mera aspettativa di quel vantaggio".

Giunta a questa conclusione, la Corte ribadisce che la stessa non ci potrebbe essere nel caso di punizione del contribuente per violazioni.

Nel nostro sistema sanzionatorio tributario, del quale sarebbe auspicabile un aggiornamento in tal senso, non è considerata la punibilità delle condotte elusive, unendo alle operazioni fraudolente l'aggiramento dello spirito della legge.

29 gennaio 2011 Sonia Cascarano