

Locazione finanziaria e abuso del diritto

Real estate financial leasing and abuse of law

Fabio Saponaro¹

Università del Salento/Italia
fabio.saponaro@unisalento.it

Riassunto

La locazione finanziaria immobiliare, più comunemente nota come leasing immobiliare, è un negozio giuridico complesso, la cui qualificazione giuridica è alquanto controversa in dottrina e giurisprudenza. Siffatta problematica è riscontrabile, ancora oggi, nonostante l'introduzione, in Italia, di una specifica regolamentazione ad opera della L. 4 agosto 2017, n. 124. La necessità di ricercare un adeguato metodo di interpretazione del contratto si pone, in particolare, qualora il contenuto del negozio debba essere oggetto di esame, da parte dell'amministrazione finanziaria, in relazione all'applicazione della disciplina dell'abuso del diritto, attualmente disciplinato dall'art. 10-*bis* della L. 27 luglio 2000, n. 212. Si pone, dapprima, l'obiettivo di fare chiarezza sulla qualificazione giuridica della locazione finanziaria immobiliare, partendo dall'esame degli elementi strutturali e dagli aspetti tecnico funzionali comuni e tipizzanti, nonché dalla "causa concreta" del negozio giuridico, per giungere, poi, ad individuare il corretto approccio metodologico da seguire nell'interpretazione dello stesso, soprattutto in occasione della valutazione, da parte dell'amministrazione finanziaria, di comportamenti posti in essere dal contribuente per finalità diverse da quelle che l'ordinamento giuridico considera suscettibili di tutela. L'Autore perviene alla conclusione di dover sempre ricercare all'interno della causa concreta del negozio giuridico le ragioni idonee a giustificare l'esclusione dell'ipotesi dell'abuso, ossia l'assenza del presunto nesso causale tra l'operazione negoziale e il vantaggio fiscale asseritamente indebito. Una tale soluzione ermeneutica, che privilegia i profili sostanziali del rapporto negoziale, sembra temperare adeguatamente la libertà di iniziativa economica privata, con l'esigenza dell'amministrazione finanziaria di svolgere legittimamente un sindacato sull'attività dei contraenti al fine di riscontrare l'eventuale esistenza di un concreto intento abusivo delle parti.

¹ Professore Ordinario di Diritto Tributario presso il Dipartimento di Scienze dell'Economia dell'Università del Salento. Via Monteroni, 165, CEP 73100, Lecce, Italia.

Parole-chiave: Locazione finanziaria immobiliare, abuso del diritto.

Abstract

Real estate financial lease, better known as real estate leasing, is a complex legal transaction, whose legal qualification is quite controversial in doctrine and law. Such a problem can be found, even today, despite the introduction in Italy of specific legislations, by Law no.124 of August 4 2017. The need to seek an appropriate method of interpreting the contract stands, in particular, if the transaction content has to be the subject of examination, by the tax authorities, in relation to the application of the discipline of abuse of law, currently regulated by Article 10-bis of Law No. 212 of July 27, 2000. First of all, it aims to clarify about the legal qualification of real estate finance lease, starting from the exam of the structural elements and the “concrete cause” of the legal transaction, to arrive at the identification of the correct methodological approach to be followed in the interpretation of it, above all when the tax administration assesses conducts put in place by the taxpayer, for purposes different from those that the legal system considers susceptible of protection. The Author comes to the conclusion that it is always necessary to search within the concrete cause of the legal transaction for reasons suitable to justify the exclusion of the hypothesis of law abuse, so the absence of the supposed causal link between the negotiated transaction and the allegedly undue tax advantage. Such a solution, which privileges the significant profiles of the negotiation relationship, seems to properly balance the freedom of private economic initiative, with the need for the tax administration to legitimately carry out a review of the activity of the contracting parties, in order to find the potential existence of a concrete abusive intent of the parties.

Keywords: Real estate financial lease, abuse of law.

Premessa

La locazione finanziaria immobiliare è un negozio giuridico suscettibile di complessa attività interpretativa. Tale connotazione è la naturale conseguenza di una struttura contrattuale alquanto articolata, che è la risultante di due distinti negozi collegati tra loro dal punto di vista causale, e di una disciplina che, almeno sino all’entrata in vigore della L. 4 agosto 2017, n. 124, era totalmente priva di una regolamentazione specifica (si veda Saponaro, 2020).

L’inesistenza per lungo tempo di una disciplina *ad hoc*, che potesse, anzitutto, chiarire il negozio da un punto di vista nozionistico e, poi, stabilirne le modalità attuative tra le parti contraenti, ha inevitabilmente comportato, in passato, un’interpretazione non univoca del contratto (si veda Saponaro, 2004). Siffatta problematica, del resto, è riscontrabile, nonostante la positivizzazione del contratto di *leasing* ancora oggi e particolarmente nell’ambito di quelle scienze giuridiche, come ad esempio il diritto tributario, che, più di altre,

manifestano tendenze di autonomia interpretativa tali da poter talvolta prescindere dall'attività ermeneutica compiuta ai fini dell'attuazione della disciplina extra-tributaria².

Le problematiche descritte tendono ulteriormente ad acuirsi laddove un negozio di complessa interpretazione, quale quello qui in esame, necessita di essere esaminato in combinato con istituti tipici del diritto tributario. Un esempio è riscontrabile in tema di abuso del diritto³, così come attualmente disciplinato dall'art. 10-*bis* della L. 27 luglio 2000, n. 212⁴, che, a seguito della sua regolamentazione da parte del legislatore tributario, impone all'interprete di porre in essere un rigoroso procedimento finalizzato alla verifica dell'operato del contribuente in tutti quei casi in cui una o più operazioni negoziali possano manifestarsi prive di valide ragioni economiche e poste in essere al solo fine di ottenere un indebito vantaggio fiscale.

Invero, se, da una parte, l'ordinamento riconosce e garantisce al privato la libertà di iniziativa economica, dall'altra, tale libertà non può ritenersi del tutto svincolata da qualsivoglia sindacato, specialmente in quei casi in cui essa non sia funzionale alla realizzazione di un fine meritevole di tutela – specificamente stabilito dall'ordinamento – bensì ad un mero risparmio d'imposta. Una valutazione di siffatta natura impone all'interprete di ponderare gli interessi giuridici in gioco e, quindi, di verificare quale tra quello privato di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e quello pubblico del dovere di contribuzione alle spese della collettività (art. 53 Cost.) debba ritenersi prevalente.

² Il riferimento è alle modalità di interpretazione ed applicazione nel diritto tributario di istituti che, come per il caso del *leasing* immobiliare, trovano una disciplina generale in disposizioni normative extra-tributarie. Tradizionalmente, la definizione di istituti giuridici di matrice extra-tributaria è stata oggetto di differenti concezioni ermeneutiche. A fronte, infatti, di un primo orientamento teso a limitare la discrezionalità dell'interprete del diritto tributario attraverso l'applicabilità del singolo istituto giuridico secondo l'accezione riconosciuta dal settore giuridico di appartenenza o comunque dell'ordinamento in generale (c.d. teoria antiautonomatica del diritto tributario), si è progressivamente contrapposta la tesi secondo cui gli istituti di matrice extra-tributaria potessero essere applicati nel diritto tributario secondo una rielaborazione specifica ed adattata alle diverse finalità impositive (c.d. teoria autonomatica). Tale ultima corrente di pensiero sembrerebbe rispecchiare maggiormente le esigenze derogatorie imposte dalla natura speciale delle norme tributarie specialmente nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni extra-tributarie non trovi alcun richiamo mediante apposito rinvio del legislatore fiscale. Tuttavia, secondo una terza e più recente impostazione, si ritiene che ogni questione debba essere analizzata specificamente per verificare se con riferimento ad essa il legislatore tributario abbia inteso operare un mero rinvio a termini e nozioni tipici di altre branche del diritto ovvero mutare per finalità impositive la loro connotazione originaria. Tra tutti gli autori che in passato si sono espressi in favore della tesi antiautonomatica del diritto tributario si segnalano Uckmar (1937, p. 388); Berliri (1941, p. 161). Tra i principali sostenitori della tesi autonomatica del diritto tributario, si segnalano invece gli autorevoli contributi di Vanoni (1961, p. 135 ed p. 437). Tra i fautori della terza teoria interpretativa, si segnala invece Micheli (1973, p. 1097).

³ Sul tema della nuova disciplina dell'abuso del diritto, senza pretesa di esaustività, si rimanda a Aa.Vv. (a cura di Della Valle, Ficari, Marini, 2016); G. Girelli (2017); Russo (2016, p. 10); Gallo (2015, p. 1315; 2017, p. 429); Falsitta (2018, p. 333; 2016, p. 707); Tabet (2016, p. 11); Ficari (2016, p. 320); Franson (2017, p. 299); Boria (2017, p. 665); Giovannini (2017, p. 27); Amatucci (2016, p. 429); Contrino (2016, p. 1407); Ingrao (2016, p. 1433); Corasaniti (2016a, p. 465; Id., 2016b, p. 1838); Bizioli (2016, 89; Id., 2016, p. 23); Paparella (2018, p. 235); Zizzo (2020, p. 219).

⁴ L'introduzione dell'art. 10-*bis* allo Statuto dei diritti del contribuente si deve alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 recante "*Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente*". Prima di tale intervento normative mancava nell'ordinamento tributario interno una disposizione che definisse la nozione di abuso del diritto a livello generale. Di converso, si riscontrava la sussistenza di alcune disposizioni che, con riferimento a contesti specifici, disciplinavano l'elusione fiscale. Tra queste, l'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, rubricato "Disposizioni antielusive", introduceva nel contesto dell'accertamento delle imposte sui redditi un elenco di fattispecie tassative ritenute fiscalmente inopponibili all'Amministrazione finanziaria in assenza di valide ragioni economiche. Secondo la ricostruzione evolutiva della norma proposta talvolta in dottrina, la mancanza per lungo tempo di una disposizione antiabuso di rango generale nell'ordinamento tributario doveva essere interpretata quale implicita "ritrosia" del legislatore a introdurre una clausola generale antielusiva per il timore di concedere all'Amministrazione finanziaria il potere di valutare, senza particolari preclusioni, la corrispondenza tra la forma negoziale prescelta dal privato ed il risultato economico-giuridico realmente perseguito (v. Girelli, 2017, p. 132).

È proprio in quest'ottica di necessario contemperamento di interessi che il legislatore tributario si è preoccupato di disciplinare l'abuso del diritto e l'elusione fiscale non soltanto dal punto di vista sostanziale, ossia definendo anche nozionisticamente i termini della problematica, ma anche da quello, non meno importante, del procedimento amministrativo⁵. In merito a quest'ultimo profilo, infatti, la previsione del diritto di interpello antiabuso in favore del contribuente⁶, l'obbligo di contraddittorio imposto all'Ufficio procedente ed, infine, quello di motivazione rafforzata dell'atto impositivo⁷, eventualmente emesso al termine del procedimento, sono significative soluzioni adottate dal legislatore nell'ottica di prevenire contestazioni eccessivamente presuntive ed a maggior rischio di errore.

Non è immune dal predetto contemperamento di interessi giuridici contrapposti, ovviamente, l'operato del privato che scelga lo schema negoziale del *leasing* immobiliare nell'ambito della propria sfera personale ovvero economica. Anzi, l'adozione di un negozio che per lungo tempo è rimasto privo di una regolamentazione specifica potrebbe prestarsi più di altri al perseguimento di finalità illecite o non meritevoli di tutela per l'ordinamento.

Per di più, la difficoltà di analizzare una fattispecie negoziale per lungo tempo controversa scaturisce dalla sua connotazione spesso ibrida che, specialmente in passato, ha indotto la dottrina civilistica ad assimilare *tout court* il *leasing* immobiliare ad altri istituti civilistici (locazione ordinaria, vendita con riserva di proprietà, vendita rateale con patto di riscatto, operazione di finanziamento, ecc.).

Siffatta connotazione giuridica, poco identitaria, impone che il soggetto pubblico preposto al controllo del dovere di contribuzione del privato manifesti un approccio calibrato alla ricerca della effettiva ragion pratica, la c.d. causa concreta, perseguita dalle parti con l'operazione negoziale. In altri termini, pur riconoscendo la possibilità di sindacato del comportamento del contribuente da parte dell'agenzia fiscale, l'operato amministrativo non deve essere caratterizzato da un approccio metodologico fondato sulla valorizzazione di elementi meramente formali o, men che meno, su valutazioni discrezionali⁸, bensì esaminare

⁵ Sugli aspetti più specificamente relativi del procedimento amministrativo di contestazione dell'abuso del diritto, si veda Contrino, Marcheselli (2016, p. 36); Fransoni (2017, p. 299).

⁶ Sull'argomento, anche con riferimento alla disciplina dell'interpello antielusivo *ante* introduzione dell'art. 10-*bis*, della L. n. 212/2000, si rimanda a Tarigo (2017, p. 396); Allena (2017, p. 2); Zoppini (2002, p. 991); Stevanato (2007, p. 181); Turri (2004, p. 1035).

⁷ La motivazione c.d. "rafforzata" è una specifica tipologia di motivazione dell'avviso di accertamento finalizzata sia a rendere edotto il contribuente delle ragioni di fatto e di diritto che sono poste a base della pretesa tributaria, requisito costitutivo comune a qualsiasi atto impositivo tributario, ma anche delle ragioni per cui i chiarimenti e le giustificazioni fornite dal privato in sede di contraddittorio preventive con l'Ente impositore non sono sufficienti ed idonee a indurre l'Ufficio ad archiviare il procedimento amministrativo o, quanto, meno ad adottare in concreto un provvedimento diverso (e meno oneroso in punto di quantificazione della pretesa) da quello emesso. In specifiche ipotesi, quindi, tra cui quella di cui all'art. 10-*bis*, comma 8, della L. n. 212/2000, il legislatore impone all'Ente impositore che la motivazione dell'atto di accertamento debba contenere anche uno specifico riferimento alle ragioni del rigetto delle argomentazioni fornite dal contribuente in fase di contraddittorio anticipato. Tale obbligo motivazionale speciale si distingue, quindi, da quello ordinario perché presenta un elemento di giustificazione della pretesa tributaria in più rispetto a quella normalmente prevista nell'atto impositivo. Da qui la definizione, assunta in dottrina, di "motivazione rafforzata" (cfr. Marelli, 2010, p. 1733; Basilavecchia, 2009, p. 2371) ovvero anche di "supermotivazione" (cfr. Beghin, 2011, p. 224).

⁸ L'azione dell'Amministrazione finanziaria così come anche quella dell'Agente della riscossione, dal punto di vista procedimentale, ha natura vincolata alla legge e giammai discrezionale. In talune ipotesi sono, tuttavia, ravvisabili margini di discrezionalità dei singoli Uffici nei confronti del contribuente. È il caso, ad esempio, dell'esercizio del potere di autotutela, della facoltà di concedere la dilazione di pagamento del debito, della possibilità di sospendere in via amministrativa la riscossione dei tributi ovvero, ancora, della possibilità di adottare taluni istituti giuridici di garanzia del credito tributario. Detta discrezionalità assume connotazioni di tipo procedimentale a cui può aggiungersi anche una discrezionalità meramente tecnica relativa, ad

la specificità del caso concreto, anche in contraddittorio con il privato⁹, al fine di verificare l'esistenza di una sostanza economica nel negozio giuridico compiuto.

L'obiettivo della ricerca è quello di fare chiarezza, pertanto, sulla qualificazione giuridica della locazione finanziaria immobiliare, partendo dall'esame della "causa concreta"¹⁰, per giungere ad individuare il corretto approccio metodologico da seguire nell'interpretazione del negozio giuridico, anche ai fini del riscontro dell'abuso del diritto, ossia in occasione della valutazione, da parte dell'amministrazione finanziaria, di comportamenti posti in essere dal contribuente per finalità diverse da quelle che l'ordinamento giuridico considera suscettibili di tutela.

Locazione finanziaria immobiliare: nozione giuridica e problematiche interpretative

Nell'esperienza giuridica italiana, la tipicità sociale o giurisprudenziale che da sempre ha contraddistinto il contratto di *leasing* immobiliare non si è mai completamente evoluta in una tipicità legale, neppure a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 124/2017, che, sebbene abbia introdotto la definizione del contratto (superando la tradizionale distinzione tra *leasing* finanziario e *leasing* operativo) e la regolamentazione normativa di alcuni aspetti di esso, non ha previsto una disciplina civilistica specifica in grado di definirne, in maniera obiettiva e sistematica, tutti i caratteri sostanziali¹¹. Allo stesso modo, non si rinviene una disciplina organica neppure sul piano fiscale.

Nel diritto tributario italiano la nozione di locazione finanziaria, assunta a base dell'imposizione, risulta influenzata dalle molteplici qualificazioni giuridiche espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza, spesso scaturite da improprie assimilazioni del negozio *de quo* con diversi contratti tipici sulla scorta di una presunta identità, giuridica o economica, di alcuni caratteri tipizzanti o, semplicemente, dalla ripetizione dei medesimi schemi contrattuali¹².

In altri casi, invece, si è assistito – soprattutto sul piano giurisprudenziale – ad una naturale e discutibile osmosi tra diritto tributario e diritto contabile, in cui, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'*IFRS 16 Leases*, si è radicata una nozione di *leasing* di natura prettamente economica, improntata sul principio – ormai codificato – della *substance over form*, per cui l'opzione di riscatto, per fare un esempio, non appare più come un elemento caratterizzante del contratto, bensì è considerata alla stregua dell'opzione di estensione della

esempio, alla scelta delle singole metodologie di accertamento attuabili in concreto. Sul tema della discrezionalità amministrativa in materia tributaria, si segnalano i contributi di Perrone (1969); Zingali (1960, p. 3); Pomini (1962, p. 175); Gallo (1992, p. 663).
⁹ Sulle forme di partecipazione del contribuente all'azione di accertamento, si rimanda a Salvini (1990; Id., 2009, p. 3570; Id., 2000, p. 13).

¹⁰ La causa concreta del contratto è identificabile con l'intento complessivo delle parti, con le esigenze da esse manifestate e gli interessi da esse perseguiti nel quadro dell'operazione economica unitariamente realizzata, a prescindere dalla natura tipica o atipica del negozio. Su cui v. Bianca (2019, p. 410 ss.) In giurisprudenza v. Cass. SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4224, in *Nuova Giur. Civ.* 2017, I, 1214, con nota critica di A.M. Garofalo. In dottrina v. anche Ferri (1966, p. 249); Carresi (1989, p. 920 ss); Tipke, Lang (1996, p. 149 ss).

¹¹ Per un approfondimento v. Saponaro (2020, p. 15 ss).

¹² In argomento v. Saponaro (2020, p. 889 ss.); Tabet (1973, p. 287); Mirabelli (1974, p. 228); Fantozzi, Alderighi (1975, p. 102); Perrone (1975; 1976, p. 348); Fantozzi (1983, p. 816); Fossati (1993, pp. 3 e 11).

durata del contratto o di estinzione anticipata di quest'ultimo, rilevando solo se il locatore potrà con "ragionevole certezza" esercitare una delle suddette scelte a conclusione della durata del rapporto negoziale (su cui v. Saponaro, 2024).

Il contratto di *leasing* immobiliare (compresa la *species* del *leasing* abitativo, introdotta con la L. n. 208/2015) risulta essere molto conosciuto nella pratica degli affari, per cui l'opera di ricostruzione della sua nozione deve essere condotta, oltre che sulla base della definizione introdotta dalla L. n. 124/2017 e, quindi, del parziale dato normativo esistente, anche tenendo conto della prassi, andando ad enucleare quelle caratteristiche costanti e tipizzanti l'operazione, la cui mancanza condurrebbe ad un *negotium* sicuramente diverso. In questo modo, laddove l'interprete si imbatta nell'esame di fattispecie caratterizzate da elementi diversi, dovrà valutare la maggiore o minore incidenza di questi ultimi sull'assetto di interessi che le parti normalmente e costantemente si danno stipulando un contratto di *leasing* immobiliare.

L'enucleazione dei caratteri strutturali (trilateralità delle parti, tipologia di bene, assunzione dei rischi, opzione di acquisto, ecc.) e degli aspetti tecnico funzionali (ruolo delle parti, procedimentalizzazione delle fasi contrattuali, ecc.) comuni e tipizzanti il negozio appaiono indispensabili anche al fine di individuare la causa concreta dello stesso e la sua controversa natura giuridica, dai quali occorre sicuramente partire per la successiva riqualificazione del contratto sul piano del diritto tributario.

Sulla base di tali premesse, il metodo giuridico impone di partire dai criteri ermeneutici dettati dal codice civile per l'interpretazione del negozio (artt. 1362-1371 cod. civ.), giungendo ad analizzare, sul piano del diritto, la comune volontà manifestata dalle parti e, quindi, la causa concreta, che si identifica nell'interesse che il contratto è teso a realizzare.

L'interprete deve preliminarmente esaminare la comune volontà delle parti, ma per accertare cosa realmente essi hanno voluto esprimere deve individuare qual è l'obiettivo perseguito, qual è l'interesse che il contratto è teso a realizzare. In questa prospettiva la causa concreta si pone essa stessa come criterio ermeneutico.

Nello schema del contratto di *leasing*, in cui è indubbia la coesistenza (*rectius*, il collegamento) di più negozi, l'esame delle sole dichiarazioni delle parti, per quanto chiare possano essere, non appare sufficiente a rendere il significato dell'operazione contrattuale nel suo complesso. Ogni singolo negozio, difatti, può essere definito, sul piano contenutistico, dalle dichiarazioni rese dalle parti, ma ciò non è sufficiente per poter cogliere il nesso funzionale che unisce tutti i negozi: ciò si evince solo accertando lo scopo che l'operazione negoziale è diretta a realizzare.

Il *leasing* immobiliare (compreso quello abitativo, con alcune piccole varianti) si presenta come un'operazione unitaria sul piano economico, sebbene essa risulti strutturata, sul piano giuridico, in due rapporti distinti ma collegati contrattualmente.

Il primo rapporto negoziale è quello tra la società di *leasing* e il fornitore: si tratta normalmente di un contratto di compravendita e/o appalto avente per oggetto il bene immobile (esistente o da costruire) richiesto dall'utilizzatore a seguito di trattative condotte direttamente con il fornitore ed in funzione dell'operazione di *leasing* in senso stretto. Il secondo rapporto negoziale è quello tra l'utilizzatore e la società di *leasing*, in cui quest'ultima,

operando in qualità di intermediario finanziario (tra il fornitore e l'utilizzatore), dopo aver acquistato (o fatto costruire) dal fornitore il bene (con proprie risorse finanziarie), lo concede in godimento all'utilizzatore dietro corrispettivo del pagamento di canoni periodici. La società di *leasing* non acquista (o fa costruire) il bene per un suo godimento personale, né per far godere il bene ad altri, ma esclusivamente per darlo in godimento all'utilizzatore, disinteressandosi delle vicende future del bene e funzionalizzando la proprietà dello stesso all'operazione di locazione finanziaria. Parimenti, l'utilizzatore, oltre a godere ampiamente del bene, si assumerà tutti i rischi connessi all'immobile o alla costruzione dello stesso. Alla fine del rapporto negoziale potrà restituire il bene o optare per l'acquisto della proprietà ad un prezzo prestabilito, attraverso l'esercizio del diritto di riscatto.

I suddetti rapporti negoziali sono inscindibilmente avvinti da un'unica funzione, ossia il finanziamento per l'acquisto di beni.

Nel *leasing* immobiliare l'esistenza di un collegamento negoziale di tipo funzionale¹³ discende direttamente dalla volontà delle parti e ciò sembra emergere costantemente nel regolamento dei differenti interessi negoziali. In verità, il collegamento risponde al significato oggettivo dell'operazione e pare essere il risultato conforme dell'interpretazione del contratto. In questo senso non pare sia necessaria una espressa e specifica previsione delle parti di connettere i diversi contratti, emergendo la stessa connessione, sul piano funzionale, dall'unitarietà della causa che l'operazione è tesa a realizzare¹⁴.

È indubbio che i singoli rapporti negoziali evidenziati tendano a realizzare un fine pratico unitario, ma, sebbene ciascuno di essi persegua un interesse immediato, questo appare in ogni caso strumentale rispetto all'interesse finale dell'operazione complessiva.

È proprio tale interesse che concorre a determinare la causa concreta del *leasing* immobiliare, ossia l'operazione di finanziamento, poiché essa è l'interesse che il negozio è teso complessivamente a realizzare: l'operazione di acquisto e/o realizzazione del bene immobile assurge ad una sorta di provvista di mezzi finanziari, tendente a consentire all'utilizzatore il godimento del cespite (transitorio o finalizzato al definitivo acquisto del bene stesso). Ciò è reso possibile, appunto, grazie all'apporto di un capitale di un soggetto abilitato al credito (banca o intermediario finanziario), il quale, con le proprie risorse finanziarie consente all'utilizzatore, dietro pagamento di canoni periodici, di soddisfare un interesse che, diversamente, non avrebbe avuto la possibilità o l'utilità di realizzare. Il canone si compone, in parte, del costo del bene e, in parte, degli interessi dovuti al finanziatore per l'anticipazione del capitale. Il concedente finanziatore realizza l'operazione con questa precisa finalità perché interessato a ricevere come corrispettivo il *tantundem* del finanziamento. Da ciò scaturisce sia la natura strumentale della proprietà del bene immobile (del concedente) in funzione del finanziamento, che del trasferimento (potenziale) della stessa proprietà del bene dal finanziatore all'utilizzatore.

È bene evidenziare come, in tema di interpretazione del contratto in generale, e del *leasing* nel caso di specie, il sindacato di legittimità non possa investire le risultanze

¹³ Ossia la sussistenza tra i negozi di un nesso di interdipendenza. Su cui v. Cass., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785.

¹⁴ Su cui v. Cass. 18 luglio 2003, n. 11240, in *Giur. It.*, 738, con nota di I. Redi, *Contratto di leasing e opzione di riscatto anticipato*. In argomento v. Saponaro (2004, p. 891 ss).

dell'interpretazione in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce solo alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica e della coerenza e logicità della motivazione addotta. Da ciò la conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito, che si traduce in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati¹⁵.

Dall'interpretazione del negozio si passa alla qualificazione dello stesso, come momento prodromico rispetto alla riqualificazione tributaria dello stesso. Nell'operazione di qualificazione l'interprete esprime una valutazione giuridica, operando un confronto con i modelli e i criteri di classificazione contrattuale, ossia canalizzando la volontà delle parti, emersa attraverso l'interpretazione, nel relativo schema legale. Tale fase richiede comunque l'accertamento di quale sia l'interesse che il contratto è teso a realizzare, per cui è sempre la causa concreta ad assurgere, così come accade per l'interpretazione, a criterio di qualificazione del contratto¹⁶. Inoltre, nell'esempio del *leasing* immobiliare, come si è visto, solo facendo ricorso alla causa concreta è possibile spiegare il collegamento negoziale e la conseguente connessione di un contratto all'altro per il perseguimento di un obiettivo comune. Per cui, è indubbio che la qualificazione di tale negozio scaturisca dalla concretizzazione sul piano causale della descritta operazione di finanziamento.

In sintesi, nella qualificazione del negozio occorre non limitarsi a porre l'attenzione solo allo statico schema negoziale e agli effetti da esso scaturenti, ma anche alla sintesi degli interessi avuti di mira dai contraenti nella singola fattispecie negoziale¹⁷.

Al contrario di quanto è stato detto sull'interpretazione, la qualificazione può formare oggetto di verifica in sede di legittimità sia con riferimento alla descrizione del modello della fattispecie legale, sia con riguardo alla rilevanza giuridica qualificante gli elementi di fatto in concreto accertati¹⁸. Il giudice di legittimità, in questo caso, potrà procedere direttamente alla corretta qualificazione del negozio.

Il negozio di *leasing* immobiliare dovrà rispondere, sempre con riferimento alla causa concreta, sia ad un giudizio di conformità alla legge, in riscontro alla sua liceità, ai sensi dell'art. 1343 cod. civ., sia in relazione alla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., da parametrare ai superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti.

Il corretto intendimento e svolgimento delle fasi di interpretazione e di qualificazione, che precedono il momento della riqualificazione del negozio in chiave tributaria, appaiono necessarie, anche nella prospettiva dell'Amministrazione finanziaria, al fine di inquadrare le diverse problematiche di carattere fiscale correlate al negozio di *leasing* immobiliare in direzione di un percorso giuridico omogeneo e coerente con il dato normativo, che sia in grado di soddisfare sia l'esigenza di garanzia dell'autonomia negoziale delle parti e degli interessi manifestati concretamente nel negozio, sia del principio di capacità contributiva che

¹⁵ Su cui v. Cass. 10 febbraio 2015, n. 2465.

¹⁶ Su cui v. Cass. 2 marzo 2012, n. 3256, in *Danno e resp.*, 2012, 846, con nota di A.M. Caputi, *Inadempimento dell'organizzazione di viaggi, attuazione delle finalità turistiche e tutela del consumatore*.

¹⁷ Su cui v. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490.

¹⁸ Su cui v. Cass. 26 giugno 1996, n. 5893.

permea l'imposizione tributaria. Si ritiene che un'adeguata e costituzionalmente orientata riqualificazione del contratto, nella specie del negozio di *leasing* immobiliare, non possa prescindere dalla contestuale sussistenza di due fattori: il primo costituito da una prodromica interpretazione e qualificazione del contratto nella prospettiva della causa concreta, il secondo, non meno importante, costituito dalla corretta interpretazione della fattispecie impositrice, da svolgersi secondo i canoni ermeneutici previsti dal codice civile.

In particolare, l'individuazione del perimetro del presupposto di ciascun tributo, diretta espressione della volontà legislativa, appare indispensabile, per "adeguare" la qualificazione civilistica del negozio attraverso il doppio filtro costituito sia dal principio di legalità sia dal principio di capacità contributiva, che segnano un limite invalicabile, a carico dell'interprete, proprio nel momento della "rivalutazione" del negozio giuridico e dei suoi effetti sul piano del diritto tributario.

Locazione finanziaria immobiliare e l'abuso del diritto

L'approccio metodologico, che deve sempre accompagnare l'azione dell'Amministrazione finanziaria in materia di *leasing* immobiliare, non può prescindere, quindi, dal rispetto dei canoni legali di interpretazione del contratto (artt. 1362-1371 cod. civ.), nonché, come già evidenziato, dall'analisi, sul piano del diritto, della comune volontà manifestata dalle parti, ossia la causa concreta, che si identifica nell'interesse che il contratto è teso a realizzare. Anche in sede di qualificazione, l'interprete dovrà sempre ricercare specificamente l'interesse ultimo che il contratto è teso a realizzare.

L'eventuale contestazione dell'abuso dovrà, quindi, essere individuato proprio nel perimetro della causa concreta, ossia ravvisando in essa l'esistenza di ulteriori interessi, che magari apparentemente non si palesano, ma che, ragionevolmente, si possono presupporre e che, a giudizio dell'Ufficio, potrebbero non apparire rispondenti ad un canone di meritevolezza da parte dell'ordinamento.

È solo, dunque, sindacando nel perimetro della causa concreta del negozio, attraverso la descritta modalità operativa che, nell'ambito di una fattispecie a rischio di possibili errori di interpretazione e suscettibile di essere ponderata con un approccio metodologico fondato sulla valorizzazione di elementi meramente formali ovvero sulla base di valutazioni discrezionali, l'Agenzia fiscale potrebbe verificare il corretto adempimento dell'obbligo di contribuzione da parte del privato alle pubbliche spese, prevenendo così l'elevazione di contestazioni capziose e svincolate da quello che è l'obiettivo proprio dell'azione accertativa.

Tale approccio, del resto, appare l'unico possibile ai fini del riscontro dell'abuso del diritto in quanto è solo venendo a capo della causa concreta, che muove le parti contraenti a concludere il negozio, che l'Ente impositore potrebbe, ragionevolmente, individuare un comportamento posto in essere per finalità diverse da quelle che l'ordinamento considera meritevoli di tutela.

Chiarito quale debba essere l'approccio metodologico che ai fini dell'abuso del diritto l'agenzia fiscale deve assumere con riferimento ad operazioni negoziali compiute dal privato in tema di *leasing* immobiliare, è possibile ora analizzare talune singole fattispecie che,

talvolta, hanno costituito oggetto di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria e di successiva indagine da parte della giurisprudenza tributaria.

Prima di procedere, però, ad una rassegna di alcune fattispecie oggetto di analisi in sede amministrativa e processuale, è doveroso procedere, anche per ragioni di ordine sistematico, ad una breve disamina dell'istituto dell'abuso del diritto, specificando a tal fine i principali profili sostanziali e procedurali impressi dal legislatore nella disciplina di cui all'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000.

La norma tende a chiarire, anzitutto da un punto di vista nozionistico, il concetto di abuso del diritto che può configurarsi in «una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti». Due sono, dunque, nella rielaborazione del legislatore tributario, gli elementi costitutivi dell'abuso ossia l'assenza di sostanza economica nell'operazione negoziale e la realizzazione, seppur senza alcuna violazione di legge, di un mero vantaggio fiscale indebito¹⁹.

Non può ritenersi, anche alla luce delle disposizioni dei successivi commi del medesimo art. 10-*bis*, che la realizzazione del vantaggio fiscale possa, di per sé, integrare una fattispecie di abuso in quanto tale elemento necessita di quello ulteriore – e forse più importante – della assenza di sostanza economica, ovvero sia l'inesistenza di valide ragioni extra-fiscali nel compimento dell'operazione negoziale²⁰. Difatti, il risparmio d'imposta *tout court* non è considerato dal legislatore necessariamente contrario al dovere di contribuzione del privato, tanto è vero che il comma 4 del medesimo art. 10-*bis* della L. n. 212/2000 riconosce «la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale». La scelta di un regime fiscale meno gravoso non è, quindi, proibito dall'ordinamento. Il risparmio d'imposta diventa, invece, indebito, allorquando è fine a sé stesso, ossia qualora l'operazione negoziale, di cui esso è diretta la conseguenza, non produca alcun ulteriore e significativo effetto giuridico.

Richiamando nozioni diffusamente utilizzate nel presente contributo, può osservarsi che il mero risparmio d'imposta, che l'ordinamento tributario intende considerare inopponibile all'Amministrazione finanziaria, è quello che integra totalmente la causa concreta del contratto, ossia l'esclusivo interesse finale dei contraenti, senza che qualsivoglia ulteriore effetto economico o giuridico extra-fiscale sia perseguito ed ambito dalle parti. Solo in tale momento il risparmio d'imposta è disconosciuto dall'Amministrazione finanziaria perché evidentemente fine a sé stesso e contrario al dovere di contribuzione del privato.

¹⁹ L'espressa indicazione, da parte del legislatore, dei detti due requisiti costitutivi dell'abuso induce a ritenere che debba sussistere un nesso di tipo causale tra l'operazione negoziale compiuta dal privato ed il vantaggio economico ritenuto indebito che si realizzi a seguito della prima. Sulla nozione di «sostanza economica» si veda G. Giusti (2018, p. 1437).

²⁰ Secondo Girelli (2017, p. 152), una prima lettura dell'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000 potrebbe indurre a ritenere che l'assenza di sostanza economica costituisca il fattore determinante che rende indebito l'eventuale vantaggio fiscale e, conseguentemente, rende possibile la configurazione dell'abuso. Una tale interpretazione, volta a elevare il requisito dell'assenza della sostanza economica nell'operazione, renderebbe persino superflua la verifica da parte dell'interprete circa il vantaggio economico conseguito, nel senso che egli non sarebbe tenuto a verificare se detto beneficio sia o meno in linea con la *ratio* della disposizione tributaria che regola la singola fattispecie. Ciò in quanto, l'assenza di sostanza economica nell'operazione negoziale renderebbe già indebito il medesimo vantaggio. Tuttavia, prosegue l'Autore, una lettura più appropriata dell'art. 10-*bis* deve essere volta a porre in primo piano il vantaggio fiscale, inteso indebito non perché risultante da un'operazione priva di sostanza economica, ma perché in contrasto con le finalità della singola norma tributaria ovvero con i principi dell'ordinamento.

In estrema sintesi, possono ritenersi privi di sostanza economica quei fatti e negozi che, posti in essere volontariamente²¹, non riescano a produrre effetti giuridici ulteriori rispetto ai vantaggi fiscali di cui beneficia il contribuente. Inoltre, per espressa previsione normativa, sono indici di assenza di sostanza economica «*la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato*».

Assumendo tale impostazione metodologica e traslando le argomentazioni sinora esposte all'istituto oggetto di approfondimento, si potrebbe, a prima vista, essere indotti a ritenere che la stipulazione di un contratto di *leasing* immobiliare non sia sindacabile in punto di sostanza economica atteso che è sempre ravvisabile la produzione di un effetto negoziale extra-fiscale quale, appunto, il finanziamento del bene. Tale effetto, di per sé, parrebbe meritevole di tutela, a prescindere dall'ulteriore eventuale beneficio fiscale che possa derivare in favore di una delle parti contraenti, ogni qual volta il finanziamento del bene e l'utilizzo che di esso il contribuente voglia farne siano finalizzati ad un miglioramento strutturale e funzionale dell'attività economica del privato.

Sennonché, il citato approccio metodologico, precedentemente auspicato, impone che il possibile effetto giuridico ulteriore rispetto al mero vantaggio fiscale deve pur essere coerente con la *ratio* del negozio concluso e, quindi, rispecchiare il reale intento causale (appunto la causa concreta) perseguito dalle parti contraenti al momento della stipulazione. Ad esempio, non sarebbe meritevole di riconoscimento e tutela giuridica il mero vantaggio fiscale che una delle parti contraenti, si pensi all'utilizzatore, ambisse a perseguire con la stipula di un contratto di *leasing* immobiliare, senza avere alcuna necessità di acquisire il bene con modalità di finanziamento e senza, soprattutto, voler neanche destinare il cespite al ciclo produttivo della propria impresa ovvero ad un miglioramento della propria attività. Difatti, se da un lato, con la stipula del contratto di *leasing*, sarebbe verosimile riscontrare in astratto la realizzazione di un interesse tutelato dall'ordinamento per quella tipologia di negozio (finanziamento del bene), dall'altra, detto interesse non sarebbe in concreto coerente con lo scopo abusivo perseguito da una delle parti del medesimo atto negoziale (mero risparmio d'imposta dissociato da qualsivoglia valido effetto economico attinente al bene).

Dal punto di vista strettamente ermeneutico, quindi, l'analisi che l'interprete (finanche il Giudice in sede processuale) è chiamato a compiere sull'operato del contribuente è principalmente sorretta da valutazioni di rango extra-tributario, quali appunto quelle concernenti la sostanza economica e la individuazione di una o più ragioni extra-fiscali, funzionali, al tempo stesso, alla verifica del corretto dovere di contribuzione del privato.

²¹ L'elemento della volontarietà, anche nell'ottica della causa concreta del contratto, si ritiene essere indispensabile al fine di tacciare di abusività la condotta del privato. Tale impostazione, seppur in tema di elusione fiscale, sembra essere condivisa da alcuni Autori secondo cui i meri fatti, il cui accadimento è indipendente dalla volontà del contribuente, non possono considerarsi fenomeni a cui l'ordinamento deve rispondere, in quanto la possibilità di valutare in termini elusivi il comportamento viene meno proprio quando l'atto sia stato per qualunque motivo involontario – così Franson (2010, p. 956). Valorizza similmente la rilevanza delle diverse caratteristiche soggettive dell'azione oggetto di sindacato da parte dell'Amministrazione finanziaria anche Ficari (2016, p. 323). Ad assumere, invece, una posizione diversa, volta a ridurre la rilevanza dell'apporto soggettivo della condotta e, quindi, ad ipotizzare l'abuso anche nell'ambito di fatti o negozi accaduti o compiuti involontariamente, Girelli (2017, p. 163) ad avviso del quale ciò che sarebbero focalizzato dalla norma sono gli effetti della condotta e non la posizione soggettiva di chi la realizza.

Non appare illogica, a questo punto, la scelta legislativa di sindacare la rispondenza del beneficio fiscale conseguito dal privato alla *ratio* della norma tributaria, partendo da valutazioni di rango extra-tributario. Se, infatti, il fine della generale disciplina antiabuso è quello di prevenire che il contribuente possa sottrarsi alla giusta imposizione, ricorrendo all'adozione di istituti (fatti, atti e contratti) privi di valida ragione economica e non necessariamente propri del diritto tributario, allora anche il ricorso a valutazioni di rango extra-tributario può risultare utile a verificare la conformità dell'operato del singolo con il principio costituzionale di cui all'art. 53.

Del resto, la possibilità che un'operazione negoziale possa anche essere riqualificata dall'Ente impositore sul piano giuridico, ossia ricostruita secondo uno schema negoziale formalmente diverso da quello utilizzato dalle parti contraenti, risponde all'esigenza che qualsiasi contestazione di abuso implichi, dapprima, un inquadramento logico e sistematico dell'atto o negozio all'interno dell'ordinamento giuridico e, successivamente, un sindacato della relativa coerenza causale con la *ratio legis* e con la prassi negoziale. Tale inquadramento non può che avvenire ricorrendo ai principi propri della scienza giuridica che disciplina il negozio oggetto di verifica. Solo attraverso tale complesso processo ermeneutico è possibile, in definitiva, verificare gli effetti dell'atto compiuto dal privato sul piano della sua capacità contributiva nonché la rispondenza del medesimo atto alla finalità della norma impositrice applicata in concreto²².

Da ultimo, si pone il problema di capire sino a che limite il potere accertativo dell'ente impositore possa spingersi, ai fini della contestazione dell'abuso, per la riqualificazione giuridica del negozio posto in essere dal privato. Occorre, in altri termini, verificare sino a che punto sussiste il diritto delle parti di adottare soluzioni negoziali intangibili e quando, invece, l'ente impositore possa tacciare di abusività, a seguito di apposita riqualificazione, la forma negoziale adottata in concreto.

Sul punto, l'art. 10-*bis* dello Statuto non pone limiti all'attività riqualificatoria dell'Amministrazione finanziaria, se non da un punto di vista procedimentale, sicché la possibile qualificazione e riqualificazione dell'operazione negoziale necessiteranno, come detto in precedenza, di una ponderazione, costituzionalmente orientata, delle effettive e concrete ragioni che hanno determinato il comportamento dei contraenti e della coerenza dell'interesse perseguito dalle stesse parti con l'istituto giuridico di riferimento e la sua relativa disciplina²³.

²² La necessità di procedere ad un preliminare procedimento di qualificazione giuridica del negozio per poi verificarne gli effetti sul piano impositivo (riqualificazione) sembra essere la inevitabile conseguenza di quanto compiuto dal legislatore tributario in tema di *leasing*. A tal riguardo, infatti, si è avuto modo di argomentare nella premessa del presente lavoro che il legislatore è sembrato più attento ad attribuire rilevanza fiscale a peculiari aspetti economici del contratto, anziché prevederne una regolamentazione organica che potesse essere di sussidio per la corretta applicazione dell'istituto.

²³ Sul punto, sembra possibile rievocare una distinzione ipotizzata dalla dottrina tedesca tra abuso del diritto ed abuso della forma giuridica del negozio adottato dai contraenti. A tal riguardo, il codice tributario tedesco (*Abgabenordnung*) prevede espressamente, al paragrafo 42, che "*La legge tributaria non può essere elusa attraverso un abuso di conformazione giuridica*". In ragione di tale disposizione, la scelta della forma giuridica attribuita dalle parti contraenti ad un determinato negozio giuridico non sarebbe suscettibile di costituire un abuso sindacabile dall'Amministrazione finanziaria.

Casistica: la deducibilità dei canoni di locazione finanziaria corrisposti all'impresa concedente e riconducibile all'utilizzatore

Chiarito l'approccio metodologico che l'ente impositore deve assumere ogniqualevolta ritenga opportuno sindacare la fruizione di un vantaggio fiscale da parte del privato, è ora possibile esaminare alcune fattispecie che, in materia di *leasing* immobiliare, hanno costituito oggetto di analisi da parte della giurisprudenza a seguito della contestazione dell'abuso del diritto da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Una prima fattispecie meritevole di attenzione, asseritamente ritenuta abusiva nell'ambito delle dinamiche attuative del *leasing* immobiliare, è riscontrabile nel caso dell'utilizzatore che porti in deduzione i canoni di locazione corrisposti all'impresa concedente riconducibile, direttamente o indirettamente, all'utilizzatore stesso.

Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui un soggetto esercente attività di lavoro autonomo, anziché procedere all'immediato acquisto di un immobile da destinare all'esercizio della propria attività come bene strumentale, decida di stipulare un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto il bene con una impresa di *leasing* di cui egli stesso oppure il coniuge siano soci di maggioranza.

La descritta fattispecie è stata, talvolta, qualificata abusiva dall'Amministrazione finanziaria in ragione, anzitutto, della asserita riconducibilità dell'impresa di *leasing* al soggetto utilizzatore. Inoltre, un secondo elemento di valutazione utilizzato per sindacare la condotta del contribuente è consistito nella circostanza per cui, nel caso di acquisto dell'immobile per il tramite della compravendita, il soggetto esercente attività di lavoro autonomo non avrebbe la possibilità di portare in deduzione le quote di ammortamento del bene (attualmente non prevista), mentre, invece, nell'ipotesi di acquisizione in *leasing*, egli avrebbe diritto, ai sensi dell'art. 54 del TUIR, a dedurre dal proprio reddito di categoria i canoni di locazione finanziaria corrisposti al concedente²⁴.

²⁴ Le regole di tassazione del costo dei beni immobili strumentali all'attività di lavoro autonomo si differenziano profondamente a seconda dell'anno di acquisto o costruzione del bene (se trattasi di bene acquisito in proprietà) ovvero della data di stipula del contratto di locazione finanziaria (se trattasi di bene assunto in *leasing*). A tal riguardo, volendo anche sintetizzare argomentazioni già esposte in precedenza, può evidenziarsi che per i beni immobili strumentali all'attività di lavoro autonomo e posseduti dal contribuente a titolo di proprietà, purché acquistati o costruiti fino al 14 giugno 1990, risultano deducibili le quote di ammortamento maturate a partire dal 1985. Per gli immobili, invece, acquistati o costruiti dal 15 giugno 1990 al 31 dicembre 2006, la deduzione delle quote di ammortamento è inibita (cfr. art. 50, comma 2, del TUIR, nella sua versione *ante* 2004, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. g, del D.L. 27 aprile 1990, n. 90) ed, inoltre, a decorrere dal 1° gennaio 1993, non è più consentita neppure la deducibilità della rendita catastale. Ciò in quanto per gli immobili in proprietà, fino al 1992, era comunque riconosciuta la deducibilità di un importo corrispondente alla rendita catastale. Relativamente agli immobili acquistati o costruiti nel triennio 2007-2009, le quote di ammortamento risultano nuovamente deducibili (cfr. art. 54, comma 2, del TUIR, come modificato dall'art. 1, comma 334, lett. c), della L. 27 dicembre 2006, n. 296), seppur in misura ridotta ad un terzo in tale triennio ed, in ogni caso, in misura non superiore a quella risultante dall'applicazione al costo dei beni dei coefficienti stabiliti con D.M. 31 dicembre 1988. Infine, per gli immobili acquistati o costruiti a partire dal 1° gennaio 2010, le quote di ammortamento tornano ad essere fiscalmente irrilevanti e, quindi, non più deducibili per effetto dell'art. 1, comma 335, L. n. 296/2006. Circostanza, quest'ultima, confermata da ultimo con la L. 2 dicembre 2013, n. 147 (c.d. Legge di Stabilità 2014) che ha apportato ulteriori modifiche all'art. 54 del TUIR. Con riferimento, invece, al regime fiscale dei canoni di *leasing* corrisposti dal privato per il godimento di beni immobili strumentali all'attività di lavoro autonomo, occorre evidenziare che relativamente ai contratti stipulati fino al 1° marzo 1989, il costo è interamente deducibile senza limiti secondo il criterio di cassa. Relativamente ai contratti stipulati dal 2 marzo 1989 al 14 giugno 1990, la deduzione è ammessa per competenza con durata minima di 8 anni. Con riferimento, invece, ai contratti stipulati dal 15 giugno 1990 al 31 dicembre 2006, i canoni di *leasing* non risultano deducibili, mentre lo è la rendita catastale. Per i contratti stipulati nel triennio 2007-2009, i canoni di *leasing* risultano, invece, deducibili ferma restando la riduzione ad un terzo nel solo triennio considerato. Per i contratti stipulati a partire dal 1° gennaio 2010 e fino

In linea generale, l'alternativa tra le citate soluzioni negoziali, per quanto comportanti un diverso onere tributario, risulta del tutto legittima, atteso che la disciplina dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale, come detto, sancisce espressamente, all'art. 10-bis, comma 4, della L. n. 212/2000, «la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale». Il problema si pone, però, allorché l'impresa di *leasing* concedente il bene sia, appunto, direttamente o indirettamente (mediante coniuge o altro parente stretto) riconducibile all'utilizzatore in ragione delle quote di partecipazione al capitale.

In tal caso, infatti, il negozio adottato dai contraenti potrebbe apparire costituito *ad hoc* affinché, da una parte, l'utilizzatore possa beneficiare di deduzioni sul reddito di lavoro autonomo altrimenti non consentite e, dall'altra, l'impresa concedente (asseritamente riferibile allo stesso utilizzatore) porre in essere un'operazione a doppia rilevanza fiscale, dovendo quest'ultima corrispondere il tributo in ragione dei canoni di locazione maturati, ma potendo anche dedurre le quote di ammortamento relative al costo di acquisto dell'immobile ceduto in locazione²⁵.

Ancora una volta, rileva, a questo punto, il ruolo fondamentale dell'interprete che, a nostro avviso, nell'ambito degli schemi negoziali del *leasing*, non deve essere rigidamente ancorato a profili prettamente formalistici (come, nel caso in esame, la asserita riconducibilità dell'impresa concedente al soggetto utilizzatore), ma, prediligere un approccio che si soffermi ad analizzare, come più volte detto, l'elemento della causa concreta che contraddistingue la stipulazione del contratto.

A tal riguardo, ed al di là della specificità della singola fattispecie, che ovviamente potrebbe palesare in maniera assai diversificata le ragioni che inducono il privato a prediligere il contratto di *leasing*, l'indagine della causa concreta, nel cui perimetro va ricercato l'abuso, non può prescindere dalla valutazione di due distinti profili.

Un primo elemento è, evidentemente, quello della possibile interposizione²⁶ del soggetto utilizzatore nell'esercizio dell'attività di impresa del concedente e della conseguente rilevanza che tale aspetto potrebbe assumere ai fini della contestazione amministrativa. Un secondo elemento di valutazione risiede, invece, nella possibilità per le parti contraenti di adottare schemi negoziali alternativi per la realizzazione del medesimo scopo economico e se tale eventuale alternatività possa essere sindacata dall'Amministrazione finanziaria.

Con riferimento al primo profilo, l'eventuale interposizione dell'utilizzatore nell'impresa concedente, a nostro avviso, non può essere affermata solo in ragione della mera partecipazione al capitale della seconda. Invero, quand'anche venisse dimostrata una

al 31 dicembre 2013, risultano ineducibili sia i canoni che la rendita catastale dell'immobile. Infine, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 162, della L. n. 147/2013, con riferimento ai contratti stipulati dal 1° gennaio 2014, i canoni di *leasing* risultano nuovamente deducibili per un periodo non inferiore a dodici anni. In tale ultimo caso, i canoni sono deducibili secondo il principio di competenza in deroga a quello ordinario di cassa applicabile ai lavoratori autonomi.

²⁵ Per quanto concerne la diversa posizione delle imprese nella deduzione delle quote di ammortamento di beni immobili strumentali oggetto di compravendita, si veda la disciplina analizzata in precedenza di cui all'art. 102, comma 7, del D.P.R. n. 917/1986.

²⁶ Sul tema della interposizione soggettiva fittizia nel possesso di redditi o nell'esercizio dell'attività produttiva, anche con riferimento alle relative implicazioni di elusione fiscale, si segnalano i contributi di Paparella (2000); Gallo (1996, p. 1043); Ficari (2004, p. 1582); Stevanato (2006, p. 295).

partecipazione diretta dell'utilizzatore, ciò non potrebbe costituire un elemento sufficiente al fine di contestare l'abusività della condotta. Men che meno, un coinvolgimento soltanto indiretto da parte dell'utilizzatore all'attività dell'impresa, ad esempio in ragione del rapporto di coniugio o parentela con il socio di maggioranza, potrebbe risultare ragionevole in tal senso²⁷.

In entrambi i casi, infatti, l'Ufficio accertatore, più che valorizzare in maniera assoluta il dato formale della partecipazione al capitale dell'impresa concedente, dovrebbe soffermarsi a verificare altri elementi utili per escludere che l'operazione negoziale sia finalizzata solo a perseguire un beneficio fiscale. Ad esempio, l'organo accertatore – così come anche il giudice in una eventuale fase processuale – dovrebbe soffermarsi a verificare la data di costituzione nonché l'operatività dell'impresa di *leasing*. Ciò in quanto, l'esercizio abituale da parte dell'impresa concedente dell'attività di locazione finanziaria anche nei confronti di ulteriori soggetti, che non quello reso *una tantum* in favore del mero utilizzatore sottoposto a verifica, potrebbe rappresentare un elemento di valutazione utile ad escludere la predisposizione *ad hoc* di uno schema negoziale particolarmente complesso costituito, rispettivamente, dalla costituzione dell'impresa di *leasing*, dalla compravendita del bene immobile da parte di quest'ultima ed, infine, dal successivo contratto di locazione finanziaria al solo fine di garantire la fruizione di un vantaggio fiscale in favore dell'utilizzatore libero professionista.

Inoltre, un dato che dovrebbe essere attentamente ponderato dall'Ufficio si ritiene debba essere il momento di stipulazione del contratto di locazione finanziaria rispetto alla data di costituzione dell'impresa di *leasing*.

Probabilmente, infatti, la conclusione del contratto di *leasing* a distanza di molto tempo dalla costituzione dell'impresa concedente nonché l'esercizio abituale da parte di quest'ultima dell'attività commerciale di locazione finanziaria potrebbero rappresentare elementi di assoluto distacco rispetto alla singola operazione negoziale sottoposta ad indagine²⁸. Ciò a prescindere dalla riferibilità, più o meno latente, dell'impresa concedente al soggetto utilizzatore libero professionista. Al contrario, un breve distanziamento temporale tra il

²⁷ Trattando un caso in cui l'Amministrazione finanziaria aveva contestato l'abuso del diritto ai sensi dell'art. 10-bis, della L. n. 212/2000 ad un libero professionista (nel caso di specie un notaio) per aver acquisito in locazione un immobile di proprietà di una società di *leasing* in cui era socia di maggioranza (99 per cento del capitale) la moglie del professionista medesimo, la giurisprudenza di merito ha escluso che tale circostanza potesse da sola essere decisiva per dimostrare una condotta negoziale del privato finalizzata ad un indebito risparmio di imposta (cfr. Comm. Trib. Reg. Piemonte, Sez. V, 11 febbraio 2019, n. 185 in *Il Fisco*, 2019, 1485 con commento di F. Gallio, *Deducibili per il professionista i canoni di locazione dell'immobile affittato da S.r.l. immobiliare a lui riconducibile*).

²⁸ Tale impostazione interpretativa sembra essere stata avallata anche dalla Suprema Corte di Cassazione, esaminando una contestazione di abuso del diritto elevata dall'agenzia fiscale a carico di un libero professionista (nel caso di specie un dentista) che aveva portato in deduzione i canoni di locazione finanziaria corrisposti all'impresa di *leasing* di cui il primo era socio insieme ai propri familiari. In tale contesto, sebbene relativo ad una contestazione elevata prima dell'entrata in vigore dell'art. 10-bis, della L. n. 212/2000, la Corte di Cassazione ha confermato i rilievi elevati dall'Amministrazione finanziaria, ma ha ritenuto opportuno adottare un approccio sostanzialistico anziché ancorato al dato meramente formale del controllo societario dell'impresa di *leasing* da parte del libero professionista utilizzatore dell'immobile. Solo a seguito, infatti, della verifica della sostanziale inoperatività dell'impresa di *leasing* in favore di terzi, nonché della circostanza che l'impresa stessa fosse stata costituita poco prima dell'acquisto dell'immobile (poi ceduto in locazione finanziaria), i giudici di legittimità hanno ritenuto che l'operazione negoziale compiuta costituisse un espediente volto a consentire all'utilizzatore libero professionista di poter portare in deduzione dal proprio reddito di categoria i canoni corrisposti al soggetto concedente (cfr. Cass. civ., ord. 14 marzo 2013, n. 6528). Sulla necessità di una indagine non ancorata alla mera valorizzazione di elementi formali da parte dell'agenzia fiscale nell'ambito delle contestazioni qui in esame, si veda invece tra le sentenze di merito Comm. Trib. Prov. Reggio Emilia, Sez. III, 12 giugno 2013, n. 140.

momento costitutivo dell'impresa di *leasing* e la successiva stipula del contratto di locazione finanziaria del bene, in favore dell'utilizzatore che partecipa alla prima impresa ovvero mantiene stretti rapporti di parentela con il relativo socio di maggioranza, potrebbe denotare la predisposizione di atti negoziali strettamente correlati tra di loro tanto da ipotizzare, più concretamente, la sussistenza di maggiori indizi a sostegno della contestazione dell'abuso in capo all'utilizzatore²⁹.

Tali argomentazioni inducono a ritenere, con riferimento al primo dei due profili di indagine precedentemente prospettati, che la circostanza della riferibilità (diretta o indiretta) dell'impresa di *leasing* al soggetto utilizzatore libero professionista non può ritenersi risolutiva per la contestazione dell'abuso al medesimo utilizzatore, ma si dovrà, più ragionevolmente, procedere alla verifica dell'operatività dell'impresa concedente al fine di ammettere una correlazione, priva di "sostanza economica", tra i tre citati distinti negozi³⁰.

Un secondo profilo che, si ritiene, debba essere poi opportunamente esaminato risiede, come detto, nella possibilità delle parti contraenti di adottare schemi negoziali alternativi per il raggiungimento del medesimo scopo economico e, soprattutto, se tale alternativa possa costituire oggetto di sindacato da parte dell'agenzia fiscale.

Sul punto, ed al fine di sgombrare il campo di indagine da possibili dubbi di sorta, giova sin da subito precisare che l'Ente impositore non può considerare, quale elemento oggettivo su cui fondare (tra gli altri) la contestazione dell'abuso, la possibile adozione di strumenti negoziali alternativi a quelli utilizzati in concreto, ma parimenti utili a realizzare il medesimo effetto giuridico. Una siffatta valutazione si concretizzerebbe, infatti, in una violazione della libertà negoziale del privato tutelata dall'ordinamento.

Ciononostante, la verifica dell'esistenza di un negozio alternativo, utilizzabile in concreto, può essere valorizzata dall'Ente impositore quanto meno al fine di ponderare la ragionevolezza e logicità dello strumento adottato dal privato e ciò quale ulteriore elemento di valutazione, unitamente ai precedenti citati, per riscontrare da un altro punto di vista la sussistenza di causa economica nell'operazione compiuta.

Trattasi, in altri termini, di una valutazione parimenti utile per comprendere l'effettiva causa concreta perseguita dalle parti, e specialmente dall'utilizzatore libero professionista, con la conclusione del contratto di *leasing* immobiliare³¹. A tal fine, sarà quindi necessario

²⁹ Vero è che tale metodo d'indagine, di ricercare l'abuso *aliunde* e non nell'ambito del solo schema negoziale assunto, sarebbe precluso ove si seguisse il criterio interpretativo di cui all'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, così come modificato dall'art. 1, comma 87, lett. a), nn. 1) e 2), L. 27 dicembre 2017, n. 205, connesso al contenuto dell'atto stesso, senza possibilità di ricorrere a elementi ad esso estranei o considerando gli atti ad esso collegati. Sennonché, se tale criterio interpretativo è conforme alla stessa natura dell'imposta di registro, quale "imposta d'atto", ciò non significa che lo stesso criterio debba essere assunto in maniera identica per quei tributi, diversi dal registro, il cui presupposto impositivo non emerge direttamente da un singolo atto o negozio. Ad ogni modo, anche laddove si ipotizzasse, ai fini dell'IRPEF, l'impossibilità di ricercare l'abuso attraverso una ricostruzione di elementi negoziali concatenati tra loro, ciò costituirebbe solo una preclusione per l'organo accertatore, ma non anche estendibile sul lato del contribuente il quale, in senso contrario, potrebbe sempre fornire elementi di prova, emergenti da uno o più atti negoziali, utili a dimostrare la sussistenza di sostanza economica nella condotta negoziale oggetto di sindacato amministrativo.

³⁰ In effetti, l'indicazione di circostanze che possono dimostrare l'inesistenza di ragioni extra-fiscali da parte del contribuente si pone come elemento indispensabile della motivazione della contestazione dell'abuso che l'Ufficio accertatore è chiamato ad evidenziare, anche prima dell'emissione dell'atto impositivo, già nell'ambito del contraddittorio endoprocedimentale con il privato ai sensi dell'art. 10-bis, comma 6, della L. n. 212/2000.

³¹ In tal caso, l'Ente impositore non dovrebbe verificare la sussistenza di schemi negoziali alternativi a quello posto in essere in concreto e sindacarne la mancata adozione da parte del privato, perché così facendo si rischierebbe di violare illegittimamente la libertà negoziale del contraente. Al contrario, l'organo accertatore dovrebbe verificare semplicemente se quello stesso scopo

comprendere se l'uso ed il godimento del bene immobile strumentale, mediante la stipula di un contratto di locazione finanziaria, si ponga come unico possibile nell'esercizio dell'attività del professionista.

A tal riguardo, appare quasi superfluo evidenziare come il contratto di locazione finanziaria rappresenti solo uno dei possibili strumenti negoziali a cui il professionista può ricorrere per munirsi di un bene strumentale alla propria attività quale, ai fini qui di interesse, l'immobile da destinare a proprio studio professionale ovvero ufficio o, finanche, laboratorio artigianale. È indubbio, infatti, che la disponibilità ed il godimento del bene, presso cui esercitare l'attività di lavoro autonomo, possano essere parimenti realizzati mediante un contratto di compravendita ovvero di locazione ordinaria.

Non è, invece, altrettanto vero che la possibilità di ottenere il godimento del bene – finanche acquistarlo con l'esercizio del patto di opzione – mediante finanziamento del concedente possa essere parimenti realizzata attraverso schemi negoziali alternativi. Ciò in quanto, come più volte evidenziato in precedenza, la concretizzazione sul piano causale del negozio in esame è proprio il finanziamento del bene.

Questo aspetto, che caratterizza il *leasing*, appare dirimente nel caso di specie. Difatti, la possibilità di ricorrere alla attuazione del contratto di locazione finanziaria, specialmente per un soggetto esercente attività di lavoro autonomo in fase di avviamento, potrebbe ben rispondere all'esigenza del privato di munirsi del bene strumentale principale per la propria attività senza doverne sostenere interamente il costo di acquisto come nell'ipotesi di una compravendita ordinaria³². Esigenza che, peraltro, non potrebbe essere realizzata nello stesso modo neanche mediante l'attuazione di negozi meno onerosi quali, ad esempio, la vendita con riserva di proprietà di cui all'art. 1523 cod. civ. ovvero la locazione ordinaria di cui al successivo art. 1571 cod. civ. Ed, infatti, se la locazione ordinaria non produce l'effetto del trasferimento della proprietà del bene, la vendita con riserva di proprietà, pur sviluppandosi secondo uno schema attuativo simile a quello del *leasing* finanziario, non consente però al privato di esercitare l'opzione in ragione della quale decidere o meno di acquisire la proprietà del bene mediante il pagamento del maxicanone finale.

Da tali punti di vista, emerge ragionevolmente come, al di là della realizzazione di un beneficio fiscale, quale appunto la possibilità per l'utilizzatore di dedurre dal proprio reddito di lavoro autonomo i canoni di locazione finanziaria corrisposti progressivamente all'impresa concedente, la pattuizione del contratto in esame potrebbe ben rispondere ad un apprezzabile interesse economico del privato che, evidentemente, escluderebbe a monte l'ipotesi dell'abuso *ex art. 10-bis*, della L. n. 212/2000; ciò specialmente qualora le ragioni economiche insite nella causa concreta del contratto fossero manifeste sin dalla fase istruttoria o, comunque, dimostrate a seguito di contestazione amministrativa.

economico avrebbe potuto realizzarsi mediante l'adozione di schemi negoziali alternativi, idonei a comportare anche un onere tributario più oneroso per il contribuente. La metodologia di verifica, in altri termini, dovrebbe essere svincolata da un sindacato della condotta oggettiva del privato per concentrarsi, invece, sullo scopo perseguito dal contribuente con il suo comportamento.

³² Anche l'ipotesi di una compravendita mediante accesso al credito bancario imporrebbe condizioni certamente più onerose per il privato rispetto al trasferimento del bene mediante esercizio del patto di opzione in attuazione di un contratto di *leasing*. Difatti, nel primo caso, il contraente sarebbe certamente onerato dell'obbligo di concedere alla banca mutuante una garanzia ipotecaria sull'immobile oggetto di compravendita ovvero su un altro bene con la possibilità di rimanere, peraltro, esposto all'azione esecutiva del creditore in caso di inadempimento contrattuale nella restituzione del finanziamento.

Conseguentemente, se è vero che nella fattispecie prospettata il contribuente potrebbe trovarsi dinanzi ad alternative negoziali a cui corrispondono discipline fiscali differenti, è altrettanto vero che l'esistenza di un interesse economico all'interno dello schema del *leasing* potrebbe essere sufficiente ad interrompere il nesso causale tra l'operazione negoziale compiuta e il vantaggio fiscale asseritamente indebito.

Ovviamente, spetterà allo stesso contribuente dimostrare, in caso di contestazione, la sussistenza della (ragionevole) causa economica a monte dell'operazione compiuta – ad esempio l'impossibilità di accedere al credito bancario e l'esigenza di optare per soluzioni alternative – e la irrilevanza, conseguentemente, della riconducibilità dell'impresa concedente ad un suo controllo diretto o indiretto.

A ciò va aggiunta l'ulteriore considerazione, a cui prima si è fatto riferimento, secondo cui, ai sensi del comma 4 della disciplina antiabuso, è lasciata comunque libertà di scelta al contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale. Pertanto, qualificando abusiva la condotta dell'utilizzatore che porti in deduzione i canoni di locazione corrisposti all'impresa di *leasing* in ragione di un mero collegamento soggettivo, si correrebbe il rischio di violare la libertà di scelta negoziale del privato³³. Difatti, quand'anche lo schema della locazione finanziaria venisse prediletto dal contribuente anche (ma non solo) in ragione del possibile risparmio d'imposta, ciò non osterebbe comunque all'inopponibilità fiscale dell'operazione in presenza della possibile dimostrazione della sostanza economica del negozio scelto³⁴.

Del resto, essendo nel corso degli anni variati più volte i criteri di deduzione dei canoni di *leasing*, una contestazione amministrativa ai sensi dell'art. 10-bis, della L. n. 212/2000 dovrebbe necessariamente svincolarsi dal mero dato formale dell'asserita partecipazione dell'utilizzatore al capitale dell'impresa concedente ed incentrarsi sulle concrete ragioni che inducono l'utilizzatore a prediligere siffatto schema negoziale.

Sulla base delle argomentazioni sinora esposte, appare poco ragionevole ipotizzare un indebito risparmio d'imposta nella condotta del libero professionista che, sol perché presenti un collegamento soggettivo con l'impresa di *leasing*, acquisisca da quest'ultima il godimento di un immobile in locazione finanziaria e porti, conseguentemente, i relativi canoni in deduzione dal proprio reddito di lavoro autonomo³⁵.

³³ Analizzando una contestazione di abuso del diritto elevata a carico di un libero professionista, che aveva portato in deduzione i canoni di locazione finanziaria corrisposti all'impresa immobiliare di cui era socio di maggioranza unitamente al coniuge, è stato ritenuto che la presunzione dell'abuso in ragione di tale unica circostanza, viola il principio di insindacabilità delle scelte negoziali del privato (cfr. Comm. Trib. Prov. Ancona, Sez. I, 15 luglio 2016, n. 1736).

³⁴ Non a caso, è stato ritenuto dalla giurisprudenza di merito che la scelta del privato di ricorrere ad un contratto di locazione finanziaria in luogo di una compravendita possa racchiudere valide ragioni economiche insite nella esigenza di un miglioramento strutturale e funzionale dell'attività del privato. Questa esigenza sarebbe, peraltro, ancor più manifesta in un periodo, quale indubbiamente è l'avvio di uno studio professionale, in cui la scelta di operare direttamente l'acquisto dell'immobile ovvero una locazione di lungo periodo può tenere conto di svariati fattori tra cui anche quello del risparmio economico in termini di imposte dovute. Tale ultimo fattore, tuttavia, non costituisce l'unico elemento di convenienza o ragionevolezza economica posto a monte della condotta negoziale del privato attesa proprio la natura di contratto con causa di finanziamento quale è certamente il *leasing* immobiliare (si veda sul punto Comm. Trib. Piemonte, Sez. V, 11 febbraio 2019, n. 185; Comm. Trib. Prov. Alessandria, Sez. I, 14 novembre 2016, n. 386).

³⁵ Per di più, è stato osservato che il disconoscimento del vantaggio economico che l'utilizzatore potrebbe conseguire, ove esso venisse contestato dall'agenzia fiscale in base al mero collegamento soggettivo tra l'utilizzatore medesimo e l'impresa concedente, potrebbe condurre alla violazione del divieto di doppia imposizione tributaria. Ed, infatti, a fronte dell'indeducibilità dei canoni di locazione finanziaria in favore del soggetto utilizzatore, rimarrebbero imponibili in capo all'impresa concedente i

(Segue) Il sale and lease back

Un'altra fattispecie sottoposta ad approfondimento della giurisprudenza tributaria, perché talvolta oggetto di contestazione erariale ai fini dell'abuso del diritto, è l'operazione del *sale and lease back*³⁶.

Secondo quella che è la nozione condivisa in dottrina dell'istituto, si può definire *sale and lease back* o, più semplicemente, *lease back* l'operazione, denominata anche *leasing* di ritorno, in virtù della quale un soggetto imprenditore vende un bene di sua proprietà ad una impresa esercente la locazione finanziaria la quale, a sua volta, lo retrocede al primo in *leasing* con la possibilità di farne riacquistare la proprietà alla scadenza del contratto stesso (Buonocore, 2008, p. 291).

La descritta operazione negoziale si contraddistingue per la sua complessità in quanto ad una compravendita viene associato tra le medesime parti un contratto di locazione finanziaria (quasi sempre contestuale). Tuttavia, pur mostrando uno schema attuativo più articolato rispetto al *leasing* finanziario *tout court*, anche il negozio in parola si contraddistingue per la sua causa che è principalmente quella di procurare al soggetto venditore-utilizzatore liquidità immediata attraverso la cessione di un proprio bene strumentale e la successiva riacquisizione in locazione finanziaria.

Sebbene non sia specificamente disciplinato nell'ordinamento, lo schema negoziale del *sale and lease back* trova un suo riconoscimento da parte della giurisprudenza di legittimità e merito, che ne affermano generalmente la validità salvo ravvisarne, in alcune rare occasioni, elementi sintomatici di illiceità della causa³⁷.

Il problema si è posto in passato in quanto una operazione negoziale complessa, come quella in esame, attesa la sua possibile fungibilità con una operazione di mutuo assistito da garanzia reale atipica sui beni del debitore, potrebbe celare l'intento delle parti contraenti di violare il divieto del c.d. patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ. Tale disposizione, contenuta nel Titolo III del Libro VI del codice civile dedicato alla Tutela dei diritti, dispone infatti che «è nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno».

La *ratio* della disposizione codicistica, volta a prevenire che, nell'ambito delle obbligazioni tra privati, all'inadempimento di una delle parti, la proprietà della cosa del debitore passi

canoni incassati e le eventuali plusvalenze in caso di cessione dell'immobile in corso di adempimento contrattuale – in tal senso, Gallio (2019, p. 1488).

³⁶ Sulla tipologia contrattuale del *sale & lease back* si segnalano i contributi di Buonocore (2008, p. 291), De Nova (1989, p. 472), Cassano (2005, p. 924), Branca (2004, p. 460); Riva (2001, p. 300); Luminoso (2000, p. 489); Maniaci (1998, p. 395); Schermi (1996, p. 1744); Bussani (1986, p. 558); Melucco (1990, p. 144).

³⁷ Tra le pronunce di legittimità, si vedano sul punto Cass. civ., Sez. I, 28 maggio 2018, n. 13305; Cass. civ., Sez. II, 11 settembre 2017, n. 21042; Cass. civ., Sez. III, 6 luglio 2017, n. 16646; Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11449; Cass. civ., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 18920; Cass. civ., Sez. V, 9 marzo 2011, n. 5583; Cass. civ., Sez. II, 28 giugno 2006, n. 14903; Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2006, n. 5438; Cass. civ., Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13580. Tra le pronunce di merito, si segnalano, invece, Trib. Milano, Sez. VI, 26 giugno 2019, n. 6224; Trib. Roma, Sez. II, 28 maggio 2019, n. 11119; Trib. Bari, Sez. II, 13 marzo 2019, n. 1102; Trib. Milano, Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1847; Trib. Bolzano, Sez. I, 28 novembre 2018, n. 1264; Trib. Roma, Sez. II, 20 settembre 2014; Trib. Milano, Sez. II, 24 gennaio 2012, n. 906.

nelle mani del creditore, è sostanzialmente quella di tutelare il principio della *par condicio creditorum*³⁸, nonché di prevenire forme di abuso da parte del soggetto acquirente-concedente in danno del venditore-utilizzatore.

In linea generale, anche in virtù degli orientamenti giurisprudenziali che nel tempo si sono susseguiti sul tema, è possibile ritenere che l'operazione del *sale and lease back* sia valida e meritevole di tutela a meno che lo scopo reale di essa perseguito dalle parti, ossia la sua causa concreta, non sia quello di creare una garanzia appunto atipica in favore del soggetto acquirente-concedente³⁹.

Sostanzandosi in una operazione negoziale oggetto di indagine già nell'ordinamento civilistico in punto di verifica della liceità e meritevolezza della causa, la struttura del *sale and lease back* merita, a maggior ragione, un approfondimento ai fini tributari⁴⁰.

In effetti, in linea puramente teorica, l'operazione del *sale and lease back* potrebbe essere suscettibile di un uso fiscalmente improprio e perseguire, quale scopo esclusivo, quello di un indebito risparmio di imposta. Non mancano, invero, casi in cui l'Amministrazione finanziaria contesta un uso distorto dello schema negoziale in esame, evidenziando che l'operazione di vendita di un immobile con successiva retrocessione in locazione finanziaria del medesimo bene consentirebbe al venditore-utilizzatore di ridurre il proprio reddito di impresa in misura maggiore e più accelerata rispetto a quanto egli potrebbe ottenere ove conservasse la mera proprietà dell'immobile ovvero prediligesse per la retrocessione del bene strumentale una mera compravendita⁴¹.

In ragione degli alternativi effetti fiscali che il venditore-utilizzatore potrebbe, dunque, conseguire attuando l'operazione del *sale and lease back* rispetto alla mera conservazione del bene in proprietà ovvero ancora ove optasse per acquisire in retrocessione il bene immobile attraverso una compravendita⁴², pare condivisibile l'operato dell'agenzia fiscale di voler sindacare la causa concreta dell'operazione che induce le parti ad attuare uno schema negoziale così complesso.

³⁸ In tal modo, infatti, il legislatore ha inteso prevenire la creazione di atipiche forme di garanzia del debito e cause di prelazione sul patrimonio del debitore, non previste dall'ordinamento, nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

³⁹ La giurisprudenza di legittimità, che per prima si è pronunciata in ordine alla possibile validità dell'operazione di *sale and lease back*, ha avuto modo di affermare il principio secondo cui l'iniziale vendita del bene da parte dell'imprenditore alla ricerca di liquidità ed il complesso rapporto atipico nel quale essa si inserisce non sono, di per sé, elementi in frode al divieto di patto commissorio. Tale divieto, essendo diretto ad impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore spinto da ristrettezze finanziarie ed a precludere, quindi, al predetto creditore la possibilità di fare proprio il bene attraverso un meccanismo che lo sottrarrebbe alla regola della *par condicio creditorum*, deve, invece, ritenersi violato ogni qualvolta lo scopo di garanzia assurga a causa del contratto di vendita con patto di riscatto o di retrovendita. Al riguardo, dati sintomatici ed obiettivi della funzione di garanzia dell'operazione potrebbero risultare la presenza di una situazione di credito-debito tra le medesime parti, preesistente o contestuale alla vendita, la sproporzione tra l'entità del prezzo di cessione ed il valore del bene alienato ovvero tra le reciproche obbligazioni nascenti dal rapporto. Tutti elementi che potrebbero, quindi, evidenziare che la predetta vendita, nel quadro del rapporto diretto ad assicurare una liquidità all'impresa alienante, è stata destinata al rafforzamento della posizione del creditore-finanziatore, abusando della debolezza o dello stato di necessità del debitore (si veda sul punto, Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Riv. Dir. Comm.*, 1997, II, 159 con nota di F. Rocco, *Contratto di sale and lease back e divieto di patto commissorio: l'orientamento della Suprema Corte*).

⁴⁰ Non a caso, diversi sono i contributi riscontrabili sul tema in dottrina. A tal fine, si segnalano gli scritti di Nuzzo (1990, p. 801 ss.); Lupi (1994, p. 1653 ss.); Gallo (1990, p. 33 ss.); Zizzo (1991, p. 230 ss.; Id., 1998, p. 671 ss.); Della Valle (1991, p. 840 ss.); Fiorentino (1992, p. 202 ss.).

⁴¹ Si veda, tra le ultime, il caso esaminato da Comm. Trib. Reg. Sicilia, Sez. XII, 13 marzo 2019, n. 1586.

⁴² Al riguardo, si rinvia a quanto disciplinato dall'art. 102 del D.P.R. n. 917/1986 (testo *post* riforma 2004) e per il pregresso dall'art. 67 del TUIR (testo *ante* riforma 2004). In tema v. sempre Saponaro (2018, p. 59 e ss.; Id., 2004, p. 889 e ss.).

Ovviamente, al fine di ricercare l'abuso tributario, sarà necessario adottare l'approccio metodologico a cui si è fatto riferimento in precedenza e, quindi, procedere, dapprima, ad una interpretazione e qualificazione dell'intera operazione secondo le regole e i principi propri dell'ordinamento a cui essa è riconducibile e, successivamente, procedere ad una sua riqualficazione secondo i principi dell'ordinamento tributario. Solo attraverso tale procedimento di analisi sarà, infatti, possibile verificare se gli interessi espressi dall'operazione siano coerenti con quelli tipici previsti dall'ordinamento e se quelli fiscali siano parimenti coerenti con la *ratio* della norma impositrice applicata in concreto e con il principio di capacità contributiva.

All'esito di una così complessa indagine, che implica una obiettiva analisi di ogni elemento fattuale utile a ponderare l'operato dei contraenti senza valorizzare elementi indiziari di tipo formale, l'interprete potrà verificare se l'operazione posta in essere sia rispettosa del principio della capacità contributiva ovvero se essa sia meramente finalizzata all'ottenimento di un indebito vantaggio fiscale perseguito da una o entrambi le parti contraenti.

Ebbene, ancora una volta, la causa di finanziamento dell'operazione del *sale and lease back*, che in linea teorica dovrebbe costituire il principale interesse perseguito concretamente dalle parti, non può che costituire il dato puntuale di riferimento in ragione del quale avviare qualsiasi indagine. Occorre, però, capire da quale prospettiva la causa di finanziamento debba essere osservata dall'ente impositore.

Al riguardo, ciò che viene spesso sindacato nell'ambito delle contestazioni erariali è l'eventuale esigenza di finanziamento del contribuente⁴³ così come anche la circostanza secondo cui tale eventuale esigenza potrebbe essere realizzata dal privato mediante strumenti negoziali più semplici che non una complessa operazione di *sale and lease back*; strumenti negoziali (ad esempio, un contratto di mutuo) che, peraltro, non consentirebbero all'utilizzatore di beneficiare di un regime fiscale meno oneroso.

Senonché, tale indagine non sembra essere legittima al fine dell'azione di riqualficazione tributaria perché implicherebbe, ancora una volta, un sindacato da parte dell'organo accertatore sullo strumento negoziale scelto in concreto dal privato per la migliore realizzazione possibile dei propri interessi⁴⁴.

Del resto, stante il tenore del comma 4 dell'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente⁴⁵, non è riscontabile nell'ordinamento tributario alcun vincolo giuridico per l'impresa, che abbia acquistato la proprietà di un bene immobile strumentale alla propria

⁴³ A tal fine, giova precisare che l'esigenza di finanziamento dell'impresa venditrice, che richieda in retrocessione il bene venduto mediante la stipula di un contratto di *leasing*, non sembra essere incompatibile con una situazione economico-finanziaria positiva del medesimo soggetto. Difatti, è stato osservato dalla Suprema Corte, analizzando una contestazione di abuso del diritto elevata dall'Agenzia delle Entrate a carico di una impresa che aveva posto in essere una operazione di *sale and lease back*, che «l'ottima situazione economica, patrimoniale e finanziaria di una società non impedisce per ciò stesso alla stessa di attingere al credito al fine di procurarsi liquidità non necessariamente da destinare ad investimenti produttivi, ma anche soltanto per riorganizzare la propria esposizione debitoria verso i fornitori e rinegoziare, come nel caso di specie, le passività verso la banca finanziatrice: la assenza di attuali esigenze di liquidità si risolve dunque in un indizio meramente generico e non espressivo ex se di una "anomala" condotta imprenditoriale» (cfr. Cass. civ., Sez. V, 28 agosto 2015, n. 17175).

⁴⁴ La scelta di strumenti negoziali di finanziamento più idonei e confacenti alla singola realtà produttiva (impresa o lavoro autonomo che sia) è rimessa all'esercizio della autonomia privata di cui la libera iniziativa economica, disciplinata dall'art. 41 della Costituzione, è diretta ed insindacabile espressione.

⁴⁵ Il comma 4 dell'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000, come evidenziato in precedenza, consente al privato la scelta di regimi opzionali differenti, anche in termini di operazioni negoziali comportanti un diverso carico fiscale per il contribuente.

attività, di continuare ad utilizzarlo in qualità di proprietaria e dedurre eventualmente il costo di acquisto secondo la disciplina ordinaria dell'ammortamento. Ben potrebbe, infatti, il contribuente decidere di porre in essere una operazione negoziale come quella qui in esame volta, da un lato, ad ottenere immediata liquidità finanziaria da destinare all'esercizio della propria attività (ovvero ad altra causa) e, dall'altro, a conservare la disponibilità ed il godimento del medesimo bene strumentale. Non sembrerebbe priva di sostanza economica l'operazione così conclusa.

L'alternatività delle soluzioni negoziali utilizzabili in concreto, si ritiene, quindi, non possa costituire un valido oggetto di indagine amministrativa perché si risolverebbe per essere contraria alla libertà di iniziativa economica del privato e, per di più, si mostrerebbe non funzionale alla verifica della causa concreta del contratto.

Di conseguenza, se rientra nella libera determinazione delle parti preferire in luogo della compravendita la stipula di un contratto di *leasing* per meglio modulare l'impegno finanziario necessario per acquisire il bene, allora deve ritenersi legittimo e ragionevole, in linea generale e fatta eccezione delle specificità del caso concreto, anche il compimento di un'operazione negoziale, quale appunto la fattispecie del *sale and lease back*, diretta a reperire liquidità immediata senza che il venditore rinunci all'uso e al godimento di un bene immobile strumentale alla propria attività.

L'oggetto di indagine su cui, dunque, si ritiene debba soffermarsi l'organo accertatore è allora diverso da quello, innanzi citato, coincidente con la verifica della necessità di finanziamento del privato ovvero anche dell'esistenza di strumenti negoziali alternativi a quelli adottati, ma meno vantaggiosi dal punto di vista prettamente fiscale. Tali elementi non sembrano, come detto, sindacabili in punto di stretto merito.

Al contrario, una volta esclusa la illiceità della causa dal punto di vista civilistico per superamento del possibile divieto del patto commissorio, a cui prima si è fatto riferimento, l'eventuale attività istruttoria erariale potrà, ragionevolmente, essere avviata verificando anzitutto i rapporti soggettivi sussistenti tra le parti contraenti e, ove possibile, l'eventuale destinazione che il venditore-utilizzatore abbia fatto della liquidità reperita mediante l'operazione di vendita del bene poi riacquisito in *leasing*.

Ad esempio, l'eventuale successivo investimento nell'attività di impresa ovvero anche in un altro *business* della liquidità ottenuta ben potrebbe dimostrare che la concretizzazione sul piano causale dell'intera operazione sia appunto quella di finanziamento, destinato, poi, anche al perseguimento di un ulteriore obiettivo economico dell'imprenditore meritevole di apprezzamento e tutela.

Tale conclusione sarebbe ancor più condivisibile laddove la vendita dell'immobile al soggetto che, poi, retrocede il bene in *leasing* si collocasse in un momento cronologico ben distante rispetto all'acquisto originario da parte del venditore-utilizzatore⁴⁶.

⁴⁶ Ed, infatti, per quanto si sia detto in precedenza che una buona situazione finanziaria e patrimoniale del soggetto venditore-utilizzatore non sarebbe necessariamente incoerente con l'esigenza di quest'ultimo di ricorrere all'operazione di *sale and lease back*, attesa l'insindacabilità delle operazioni negoziali poste in essere dal privato nell'esercizio della propria attività, la stipulazione di un contratto di vendita del bene strumentale con contestuale acquisizione in *leasing* compiuta a distanza di tempo rispetto all'originario acquisto potrebbe, ancor più, indicare un mutamento di esigenze del venditore. In altri termini, una

Anche in questo caso, quindi, attraverso una metodologia di indagine che si soffermi ad esaminare la specificità del caso concreto e rifugga dalla valorizzazione di elementi meramente formali, fondati unicamente sul risultato fiscale della fattispecie, è possibile verificare l'esistenza di una sostanza economica apprezzabile nel negozio giuridico compiuto e concludere che il risparmio in termini d'imposta conseguito dal privato non costituisca una circostanza di per sé sufficiente a sostenere la contestazione dell'abuso del diritto⁴⁷. Non è, in definitiva, ancora una volta, la mera veste formale dell'operato del contribuente che deve essere sindacata dall'Amministrazione finanziaria, bensì la portata della concreta causa contrattuale e dei conseguenti effetti giuridici che seguono ad ogni scelta negoziale del privato.

(Segue) Il diritto alla detrazione dei canoni di leasing avente per oggetto l'abitazione principale e l'ipotesi di "abuso inverso" dell'Amministrazione finanziaria

Sempre con riferimento al contesto delle imposte sui redditi, appare opportuno analizzare il diritto alla detrazione dei canoni di *leasing* per l'acquisto dell'abitazione principale, disciplinato dall'art. 15, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986⁴⁸.

descritta situazione potrebbe essere sintomatica, ad esempio, di esigenze materiali e finanziarie mutante nel frattempo che, appunto, potrebbero indurre il privato a compiere la siffatta operazione negoziale.

⁴⁷ Analizzando il caso di una contestazione di elusione fiscale elevata dall'Agenzia fiscale ai sensi dell'art. 37-bis, del D.P.R. n. 600/1973, la Corte di Cassazione ha annullato l'avviso di accertamento con cui l'Ente impositore aveva ritenuto indebito ed inopponibile il vantaggio fiscale conseguito da un contribuente a seguito del compimento di un'operazione di *sale and lease back*. In punto di motivazione, è stato ritenuto che «se non è dubitabile che il costo concernente un immobile strumentale costituisca componente negativo di reddito deducibile con il sistema delle quote di ammortamento, non è dato tuttavia rinvenire nell'ordinamento tributario alcun obbligo giuridico del soggetto che ha acquistato la proprietà del bene immobile strumentale di rimanere necessariamente vincolato a tale regime fiscale, atteso che, come rientra nella libera determinazione del soggetto-imprenditore la facoltà di optare tra l'acquisto della proprietà dell'immobile, versando immediatamente l'intero prezzo della compravendita, od invece l'utilizzazione del medesimo bene in leasing con clausola di riscatto finale della proprietà (leasing traslativo), modulando in tal modo il relativo impegno finanziario, o ancora il semplice utilizzo in godimento del bene immobile da rilasciare alla scadenza al concedente-proprietario (leasing finanziario puro), così non può ritenersi impedito all'operatore economico l'impiego di qualsiasi altro strumento negoziale - diretto a conseguire il medesimo risultato dell'utilizzo del bene immobile strumentale - tra cui anche, per quanto interessa la presente fattispecie, il contratto di *sale & lease back*, in forza del quale l'impresa titolare della proprietà aliena il bene strumentale ad una società finanziaria, la quale ne paga il prezzo e contestualmente lo concede in locazione finanziaria alla stessa impresa venditrice, verso il pagamento di un canone e con possibilità di riacquisto del bene al termine del contratto, per un prezzo normalmente molto inferiore al suo valore. Ciascuno dei casi indicati, infatti, comporta un proprio differente regime fiscale e la relativa applicazione - in quanto conseguenza diretta della scelta operata dall'impresa - non può, evidentemente, integrare "abuso del diritto" solo perché il soggetto si determina a compiere la operazione negoziale fiscalmente meno onerosa» (cfr. Cass. civ., Sez. V, 28 agosto 2015, n. 17175. In senso analogo anche Cass. civ., Sez. V, 14 gennaio 2015, n. 405).

⁴⁸ Secondo quella che è l'elaborazione teorica delle agevolazioni tributarie, le detrazioni di imposta rientrano in detta categoria. Solitamente, infatti, la nozione di agevolazione fiscale fa riferimento ad un trattamento tributario di favore riservato a taluni soggetti rispetto alla disciplina fiscale ordinariamente prevista dalla norma per la totalità dei contribuenti. Tale trattamento di favore, derogatorio della disciplina ordinaria, riscontrabile ad esempio nel caso della detrazione per l'acquisto dell'abitazione principale, comporta per il beneficiario una riduzione dell'obbligazione tributaria per finalità che esulano da quella che è la *ratio* del tributo. Astrattamente, potrebbero rientrare nel novero delle agevolazioni tributarie tutti quegli strumenti incidenti sia sul *quantum* dell'obbligazione d'imposta (ad es., deduzioni e detrazioni) sia sull'*an debeat* della stessa (ad es., esenzioni ed esclusioni). Tuttavia, non ogni strumento che comporti una mera riduzione dell'obbligazione tributaria deve essere annoverato, per ciò solo, nell'alveo delle agevolazioni tributarie. Potrebbe, infatti, accadere che una riduzione dell'onere tributario sia la conseguenza non di un trattamento "di favore" riconosciuto a determinati soggetti, bensì di apposite scelte legislative, implicite nella *ratio* e nella struttura del tributo, da intendersi quali espressioni attuative dei principi costituzionali che regolano il dovere di contribuzione del privato alle pubbliche spese. Ai fini bibliografici, senza pretesa di esaustività, si richiamano in tema di agevolazioni tributarie gli scritti Fichera (1992); La Rosa (1994, p. 401; Id., 1989, p. 1); D'Amati (1980, p. 153); Zennaro, Moschetti (1987, p. 64); Basilavecchia (2002, p. 421); Pace (2012).

A differenza dei casi precedentemente esaminati, la detrazione dei canoni di locazione finanziaria per l'acquisto della abitazione principale non costituisce una fattispecie su cui l'Amministrazione finanziaria potrebbe, ragionevolmente, contestare l'abuso del diritto. Invero, l'esercizio del diritto alla detrazione implica il mero rispetto delle condizioni applicative previste dalla norma tributaria senza che il contribuente possa giovarsene attraverso l'adozione di schemi negoziali privi di sostanza economica. Tanto è vero che il recupero del beneficio fiscale, qualora riconosciuto indebito, non viene compiuto nell'ambito dell'azione di accertamento, bensì direttamente in sede di controllo della dichiarazione, ai sensi dell'art. 36-*bis* o, più propriamente, 36-*ter* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Ciononostante, la disciplina prevista dall'art. 15, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, nella sua parte riferibile al *leasing* abitativo, merita un approfondimento in ragione della circostanza che attraverso una lettura in chiave sistematica della disposizione in oggetto, l'Amministrazione finanziaria potrebbe contestare l'illegittima fruizione dell'agevolazione anche laddove il contribuente abbia formalmente rispettato il tenore letterale della norma.

Ciò precisato, la L. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. Legge di Stabilità 2016) ha disposto in materia di IRPEF una modifica all'art. 15, comma 1, del TUIR⁴⁹, introducendo una disciplina volta ad incentivare l'acquisto dell'abitazione principale attraverso lo strumento contrattuale della locazione finanziaria⁵⁰.

In particolare, il legislatore ha ampliato le fattispecie di detrazioni per oneri stabilite dal citato art. 15, comma 1, del TUIR, inserendo a tal fine due nuove disposizioni letterarie (*i-sexies.1*) ed *i-sexies.2*). Per il tramite di tali integrazioni viene oggi riconosciuta al contribuente la possibilità di portare in detrazione dall'IRPEF lorda un importo pari al 19 per cento dei canoni e dei relativi oneri accessori nonché del costo di acquisto, sostenuto a fronte dell'esercizio dell'opzione finale, derivanti da contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto immobili, anche da costruire, da adibire ad abitazione principale entro un anno dalla consegna.

Il diritto alla detrazione di una quota dei canoni di locazione finanziaria e dei relativi accessori nonché del maxicanone finale previsto per l'esercizio del patto di opzione è subordinato al rispetto di alcuni presupposti applicativi e reddituali che determinano anche la misura massima del beneficio fruibile⁵¹.

⁴⁹ Cfr. art. 1, comma 82, L. 28 dicembre 2015, n. 208.

⁵⁰ L'obiettivo dell'agevolazione è, quindi, quello di incentivare l'adozione di un contratto ormai divenuto tipico nell'ordinamento nazionale, appunto il *leasing* abitativo, in quanto idoneo a consentire ai privati, che non hanno la possibilità di accedere al credito bancario per insussistenza dei requisiti, di soddisfare mediante tale istituto giuridico la primaria esigenza all'abitazione. Anche da tale profilo emerge, ancora una volta, la natura del *leasing* quale contratto caratterizzato da causa di finanziamento.

⁵¹ In particolare, è previsto che il diritto alla detrazione dall'imposta lorda è ammesso nella misura del 19 per cento dei canoni e dei relativi oneri accessori, per un importo non superiore a 8.000 euro, nonché del costo di acquisto dell'immobile al momento dell'esercizio dell'opzione per un importo non superiore a 20.000 euro, qualora gli oneri siano sostenuti da giovani di età inferiore a 35 anni all'atto della stipula del contratto di locazione finanziaria e con un reddito complessivo non superiore a 55.000 euro. La soglia del beneficio si riduce, invece, alla metà (rispettivamente a 4.000 e 10.000 euro) qualora gli oneri siano sostenuti da soggetti di età non inferiore a 35 anni con un reddito complessivo non superiore a 55.000 euro all'atto della stipula del contratto di *leasing*. Le disposizioni introdotte dall'art. 1, comma 82 della L. n. 208/2015 trovano applicazione fino al 31 dicembre 2020. Tuttavia, tale limitazione temporale deve intendersi riferita ai contratti di locazione finanziaria stipulati entro la suddetta data, a prescindere dalla circostanza che la durata del contratto possa evidentemente protrarsi oltre il 31 dicembre 2020. Le condizioni applicative delle detrazioni in parola sono state, da ultimo, precisate anche dall'Agenzia delle Entrate con Circ. 8 luglio 2020, n. 19/E.

Al fine di comprendere appieno la portata applicativa del beneficio fiscale in esame, attesa l'insussistenza di significativa giurisprudenza utile a fornire un contributo in tal senso, è utile procedere alla comparazione con un altro negozio, nello specifico il contratto di mutuo ipotecario, con riferimento al quale il legislatore ha previsto, all'art. 15, comma 1, lett. *b*), del D.P.R. n. 917/1986, il riconoscimento del medesimo beneficio della detrazione d'imposta⁵². L'analisi comparatistica con il contratto di mutuo ipotecario, peraltro, consentirà di disporre dell'orientamento interpretativo formatosi sul punto presso la Suprema Corte, attesa la circostanza che il beneficio tributario relativo ai mutui ipotecari per l'acquisto dell'abitazione principale trova applicazione nell'ordinamento tributario ben prima dell'introduzione della corrispondente agevolazione prevista in materia di *leasing* immobiliare⁵³. Infine, non sembra potersi prescindere da una verifica della *ratio* della disposizione agevolativa in esame anche nell'ambito della più estesa categoria delle c.d. "agevolazioni prima casa".

Ebbene, non sembra superfluo avviare l'indagine circa l'ambito di applicazione del beneficio, chiarendo, anzitutto la nozione di "*abitazione principale*" in funzione della quale, si è visto, è stabilito il diritto alla detrazione di una quota dei costi del *leasing*. A tal fine, è sufficiente richiamare la definizione fornita dal legislatore proprio in tema di detrazione per gli oneri del mutuo ipotecario (art. 15, comma 1, lett. *b*) del TUIR). In tale contesto normativo, a cui peraltro le disposizioni sul *leasing* abitativo fanno espresso rinvio, viene testualmente sancito che «*per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente*»⁵⁴.

Indicando come abitazione principale quella in cui il contribuente o in alternativa i suoi familiari dimorano abitualmente, il legislatore pare aver indicato suscettibile di fruire del beneficio la c.d. "casa di famiglia", ossia il luogo destinato alla dimora stabile ed abituale di un nucleo familiare civilmente inteso⁵⁵.

Se l'oggetto del beneficio non pone particolari difficoltà interpretative, più problematica appare, invece, l'individuazione dei soggetti letteralmente ammessi al beneficio tributario.

Invero, le due disposizioni contenute nell'art. 15, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, riferibili ai contratti di *leasing* abitativo lett. *i-sexies.1)* ed *i-sexies.2)*, consentono la fruizione dell'agevolazione tributaria non solo nei limiti di determinati importi, ma anche alla condizione che i costi del contratto di locazione finanziaria siano sostenuti da un soggetto non titolare «*di diritti di proprietà su immobili a destinazione abitativa*».

⁵² L'art. 15, comma 1, lett. *b*), del D.P.R. n. 917/1986 prevede, infatti, la detrazione dall'IRPEF lorda di un importo pari al 19 per cento degli interessi passivi e dei relativi oneri accessori nonché delle quote di rivalutazione pagati a soggetti terzi in dipendenza di mutui, garantiti da ipoteca, su immobili contratti per l'acquisto dell'unità immobiliare da adibire ad abitazione principale entro un anno dall'acquisto stesso. La detrazione degli interessi passivi spetta alle medesime condizioni previste per i mutui contratti per l'abitazione principale e ciò conferma la volontà del legislatore di considerare il *leasing* immobiliare come un negozio giuridico caratterizzato da una causa di finanziamento.

⁵³ Il diritto alla detrazione di una quota parte degli interessi passivi corrisposti dal privato ad un soggetto concedente mutuo ipotecario per l'acquisto dell'abitazione principale trova disciplina nell'art. 15, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, sin dal testo risultante dopo le modifiche apportate, a partire dall'anno 2004, dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

⁵⁴ Tale definizione richiama sostanzialmente quanto indicato dal legislatore anche all'art. 10, comma 3-*bis*, del TUIR in tema di oneri deducibili dal reddito complessivo.

⁵⁵ Non sembrano, quindi, poter essere destinatari del beneficio in parola le c.d. coppie di fatto, di cui all'art. 1, commi 36 e 37, della L. 20 maggio 2016, n. 76, composte da due persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, coabitanti nella stessa dimora abituale. Tale conclusione pare sostenibile attesa la mancata completa equiparazione tra il matrimonio e l'istituto civilistico citato di cui alla L. n. 76/2016.

Tale condizione limitativa è quella che potrebbe generare maggiori problematiche applicative dell'agevolazione in esame in quanto, se interpretata dall'Amministrazione finanziaria in senso non soltanto letterale, potrebbe comportare una applicazione più rigida del beneficio.

Occorre, quindi, porsi il dubbio se la condizione che esclude il beneficio, ossia la titolarità "*di diritti di proprietà su immobili a destinazione abitativa*", debba essere interpretata in senso letterale oppure, in ragione di una possibile lettura sistematica dei benefici concernenti l'acquisto della c.d. "prima casa", includendovi anche la titolarità di altri diritti reali su immobili ad uso abitativo.

Il problema potrebbe porsi in quanto la più importante disposizione tributaria che prevede, ai fini del registro ed altri tributi, talune agevolazioni per il trasferimento di un immobile ad uso abitativo (cfr. Nota II-*bis* all'art. 1 della Tariffa, Parte I, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) è applicabile a condizione che il soggetto beneficiario non sia titolare dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata fruendo dei medesimi benefici tributari⁵⁶.

Secondo quella che è una interpretazione giurisprudenziale delle norme agevolative tributarie previste ai fini del registro ed altri tributi in tema di "prima casa", dette disposizioni non intendono semplicemente incentivare il mero acquisto di un bene immobile, bensì agevolare quella situazione di fatto e giuridica che soddisfa l'esigenza dell'uomo all'abitazione. Dette disposizioni, in buona sostanza, tendono a favorire la realizzazione del primordiale interesse del privato a godere di un luogo, quale l'abitazione principale, ove svolgere liberamente ogni attività personale.

Se questa è la *ratio* comune delle agevolazioni c.d. "prima casa", potrebbe essere obiettato dall'Amministrazione finanziaria che non solo la preesistente titolarità di diritti di proprietà su un altro immobile potrebbe escludere il diritto alla detrazione d'imposta (così come letteralmente sancito dal citato art. 15), ma anche la preesistenza di un diritto reale alternativo che, al pari della piena proprietà, possa consentire al privato di soddisfare il proprio interesse all'abitazione. Se, in altri termini, un soggetto dispone già del titolo giuridico per godere appieno di un immobile in cui svolgere ogni attività che potrebbe compiere il legittimo proprietario, si pensi al diritto di usufrutto, a quello d'uso e a quello di abitazione, allora un'interpretazione sistematica dell'art. 15, comma 1, del TUIR, dovrebbe condurre ad escludere in tali ipotesi la legittima fruibilità della detrazione fiscale di cui alla lett. *i-sexies.1)* ed *i-sexies.2)*. Ciò, appunto, in ragione della circostanza che chi dispone già di un diritto reale di godimento su un immobile abitativo bene non avrebbe la necessità di soddisfare il citato interesse primario all'abitazione e, pertanto, non avrebbe ragione di fruire dell'agevolazione

⁵⁶ La Nota II-*bis* all'art. 1 della Tariffa, Parte I allegata al D.P.R. n. 131/1986 prevede, in particolare, la possibilità di scontare l'imposta di registro in misura ridotta (2 per cento) sugli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di case di abitazione non di lusso al sussistere di alcune condizioni tra cui quella che nell'atto di acquisto l'acquirente dichiara di non essere titolare, neppure per quote, anche in regime di comunione legale su tutto il territorio nazionale dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto o dal coniuge con la medesima agevolazione tributaria. Le stesse condizioni sono state previste, inoltre, per l'agevolazione tributaria in tema di imposta sostitutiva per le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine, di cui all'art. 18 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, che richiama le condizioni applicative di cui alla citata Nota II-*bis* all'art. 1 della Tariffa, Parte I allegata al TUR.

della detrazione fiscale sui canoni di mutuo corrisposti alla banca per l'acquisto dell'immobile ovvero all'impresa di *leasing* a titolo di locazione finanziaria⁵⁷.

Siffatta conclusione, peraltro, sembrerebbe trovare il conforto di quella giurisprudenza di legittimità che ha avuto modo di esaminare, seppur con riferimento al beneficio della detrazione d'imposta applicabile sugli interessi passivi dei mutui, la portata applicativa dell'art. 15, comma 1, lett. *b*), del D.P.R. n. 917/1986, giungendo a legittimare la fruizione del beneficio non soltanto nell'ipotesi dell'acquisto in proprietà dell'immobile, ma anche nel diverso caso (non tipizzato dal legislatore) di acquisto del diritto di usufrutto sull'immobile compravenduto con mutuo bancario⁵⁸.

Sicché, *mutatis mutandis*, se l'acquisto del diritto di usufrutto su un immobile ad uso abitativo è apparso idoneo a realizzare la condizione prevista dall'art. 15, comma 1, lett. *b*), del TUIR, per la fruizione del beneficio della detrazione d'imposta, in quanto diritto che consente al privato di godere dell'abitazione in via piena ed esclusiva e ritrarre i relativi frutti, allora dovrebbe conseguire che la preesistenza di siffatto diritto reale (o altro parimenti idoneo a legittimare il godimento del bene) su un immobile diverso da quello per cui viene utilizzata la detrazione possa integrare quella condizione negativa che esclude la fruibilità dell'agevolazione fiscale in parola.

In ragione delle argomentazioni esposte, l'Amministrazione finanziaria potrebbe essere indotta a disconoscere il diritto alla detrazione di una quota parte dei canoni di locazione finanziaria al contribuente che, avendo stipulato un contratto di *leasing* con riferimento ad un immobile da destinare ad abitazione principale, fosse già titolare di un diritto reale su un altro immobile idoneo a legittimare il godimento del bene e a destinarlo ad abitazione principale propria o del suo nucleo familiare.

Del resto, l'eventuale contestazione amministrativa, pur non aderente al tenore letterale dell'art. 15, comma 1, lett. *i-sexies.1)* ed *i-sexies.2)*, del D.P.R. n. 917/1986, potrebbe essere motivata dall'ente impositore richiamando quanto disposto dal legislatore sempre in tema di *leasing* abitativo ai fini dell'imposta di registro.

Ed, infatti, con l'art. 1, comma 83, della L. n. 208/2015 è stata introdotta dal legislatore la Nota II-*sexies* all'art. 1 della Tariffa, Parte I allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, che ha esteso la disciplina dell'agevolazione "prima casa", stabilita ai fini del registro dalla citata Nota II-*bis*, anche ai trasferimenti di immobili ad uso abitativo, effettuati nei confronti di banche e intermediari finanziaria autorizzati all'esercizio dell'attività di *leasing* finanziario⁵⁹. La

⁵⁷ La stessa conclusione non sembrerebbe condivisibile nel caso della nuda proprietà che, come è noto, non legittima il possesso del bene alla stregua del legittimo proprietario.

⁵⁸ In un caso esaminato dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., Sez. V, 3 novembre 2016, n. 22191), un privato aveva acquistato la nuda proprietà di un immobile e aveva costituito un diritto di usufrutto vitalizio sullo stesso bene in favore del proprio convivente, il quale aveva acceso un mutuo ipotecario per la realizzazione dell'intera operazione immobiliare e portato in detrazione i relativi interessi. La semplice preesistenza, sin dal principio, del diritto di usufrutto in capo al secondo contraente, che appunto aveva accesso al contratto di finanziamento, è stata, quindi, ritenuta idonea, a prescindere dalla circostanza che non fosse stata acquisita la proprietà del bene, a legittimare la fruizione del beneficio tributario della detrazione d'imposta.

⁵⁹ Le modifiche introdotte all'art. 1 della Tariffa Parte Prima allegata al D.P.R. n. 131/1986 sono finalizzate a rendere applicabile l'agevolazione "prima casa", prevista ai fini dell'imposta di registro, anche agli atti di trasferimento di immobili acquistati da società di *leasing*, per essere poi concessi in locazione all'utilizzatore del contratto, a condizione che quest'ultimo possieda tutti i requisiti richiesti dalla Nota II-*bis* ed, a tal fine, rechi le specifiche dichiarazioni (di trasferimento della residenza e di impossidenza di altre case di abitazione) previste dalla medesima nota. Sul tema, si segnala Salanitro (2008, p. 605).

fruizione della detta agevolazione in materia di registro è condizionata alla sussistenza di vari presupposti tra cui, ai fini qui di interesse, che il soggetto utilizzatore dichiari nel contratto di *leasing* abitativo di non essere titolare, neppure per quote, dei diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione su altra casa di abitazione nel territorio del comune in cui è situato l'immobile oggetto di *leasing* o, comunque, su tutto il territorio nazionale se acquistata con i medesimi benefici⁶⁰.

Attraverso, quindi, il confronto con il contratto di mutuo nonché l'analisi della *ratio* delle c.d. agevolazioni prima casa previste ai fini di altri tributi, l'Amministrazione finanziaria potrebbe essere indotta a ritenere indebita la fruizione del beneficio tributario in esame ed attivarsi nei confronti del contribuente per il recupero della maggiore imposta dovuta.

La pretesa tributaria sarebbe in siffatta ipotesi avanzata, evidentemente, senza che l'ente impositore possa contestare la violazione di una norma tributaria e ciò in quanto, giova evidenziarlo nuovamente, la preesistenza della titolarità di un diritto reale su un'altra casa di abitazione non viene enucleata dal legislatore quale condizione che esclude la fruizione del diritto alla detrazione d'imposta. Si tratterebbe, in buona sostanza, di una ipotesi in cui la maggiore pretesa tributaria non sarebbe la conseguenza di una violazione di norme e nemmeno di una condotta negoziale del contribuente, pur legittima, ma priva di qualsivoglia apprezzabile interesse economico.

Giunti a questo punto, è d'obbligo porsi una domanda. Può l'Amministrazione finanziaria realmente spingersi sino al punto di disconoscere una agevolazione tributaria ed avanzare una maggiore pretesa laddove il contribuente non abbia violato alcuna norma ovvero laddove la fruizione del beneficio non scaturisca da un comportamento negoziale privo di sostanza economica? Può, in altri termini, l'operato amministrativo andare oltre al disposto normativo e contestare il mancato rispetto della norma tributaria appigliandosi al contenuto e alla *ratio* di disposizioni relative a tributi diversi seppur disciplinanti lo stesso oggetto?

Una risposta positiva potrebbe, in realtà, trasformarsi in una deriva sostanzialista tale da indirizzare l'operato dell'Amministrazione finanziaria verso "binari" che non gli sono propri ed, anzi, persino contrari ai precetti costituzionali che devono sempre dirigere l'azione amministrativa quali il giusto dovere di contribuzione (art. 53) nonché il buon andamento e, soprattutto, l'imparzialità dell'amministrazione stessa (art. 97). Insieme ai citati principi costituzionali, merita certamente menzione il dettato di cui all'art. 10, comma 1, della L. n. 212/2000, a norma del quale «*I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede*».

Una lettura di sintesi dei menzionati principi costituzionali e della disposizione che, all'interno dello Statuto del contribuente, regola i rapporti tra parte pubblica e privata nonché il legittimo affidamento del contribuente all'operato dell'Amministrazione finanziaria è quella di improntare i citati rapporti ad un canone di correttezza tale da prevenire particolarismi di

⁶⁰ Dunque, ai fini dell'imposta di registro, consegue che, in caso di titolarità dei diritti di proprietà o altro diritto reale di godimento su un immobile ad uso abitativo, il soggetto utilizzatore non potrebbe legittimamente beneficiare dell'agevolazione "prima casa", di cui alla Nota II-bis, con riferimento ad un secondo immobile acquisito mediante la stipulazione di un contratto di *leasing* abitativo.

sorta che possano tendere, dal lato del soggetto pubblico, alla sola massimizzazione del gettito erariale, e, dal lato del privato, alla intangibilità della ricchezza accumulata.

In tal caso, appare, però, evidente come un'azione amministrativa che tenda ad imporre una lettura di sistema anche laddove la norma tributaria non preveda espressamente talune condizioni limitative alla fruizione di un beneficio fiscale, appunto l'ipotesi della detrazione d'imposta eventualmente disconosciuta per la preesistente titolarità di un diritto reale su un'altra casa di abitazione, rischia di mirare a realizzare esclusivamente un risultato positivo in termini di gettito piuttosto che esigere il pagamento del tributo in misura coerente con la capacità contributiva espressa dal contribuente.

Ebbene, un tale operato sembra porsi in violazione tanto dei citati principi costituzionali di cui agli articoli 53 e 97, in tema di capacità contributiva nonché buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, quanto, appunto, del summenzionato principio di buona fede e correttezza nei rapporti tra parte pubblica e privata di cui all'art. 10, comma 1, della L. n. 212/2000.

In tale ipotesi, si ritiene che l'azione amministrativa, e non l'operato del contribuente, risulti completamente da censurare giacché un atto amministrativo è illegittimo ogni qual volta l'azione del soggetto pubblico sia difforme non soltanto dalle prescrizioni di legge che ne scandiscono l'esercizio, ma anche qualora persegua una finalità diversa da quella (unica e tipica) che l'ordinamento le attribuisce. A tal riguardo, infatti, è indubitabile che l'azione posta in essere dalla Amministrazione finanziaria, coerentemente con ai menzionati principi costituzionali ed a quello ulteriore di legalità⁶¹, debba essere preordinata solo ad assicurare che la ricchezza prodotta dal privato sia effettivamente tassata in ragione della sua capacità contributiva, ma non per perseguire il fine di massimizzare la pretesa erariale con ogni mezzo anche mediante l'estremizzazione di una lettura di sistema della norma tributaria.

Si rischia, infatti, di assistere a quella che la dottrina amministrativista è solita descrivere come "eccesso di potere"⁶², ossia un operato posto in essere dal soggetto pubblico per perseguire un fine atipico, diverso da quello che gli è proprio⁶³. In tale ultima ipotesi, l'azione amministrativa, in quanto affetta dal vizio dell'eccesso di potere, si esporrebbe ad un giudizio di illegittimità (rientrando tale istituto in uno dei casi utili a determinare uno stato patologico

⁶¹ Per un inquadramento generale del principio di legalità quale criterio di delimitazione del potere amministrativo, si vedano gli scritti di Satta (1969); Cognetti (1988); Bassi (2001); Sorrentino (2011); Macchia (2012).

⁶² L'eccesso di potere, come indicato spesso in dottrina, si sostanzia in un vizio dell'atto amministrativo che sembrerebbe trovare ingresso nell'ordinamento italiano con la L. 31 marzo 1877, n. 371 recante "*Norme sui conflitti di attribuzione*" e, successivamente, con l'art. 3 della L. 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato. Quest'ultima disposizione includeva l'eccesso di potere tra i vizi sindacabili dell'atto amministrativo. Tuttavia, come osservato da B.G. Mattarella, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, I, Padova, 2003, 979, l'eccesso di potere sarebbe un istituto di origine francese, essendo la traduzione letterale dell'espressione "*excès de pouvoir*", nata con riferimento alla separazione dei poteri nell'ambito della giurisprudenza del *Conseil d'Etat* francese. Con riferimento, invece, al significato assunto nell'ordinamento nazionale, l'istituto dell'eccesso di potere sembra essere stato in origine circoscritto alle ipotesi in cui il soggetto pubblico avesse invaso un potere altrui, andando, quindi, oltre alle proprie prerogative. Sennonché, oltre a tale iniziale elaborazione giurisprudenziale dell'eccesso di potere, come forma di straripamento di poteri, sembra essersi gradualmente sostituito un significato diverso che ha condotto la giurisprudenza amministrativa e parte della dottrina ad identificare il vizio in parola quale forma di sviamento di fini-interessi tutelati. Ai fini di una lettura in chiave evolutiva dell'istituto dell'eccesso di potere, si segnalano anche i contributi di Azzena (1976); Gasparri (1965, p. 124); Abbamonte (1986, 68); Modugno, Manetti (1989, p. 1); Sacchi Morsiani (1982, p. 221); Paolantonio (2008, p. 147).

⁶³ In tal caso, sembra in particolare potersi prospettare l'ipotesi dello "sviamento di potere", ossia una delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, che ricorre allorché la Pubblica Amministrazione, esercitando un potere conferitole all'ordinamento, persegua un interesse diverso da quello tipico che la legge le attribuisce.

dell'atto) con possibile annullabilità dell'atto amministrativo da parte del Giudice, ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 1, della L. 7 agosto 1990, n. 241, proprio perché espressione di un malgoverno dell'esercizio del potere pubblico.

Appare, quindi, evidente che il tentativo di massimizzazione del gettito tributario attraverso posizioni interpretative particolarmente capziose, quali ad esempio quella a cui sinora si è fatto riferimento, si pone non solo in frontale contrasto con i massimi principi governanti l'ordinamento tributario, ma evidenzia anche un vero e proprio abuso da parte dell'Amministrazione finanziaria nell'esercizio dei propri poteri di accertamento e/o riscossione.

Invero, il generale precetto interpretativo antiabuso del diritto in materia tributaria non deve fungere solo quale parametro di condotta per il privato, ma deve anche informare l'intera azione erariale e deve essere imputato all'agenzia fiscale ogni qual volta essa faccia un utilizzo improprio dei suoi poteri amministrativi⁶⁴.

Ovviamente, l'onere della prova della condotta abusiva da parte dell'Amministrazione finanziaria incombe sul privato il quale dovrebbe fornire al Giudice tributario elementi di prova sufficientemente validi per dimostrare la difformità dell'atto amministrativo rispetto alla funzione tipica per cui esso è preposto⁶⁵. Ad esempio, trattando il caso che ci occupa, il contribuente potrebbe, anzitutto, documentare l'abuso amministrativo deducendo che alcuna violazione di legge è riscontrabile nel proprio operato e che, ai fini del riconoscimento del diritto alla detrazione dei costi del *leasing*, l'art. 15, comma 1, del TUIR, non può essere letto in chiave sistematica con le agevolazioni "prima casa" in tema di altri tributi in quanto le disposizioni di cui alle lettere *i-sexies.1)* ed *i-sexies.2)*, introdotte dalla L. n. 208/2015, non mirano solo ad incentivare l'acquisto della abitazione principale, bensì a realizzare tale fine per il tramite specifico del contratto di *leasing* e non attraverso un negozio giuridico qualunque. Da qui l'inapplicabilità delle stesse condizioni per fruire delle agevolazioni tributarie previste, seppur sempre in tema di prima casa, ai fini di altri tributi.

Si potrebbe concludere, sulla base delle argomentazioni esposte, che nel caso esaminato, ove l'ente impositore disconoscesse il diritto alla detrazione della quota del costo del *leasing*, sarebbe prospettabile una condotta abusiva dell'Amministrazione finanziaria.

Sembra emergere, in altri termini, al contrario dei casi di studio esaminati in precedenza, un "abuso inverso" in quanto imputabile questa volta non al contribuente, bensì proprio al soggetto pubblico preordinato dall'ordinamento a vigilare sul corretto adempimento della norma tributaria. E anche nell'ipotesi di "abuso inverso" – e non solo quindi laddove fosse il contribuente ad utilizzare le norme per una finalità atipica quale il raggiungimento di un indebito risparmio di imposta – sembra opportuno concludere che l'ordinamento non possa

⁶⁴ In tal senso anche Girelli (2017, p. 274).

⁶⁵ L'eccesso di potere, nella sua forma di sviamento, deve essere dimostrato in sede processuale dal contribuente mediante elementi di prova precisi e concordanti sufficientemente idonei a mostrare la divergenza dell'atto rispetto alla sua tipica funzione. A tal riguardo, non saranno, quindi, sufficienti semplici supposizioni o indizi che non si traducano nella dimostrazione dell'illegittimo fine perseguito in concreto dall'Autorità amministrativa (cfr. in giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 22 aprile 2013, n. 2241). In difetto di prova a carico del privato, la censura dovrebbe essere rigettata con conseguente declaratoria di legittimità dell'atto amministrativo. Ad ammettere in passato questo principio anche Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 1949, n. 424; Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 1954, n. 171; Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 1979, n. 396; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 1988, n. 491; Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 1993.

rimanere inerte, ma debba garantire, per quanto attraverso l'obbligato percorso processuale eventualmente intrapreso dal contribuente, una doverosa tutela in favore del privato valorizzando l'interesse concreto perseguito, questa volta, dal soggetto pubblico.

Considerazioni conclusive

Qualunque problematica fiscale idonea a generare dubbi su una potenziale condotta abusiva del diritto, da parte del contribuente, si ritiene vada inquadrata nella prospettiva della causa concreta del negozio giuridico, la quale sembra trovare una soluzione rispettosa del dato normativo ed in grado di garantire un adeguato equilibrio tra l'autonomia negoziale e l'interesse pubblico alla corretta imposizione tributaria.

L'importanza della causa concreta non investe solo la fase di interpretazione e di qualificazione del negozio, ma anche quella di riqualificazione, che spesso coinvolge anche l'Amministrazione finanziaria nell'ambito della sua attività di contrasto all'elusione e all'evasione fiscale. L'esempio più frequente è quello che si riscontra proprio in materia di abuso del diritto, che si configura, ai sensi dell'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000, qualora l'Ufficio ritenga che l'operazione risulti priva di sostanza economica e, contestualmente, da essa sia ritraibile un vantaggio fiscale indebito, pur in assenza di una formale violazione di legge.

Il riscontro dell'abuso non può prescindere sia dal rispetto delle regole giuridiche che governano l'interpretazione e la qualificazione del negozio (Fiorentino, 1999, p. 1055), sia dalla reale volontà e dalle posizioni soggettive manifestate dalle parti, nella prospettiva della causa concreta. Ciò in quanto l'abuso può essere rilevato solo attraverso un'indagine condotta su tale causa e, comunque, all'interno del perimetro della stessa, ossia ravvisando in essa l'esistenza di ulteriori interessi delle parti, che, magari, non si palesano, ma che, ragionevolmente, si possono presupporre, non apparendo rispondenti ad un giudizio di meritevolezza da parte dell'ordinamento.

Ciò rappresenta un primo limite alla discrezionalità dell'operato dell'Amministrazione finanziaria in sede di controllo ed accertamento.

Nel rispetto dell'autonomia negoziale, estrinsecazione del principio di libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), l'Amministrazione può legittimamente svolgere un sindacato sull'attività posta in essere dalla parti, anche sulla scorta di valutazioni di carattere extra-tributario e con l'ausilio di strumenti accertativi previsti dalla legge, al fine di riscontrare l'esistenza di un intento abusivo perseguito dagli stessi e chiaramente finalizzato ad un mero risparmio d'imposta, in contrasto con il pubblico dovere di contribuzione (art. 53 Cost.).

L'esigenza di un rigoroso temperamento dei suddetti principi di rilevanza costituzionale impone la rigorosa ricerca dei limiti dell'azione amministrativa.

L'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000, a parte l'osservanza di alcune regole procedurali, non pone formalmente limiti all'attività qualificatoria dell'Amministrazione finanziaria, la quale non può sicuramente giungere a fondare la contestazione dell'abuso considerando come elemento di indagine la possibile adozione di strumenti negoziali alternativi a quelli utilizzati in concreto dalle parti, sebbene ugualmente utili a realizzare i medesimi effetti giuridici.

Questo si è verificato con frequenza, per esempio, nelle contestazioni erariali riguardanti il *sale and lease back*, in cui l'Amministrazione finanziaria, con un approccio meramente formale alla problematica, metteva in evidenza che l'eventuale esigenza di finanziamento del privato potesse essere soddisfatta mediante strumenti negoziali più semplici (per esempio il mutuo) che, peraltro, non gli consentivano di beneficiare di un regime fiscale meno oneroso. In tal caso, oltre a ribadire l'opportunità di ricercare l'abuso nell'area della causa concreta, facendo ricorso ad elementi di carattere sostanziale, il comma 4 dell'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000 consente espressamente al privato di operare una scelta tra regimi opzionali differenti, anche in termini di operazioni negoziali, comportanti un diverso carico fiscale per il contribuente.

In materia di *leasing* immobiliare, una delle più frequenti contestazioni rilevate risieda nella circostanza della riferibilità diretta o indiretta (mediante coniuge o parente) dell'impresa di *leasing* al soggetto utilizzatore libero professionista, in ragione delle quote di partecipazione al relativo capitale sociale. In tal caso, presupponendosi la costituzione del negozio con il solo intento elusivo di procurare degli indebiti benefici fiscali sia all'utilizzatore sia alla società di *leasing* (riferibile allo stesso utilizzatore) che, altrimenti, non avrebbero potuto conseguire.

Sul punto, l'indagine, confortata da una parte della giurisprudenza⁶⁶, ha messo in evidenza l'opportunità che l'interprete, nell'ambito degli schemi negoziali del *leasing* immobiliare, debba necessariamente prediligere un approccio interpretativo e qualificatorio in prospettiva della causa concreta, ossia svolgendo un'indagine volta a ricercare sostanzialmente gli interessi complessivamente manifestati dalle parti nel negozio, unitamente allo scopo del negozio, e non, quindi, limitarsi ad ancorare la sua contestazione su singoli elementi di carattere formale, come accade, nell'esempio citato, quando è stata presa in considerazione la riconducibilità del capitale sociale dell'impresa concedente al soggetto utilizzatore od a persona di famiglia.

L'importanza attribuita dall'ordinamento all'autonomia negoziale delle parti e al riconoscimento della ragion pratica del negozio si evince, altresì, dalle regole procedurali previste dall'art. 10-*bis* della L. n. 212/2000, che prevedono, a favore del contribuente, una serie di strumenti giuridici di garanzia volti a prevenire contestazioni eccessivamente pretestuose e a maggior rischio di errore.

L'Amministrazione finanziaria tralasciando la presunta rilevanza dell'elemento indiziario formale, si dovrà soffermare a verificare la sussistenza di elementi, soprattutto di carattere sostanziale, dal cui riscontro complessivo potrebbe emergere l'irrilevanza del vantaggio fiscale attribuito al soggetto utilizzatore.

Si ribadisce, in conclusione, che sempre all'interno della causa concreta debbano essere individuate le ragioni idonee a giustificare l'esclusione dell'ipotesi dell'abuso, ossia l'assenza del presunto nesso causale tra l'operazione negoziale e il vantaggio fiscale asseritamente indebito.

⁶⁶ Su cui v. Comm. Trib. Reggio Emilia, Sez. III, 12 giugno, 2013, n. 140; Comm. Trib. Reg. Piemonte, Sez. IV, 11 febbraio 2019. In argomento v. anche Cass. civ., ord. 14 marzo 2013, n. 6528.

Bibliografia

- ALLENA, M. 2017. Abuso del diritto e profili procedurali nel nuovo art. 10-bis dello Statuto del Contribuente. *JusOnline - Riv. Sc. Giur. a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano*, 2-29.
- AMATUCCI, F. 2016. La compatibilità dell'art. 10 bis con gli orientamenti europei ed internazionali in tema di abuso del diritto. *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 2:429-458.
- AA.VV.; DELLA VALLE, E.; FICARI, V.; MARINI, G. (a cura di) 2016. *Abuso del diritto ed elusione fiscale*. Torino, Giappichelli.
- BASILAVECCHIA, M. 2009. Per l'effettività del contraddittorio. *Corriere Tributario*, 2009:2369-2390.
- _____. 2002. M. Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni. *Rassegna Tributaria*, 2:421-448.
- BASSI, N. 2001. *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*. Milano, Giuffrè.
- BEGHIN, M. 2011. Art. 37 bis. Disposizioni antielusive. In: F. Moschetti (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie. Tomo II. Accertamento e sanzioni*. Padova, CEDAM.
- BERLIRI, L.V. 1941. Negozi giuridici o negozi economici quale base di applicazione per l'imposta di registro. *Rivista di diritto finanziario e scienze della finanza*, I:161-185.
- BIANCA, C. M. 2019. *Diritto civile. Il contratto*. Milano, Giuffrè.
- BIZIOLI, G. 2016. Abuso del diritto e convenzioni contro le doppie imposizioni. In: L. Miele (a cura di), *Il nuovo abuso del diritto. Analisi normativa e casi pratici*. Torino, Eutekne.
- _____. 2016. Prima lettura del nuovo abuso del diritto. *Nov. Fisc.*, 23-29.
- BORIA, P. 2017. L'abuso del diritto in materia fiscale come principio generale di derivazione giurisprudenziale. *Rivista di Diritto Tributario*, 6:665-688.
- BRANCA, F. 2004. Il sale and lease back si fa largo nel nostro ordinamento. *Notariato*, 5:460.
- BUONOCORE, V. 2008. La locazione finanziaria. In: P. Schlesinger (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano, Giuffrè.
- BUSSANI, M. 1986. Il contratto di «lease back». *Contratto e impresa*, 2:558-617.
- CARRESI, F. 1989. Accertamento e interpretazione del contratto. *Contratto e impresa*, 5:920-947.
- CASSANO, G. 2005. Il contratto di sale and lease back. *Giurisprudenza Italiana*, 5:927-934.
- COGNETTI, S. 1988. *Principio di legalità e norma indeterminata*. Perugia, Perusia.
- CONTRINO, A. 2016. La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta. *Diritto e Pratica Tributaria*, 4:1407-1432.
- CONTRINO, A.; MARCHESELLI, A. 2016. Procedimento di accertamento dell'abuso, contraddittorio anticipato e scelte difensive. In: C. Glendi, C. Consolo, A. Contrino (a cura di), *Abuso del diritto e novità sul processo tributario*. Milano, Kluwer.
- CORASANITI, G. 2016a. Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario. *Diritto e Pratica Tributaria*, 87(2):465-559.

- CORASANITI, G. 2016b. Le garanzie procedurali in tema di abuso del diritto: spunti di riflessione per un'estensione ad altre forme di accertamento. *Diritto e Pratica Tributaria*, **87**(5):1838-1869.
- D'AMATI, N. 1980. Agevolazioni ed esenzioni tributarie. *Noviss. Dig. It. App.*, 153-164.
- DELLA VALLE, E. 1991. Sale and lease back: autonomia negoziale e 'riqualificazione del contratto'. *Rivista di Diritto Tributario*, **II**:840 ss.
- DE NOVA, G. 1989. Identità e validità del lease back. *Rivista Italiana del Leasing*, **3**:469-481.
- FALSITTA, G. 2018. Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell'ordinamento interno e nel sistema comunitario. *Rivista di Diritto Tributario*, **4**:333-350.
- _____. 2016. Note critiche intorno al concetto di abuso del diritto nella recentissima codificazione. *Rivista di Diritto Tributario*, **6**:707-729.
- FANTOZZI, A. 1983. Leasing (diritto tributario). *Nss. D.I.*, Appendice, **IV**:816-839.
- FANTOZZI, A.; ALDERIGHI, M. 1975. La disciplina fiscale della locazione finanziaria. In: AA.VV., *Il leasing. Profili privatistici e tributari*. Milano, Giuffrè.
- FERRI, C. B. 1966. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano, Giuffrè.
- FICARI, V. 2016. Virtù e vizi della nuova disciplina dell'abuso e dell'elusione tributaria ex art. 10 bis della L. n. 212/2000. *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, **2**:313-329.
- FICHERA, F. 1992. *Le agevolazioni fiscali*. Padova, CEDAM.
- FIORENTINO, S. 1999. Riflessione sui rapporti tra qualificazione delle attività private e accertamento tributario. *Rassegna Tributaria*, **43**:1055-1066.
- _____. 1992. Alcuni appunti in tema di (supposta) utilizzazione del lease-back come strumento di elusione fiscale. *Rivista di Diritto Tributario*, **3**:202 ss.
- FOSSATI, G. 1993. *Il leasing. Aspetti e sviluppi contabili, giuridici, finanziari e fiscali del leasing in Italia*. Milano, Pirola.
- FRANSONI, G. 2017. Abuso del diritto: generalità della clausola e determinatezza del procedimento. *Rassegna Tributaria*, **60**:299-322.
- _____. 2010. Appunti su abuso di diritto e "valide ragioni economiche". *Rassegna Tributaria*, **53**:932-961.
- GALLIO, F. 2019. Deducibili per il professionista i canoni di locazione dell'immobile affittato da S.r.l. immobiliare a lui riconducibile, nota a Comm. trib. reg., sez. V, Torino, sent. 11/02/2019, n. 185. *Fisco*, **15**:1485-1488.
- GALLO, F. 1992. Discrezionalità nell'accertamento tributario e sindacabilità delle scelte dell'Ufficio. *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza della Finanza*, **51**(1):655-669.
- _____. 2015. La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale. *Rassegna Tributaria*, **58**(6):1315-1339.
- _____. 2017. Brevi note sulla nozione di abuso del diritto in materia fiscale. *Rivista di Diritto Tributario*, **4**:429-437.
- _____. 1990. Regime fiscale delle operazioni di "sale and lease back". *Rivista Italiana del Leasing*, **1**:33-42.
- GIOVANNINI, A. 2017. L'abuso del diritto tra autonomia del contribuente, principio di legalità dell'imposizione e discrezionalità amministrativa. *Rivista della Guardia di Finanza*, **1**:27-42.

- GIRELLI, G. 2017. *Forma giuridica e sostanza economica nel sistema dell'imposta di registro*. Padova, CEDAM.
- INGRAO, G. 2016. L'evoluzione dell'abuso del diritto in materia tributaria: più luci che ombre. *Diritto e Pratica Tributaria*, **4**:1433-1473.
- LA ROSA, S. 1994. Le agevolazioni tributarie. In: A. Amatucci (diretto da), *Trattato di diritto tributario*. Vol. I-1. Padova, CEDAM.
- _____. 1989. Esenzioni ed agevolazioni tributarie. *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, Treccani.
- LUMINOSO, A. 2000. Lease back, mercato e divieto del patto commissorio. *Giurisprudenza Commerciale*, **27**(4):489-503.
- LUPI, R. 1994. Lease-back: qualcuno mi spieghi dov'è l'elusione. *Rassegna Tributaria*, **4**:1653-1672.
- MACCHIA, M. 2012. Amministrazione pubblica, principio di legalità e regole di diritto. In: L. Torchia (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo progredito*. Bologna, il Mulino.
- MANIACI, G. 1998. Leasing, lease back e divieto del patto commissorio. *Contratti*, **4**:395-406.
- MARELLO, E. 2010. Elusione fiscale e abuso del diritto: profili procedurali e processuali. *Giurisprudenza Italiana*, 1729-1746.
- MATTARELLA, B. G. 2003 Il provvedimento. In: S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*. Milano, Giuffrè, pp. 797-1034.
- MELUCCO A. 1990. Lease back, leasing e patto commissorio. *Temì Romana*, **39**(1):144-146.
- MICHELI, G. A. 1973. Legge (diritto tributario). *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXIII. Milano, Giuffrè, 1079-1097.
- MIRABELLI, G. 1974. Il leasing e il diritto italiano. *Banca, borsa e tit. cred.*, **1**:228-239.
- MORBIDELLI, G. 2007. Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti. *Diritto Amministrativo*, **4**:703-777.
- NUZZO, E. 1990. Lease-back, elusione e poteri degli organi ispettivi. *Rassegna Tributaria*, **33**:801-810.
- PACE, A. 2012. *Le agevolazioni fiscali*. Torino, Giappichelli.
- PAOLANTONIO, N. 2008. Invalidità degli atti amministrativi. In: G. Morbidelli (a cura di), *Codice della Giustizia amministrativa*. Milano, Giuffrè, pp. 147-ss.
- PAPARELLA, F. 2018. Abuso del diritto: oneri procedurali e requisiti essenziali dell'atto impositivo. *Rivista di Diritto Tributario*, **28**(3):235-245.
- PERRONE, L. 1969. *Discrezionalità e norma interna nell'imposizione tributaria*. Milano, Giuffrè.
- _____. 1976. Il contratto di leasing ed i suoi riflessi tributari. In: *Annali della Facoltà di economia e commercio dell'Università di Catania*. Catania.
- _____. 1975. Profili tributari del contratto di leasing. *Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, **6**:727-799.
- POMINI, R. 1962. Note sull'attività discrezionale della p.a. in materia tributaria. *Rivista di diritto finanziario e scienze della finanza*, **1**:175-183.
- RIVA, I. 2001. Il contratto di sale and lease back e il divieto di patto commissorio. *Contratto e impresa*, **1**:300-324.
- RUSSO, P. 2016. Profili storici e sistematici in tema di elusione ed abuso del diritto in materia tributaria: spunti critici e ricostruttivi. *Diritto e Pratica Tributaria*, **87**(1):1-14.

- SACCHI MORSIANI, G. 1982. Eccesso di potere. *Noviss. Dig. It.*, app. III, 219-222.
- SALVINI, L. 1990. *La partecipazione del privato all'accertamento*. Padova.
- _____. 2009. La cooperazione del contribuente e il contraddittorio nell'accertamento. *Corriere Tributario*, **44**:3570-3576.
- _____. 2000. La "nuova" partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo Statuto del contribuente ed oltre). *Rivista di Diritto Tributario*, **1**:13-44.
- SALANITRO, G. 2008. Il requisito della residenza nell'agevolazione per l'acquisto della prima casa. *Rivista di Diritto Tributario*, **10**:605-607.
- SAPONARO, F. 2024. Locazione finanziaria immobiliare: contabilizzazione e riflessi fiscali. *RECHTD - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, **16**(1):29-40.
- _____. 2020. *Atipicità contrattuale e causa concreta nella disciplina fiscale della locazione finanziaria*. Lecce, Pensa Multimedia.
- _____. 2018. Profili civilistici e fiscali del leasing finanziario immobiliare. *Rassegna Tributaria*, **1**:59-102.
- _____. 2004. Problematiche fiscali del leasing finanziario immobiliare. *Rassegna Tributaria*, **47**:889-957.
- SATTA, F. 1969. *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*. Padova, CEDAM.
- SCHERMI, A. 1996. Leasing finanziario, lease back e patto commissorio. *Giustizia civile*, **I**:1744-ss.
- SORRENTINO, F. 2011. *Lezioni sul principio di legalità*. Torino, Giappichelli.
- STEVANATO, D. 2005. Pareri del Comitato per l'interpello ed altre pronunce amministrative in materia di elusione. *Diritto e Pratica Tributaria*, **77**:209-216.
- _____. 2006. Le «ragioni economiche» del dividend washing e l'indagine sulla «causa concreta» del negozio: spunti per un approfondimento. *Rassegna Tributaria*, **49**:309-325.
- TABET, G. 1973. La locazione di beni strumentali (leasing). *Banca, borsa e tit. cred.*, **II**:287-292.
- _____. 2016. Sull'efficacia temporale della nuova disciplina dell'abuso del diritto in materia fiscale. *Rassegna Tributaria*, **59**:11-16.
- TARIGO, P. 2017. L'interpello disapplicativo di norme antielusive nella recente riforma. *Rassegna Tributaria*, **2**:396-435.
- TIPKE, K.; LANG, J. 1996. *Steuerrecht*. 15 ed. Colonia, Otto Schmidt Verlag.
- TURRI, G. 2004. Il diritto di interpello del contribuente: "antielusivo", "correttivo" e "generalizzato". *Diritto e Pratica Tributaria*, **75**(5):1035-1110.
- UCKMAR, A. 1937. Principi per l'applicazione delle tasse di registro. *Diritto e Pratica Tributaria*, **II**:338-343.
- VANONI, E. 1961. Natura ed interpretazione delle leggi tributarie. In: AAVV., *Opere giuridiche*, I. Milano, Giuffrè.
- ZENNARO, R.; MOSCHETTI, F. 1987. Agevolazioni fiscali. *Dig. Disc. Priv.*, Sez. comm. Vol. I. Torino.
- ZINGALI, G. 1960. L'elasticità della norma e la discrezionalità dell'amministrazione in campo tributario. *Diritto e Pratica Tributaria*, **I**:3-18.
- ZIZZO, G. 2020. I profili processuali dell'abuso del diritto. *Rassegna Tributaria*, **63**(1):219-232.

- _____. 1991. Sul lease back e l'elusione tributaria. *Rivista di Diritto Tributario*, **I**-230 ss.
- _____. 1998. Il regime tributario del lease back tra il modello della locazione finanziaria e quello del mutuo con alienazione in garanzia. *Rivista di Diritto Tributario*, **II**-671-680.
- ZOPPINI, G. 2002. Lo strano caso delle procedure di interpello in materia di elusione fiscale. *Rivista di Diritto Tributario*, **10**:991-1036.

Submetido: 09/02/2024

Aceito: 09/12/2024