
Cass., sez. III, 23 agosto 2016, n. 35294 – Pres. Rosi, Rel. Aceto

Imposte sui redditi persone fisiche e giuridiche – Reddito di impresa – Negozio di sale and lease back – Operazione unitaria – Plusvalenza – Criteri di imputazione temporale – Ripartizione graduale (art. 2425 bis, comma 4, c.c.; D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, artt. 86, 109).

Il negozio di sale and lease back è un negozio unitario, con causa di finanziamento, diversa dunque dalle cause dei distinti segmenti negoziali che lo compongono; pertanto tale contratto, ai fini fiscali, non deve essere scomposto in due negozi (vendita e retrolocazione del bene) e la plusvalenza, generata da tale operazione unitaria, deve essere tassata, in maniera graduale, secondo la ripartizione temporale di cui all'art. 2425 bis, comma 4, c.c., alla quale non deroga l'art. 86, comma 4, del T.U. delle imposte sul reddito.

(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il sig. S.G.M.S. ricorre per l'annullamento dell'ordinanza del 23/09/2015 del Tribunale di Sassari che ha respinto la richiesta di riesame del decreto del 14/07/2015 del G.i.p. di quello stesso Tribunale che, sulla ritenuta sussistenza indiziaria del reato di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 5, aveva disposto il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, di beni a lui intestati per un valore pari ad euro 213.047,00, corrispondente all'importo dell'imposta non dichiarata ed evasa.

1.1. Con il primo motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b) e c), la erronea applicazione e l'inosservanza dell'art. 322 *ter* c.p., artt. 321 e 125 c.p.p., perché il sequestro di valore è stato disposto in assenza della preventiva verifica della disponibilità del profitto del reato e senza motivazione alcuna al riguardo o comunque con motivazione apparente.

1.2. Con il secondo eccepisce, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b) e c), la erronea applicazione e l'inosservanza degli artt. 322 *ter* c.p., artt. 321 e 125, c.p.p., e dell'art. 2425 *bis* c.c.

Deduce al riguardo che la plusvalenza derivante dal contratto del 09/07/2010 di "sale and lease back" dell'immobile destinato a distributore e bar tabacchi, quantificato nella misura di euro 455.950,03, è stata erroneamente imputata per intero all'anno di imposta 2010, piuttosto che distribuito per tutta la durata della locazione finanziaria in ossequio al principio di competenza di cui all'art. 2425 *bis* c.c., con quanto ne consegue anche in termini di superamento della soglia di punibilità e della effettiva consapevolezza e volontà di evadere l'imposta per l'intero ammontare non dichiarato.

Inoltre, aggiunge, non sono state prese in considerazione la perdita di esercizio (pari ad euro 234.000,00) e le spese sostenute per la stipula notarile dell'atto, per la stima dell'immobile e per l'assicurazione che, concorrendo a quantificare il reddito imponibile, incidono sulla entità dell'imposta evasa.

Conclude lamentando che il Tribunale del riesame ha acriticamente fatto proprie le conclusioni dell'avviso di accertamento benché nullo ed inesistente in quanto sottoscritto da un dirigente totalmente carente di potere a seguito del pronunciamento del Giudice delle leggi n. 37 del 2015, che ha sancito la carenza assoluta di attribuzione in capo ai funzionari dell'Agenzia delle Entrate ai quali siano stati illegittimamente attribuiti incarichi dirigenziali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Il ricorso è fondato.

(*Omissis*)

5. È fondato il secondo motivo di ricorso per la parte relativa alle modalità di imputazione della plusvalenza da *sale and lease back* (compravendita con locazione finanziaria al venditore); è del tutto generico per la parte relativa alla detraibilità delle spese.

5.1. Un punto di fatto risulta, dall'esame del provvedimento impugnato e dalle deduzioni difensive, che il ricorrente nel 2010 ha venduto alla Sardaleasing Spa la stazione di servizio di sua proprietà al prezzo di euro 455.950,53, riottenendolo dalla stessa società a titolo di locazione finanziaria.

5.2. Si tratta, come accennato, di un contratto di impresa "socialmente tipico" meglio conosciuto come "*sale and lease back*" in forza del quale un'impresa vende un 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 (così Cass. civ. Sez. 3, n. 5438 del 14/03/2006).

5.3. Nel caso in esame non è contestata (né il Tribunale lo sostiene) la causa illecita del contratto, tantomeno la finalità elusiva di obblighi tributari con esso perseguita, sicché l'operazione deve ritenersi posta in essere per soddisfare reali esigenze di liquidità d'impresa. Del resto, la questione oggetto di esame riguarda solo ed esclusivamente le modalità di computo, a fini fiscali del corrispettivo ricevuto dal venditore.

5.4. Secondo quanto prevede l'art. 2425 *bis* c.c., u.c., le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore sono ripartite in funzione della durata del contratto di locazione.

5.5. Il TUIR non prevede espressamente nulla al riguardo.

5.6. L'art. 87, TUIR prevede soltanto che le plusvalenze dei beni relativi all'impresa concorrono a formare il reddito se sono realizzate mediante cessione a titolo oneroso per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono state realizzate. Se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni le plusvalenze concorrono a formare il reddito in quote costanti non oltre il quarto anno successivo alla cessione, a condizione che il

contribuente faccia questa scelta con la dichiarazione annuale, altrimenti la plusvalenza concorre a formare il reddito per l'anno in cui è stata realizzata.

5.7. Nel caso di specie, poiché l'impresa era posseduta da meno di tre anni e il contribuente non aveva presentato la dichiarazione dei redditi, l'Amministrazione finanziaria ha attribuito per intero la plusvalenza al reddito maturato nell'anno 2010.

5.8. Ritiene il Collegio che la disciplina relativa alle plusvalenze patrimoniali da cessione di beni d'impresa non sia applicabile a quelle derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore.

5.9. Il contratto di *sale and lease back* ha una causa diversa dal contratto di vendita puro e semplice; si tratta di un contratto unico, complesso con causa finanziaria non scomponibile nei suoi elementi. Le diverse modalità di iscrizione nel bilancio delle relative plusvalenze, in ossequio ai principi contabili internazionali, ne sono la prova (e la relativa conseguenza).

5.10. La causa finanziaria del contratto impedisce di assimilare (a fini fiscali) la somma ricevuta dal concedente al corrispettivo dell'acquirente. Il fatto che il legislatore tributario non abbia disciplinato la specifica materia non può essere motivo per trarne la conseguenza della inapplicabilità ad esso della ripartizione pluriennale, anche a fini fiscali, della plusvalenza ottenuta con la cessione del bene, ben potendo valere l'esatto contrario: al momento, tale criterio di imputazione – nel silenzio del legislatore fiscale ed in assenza di una specifica norma tributaria derogatoria dei principi generali di derivazione e di imputazione per competenza – è l'unico espressamente previsto e non v'è ragione alcuna per disattendere, visto che quando l'ha voluto il legislatore tributario ha espressamente rimodellato a proprio uso e consumo i corrispondenti istituti del diritto civile e commerciale.

5.11. Il modo di contabilizzare le plusvalenze derivanti da contratto di *sale and lease back* è stabilito dal principio contabile IAS 17 (*International Accounting Standards*) in vigore dal 1 gennaio 2005.

5.12. I principi contabili IAS sono ispirati al criterio della prevalenza della sostanza sulla forma (per un riferimento si veda il D.M. 1 aprile 2009, n. 48, art. 2, comma 2) e fatti propri dal Reg. (CE) 19/07/2002, n. 1606/2002 (Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo all'applicazione di principi contabili internazionali) cui a sua volta fa riferimento l'art. 83, TUIR ai fini della determinazione del reddito complessivo imponibile. È vero che tali principi non si applicano ai soggetti che non redigono il bilancio in base ad essi (cd. soggetti non IAS), ma è agevole osservare che non v'è motivo alcuno per disattendere principi generali non espressamente derogati dalla legislazione tributaria ed anzi tradotti in precisa norma di legge aderente alla sostanza del negozio (art. 2425 *bis* c.c., u.c.).

5.13. Occorre sul punto aggiungere che la possibilità, concessa al contribuente, di "diluire" negli anni la plusvalenza ottenuta dalla cessione di beni costituisce una deroga al criterio di competenza di cui all'art. 109, TUIR; il che giustifica (e spiega) l'onere di effettuare la scelta nella dichiarazione dei redditi (art. 86, comma 4, TUIR).

5.14. La ripartizione della somma finanziata per la durata del contratto di *sale and lease*

se back, invece, è coerente con la causa effettiva del contratto, sicché l'assimilazione di tale finanziamento al corrispettivo derivante da una normale compravendita costituisce un'ingiustificata forzatura che non trova una espressa codificazione e impedisce pericolose applicazioni analogiche anche degli oneri dichiarativi previsti, ad altro fine, dall'art. 86, comma 4, TUIR.

5.15. Ne consegue che il reddito di impresa deve essere (ri)calcolato ripartendo la plusvalenza per la durata del contratto al fine di accertare se, nel caso di specie, sia stata superata, per l'anno di imposta di riferimento, la soglia di punibilità di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 5, e rideterminare, in caso di esito positivo, l'entità effettiva dell'imposta evasa.

5.16. L'ordinanza impugnata deve perciò essere annullata con rinvio al Tribunale di Sassari che si atterrà ai principi sopra esposti.

P.Q.M.

Annulla la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Sassari.

Così deciso in Roma, il 12 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 agosto 2016

L'imputazione temporale della plusvalenza derivante dal contratto di *sale and lease back* in soggetti non IAS

The temporal tax relevance of capital gains deriving from the sale and lease back contract for non-IAS adopters

Abstract

Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte (seppur nella sua composizione penale) affronta la questione dell'imputazione temporale delle plusvalenze generate da contratto di *sale and lease back* per i soggetti c.d. non IAS e sembra accogliere l'orientamento secondo cui, anche per i soggetti non IAS, vale il principio di imputazione delle plusvalenze lungo l'intera durata del contratto di *leasing*, attribuendo valenza fiscale all'art. 2425 *bis* c.c.

La suddetta statuizione sembra peraltro ulteriormente avvalorata dalla recente novella legislativa introdotta con L. n. 19/2017, con la quale si è rafforzato, anche per

le imprese che adottano i principi contabili nazionali (ad esclusione delle sole imprese minori *ex art. 2435 ter c.c.*), il principio di derivazione del reddito d'impresa dalle risultanze di bilancio.

Parole chiave: reddito d'impresa, principi contabili nazionali e internazionali, negozio di *sale and lease back*, plusvalenza, criteri di imputazione temporale

The decision in comment of the Italian Supreme Court (although in its criminal composition) deals with the temporal tax relevance of capital gains deriving from the sale and lease back contract for non-IAS adopters and seems to accept the interpretation according to which, also for such subjects, capital gains shall be relevant over the entire lease term, giving a tax relevance to art. 2425 bis c.c.

The correctness of this ruling is furthermore supported by the recent amendments made by Law n. 19/2017, through which the principle of derivation of business income from the balance sheet results strengthened, also for companies adopting national accounting standards (with the only exclusion of minor companies according to art. 2435 ter c.c.).

Keywords: business income, national international accounting standards, sale and lease back, capital gain, temporal imputation criteria

SOMMARIO:

1. Considerazioni introduttive. – 2. *Sale and lease back*: natura del contratto e profili dell'operazione ai fini del bilancio civilistico. – 3. Orientamenti giurisprudenziali. – 4. Considerazioni finali.

1. Considerazioni introduttive

La sentenza in rassegna concerne una questione, quella dell'individuazione del criterio per l'imputazione fiscale della plusvalenza derivante da contratto di *sale and lease back*, molto dibattuta sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito e che, fino ad oggi, non sembrava risolta in maniera pacifica.

Le difficoltà interpretative e il conseguente dibattito dottrinale e giurisprudenziale sono sorti a seguito dell'introduzione, nell'ambito dell'ordinamento civilistico-contabile, dell'art. 2425 *bis c.c.*, in attuazione della riforma contenuta nel D.Lgs. n. 310/2004.

Tale norma dispone, infatti, che le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore siano ripartite in funzione della durata del contratto di locazione. Per la norma civilistica il plusvalore generato dalla vendita del bene alla società di *leasing* non deve essere rilevato interamente nell'esercizio in cui esso si verifica, ma deve essere ripartito in quote costanti in virtù della durata del successivo e connesso contratto di locazione finanziaria.

Gli operatori del diritto sono stati, quindi, chiamati a rispondere al seguente quesito: il principio contenuto nell'art. 2425 *bis* c.c., nonostante sia stato inserito dal legislatore nella sezione IX (del Titolo V – *delle Società* – Capo V – *Società per azioni*) dedicata alla redazione del bilancio civilistico, ha efficacia anche come criterio fiscale per l'imputazione temporale della plusvalenza ai fini del reddito di impresa?

In altre parole, la plusvalenza fiscale, generata dalla cessione del bene, all'interno del contratto di *sale and lease back*, deve essere ripartita, come stabilisce la norma civilistica, in quote costanti e in tanti esercizi quanti sono gli anni di durata del contratto di *leasing* o deve essere imputata nell'esercizio in cui essa si verifica?

Per completezza espositiva, occorre affermare, fin d'ora, che la presente questione si è posta solo per i soggetti c.d. non IAS, in quanto le imprese che redigono il bilancio adattando i criteri internazionali applicano lo IAS n. 17 che impone una rilevazione differita della plusvalenza (rispetto al momento in cui essa si verifica) imputata lungo la durata del *leasing*¹.

A livello generale, si può, infatti, affermare che, a decorrere dal 2005 (D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38), il legislatore ha differenziato i criteri per la redazione del bilancio di esercizio sulla base della tipologia del soggetto redattore². Per determinati soggetti giuridici (alcuni su base obbligatoria³ altri facoltativa⁴), il legislatore ha previsto la formazione del bilancio mediante applicazione dei principi contabili internazionali (c.d. IAS/IFRS): il bilancio, secondo la riforma, doveva rispecchiare l'andamento passato della gestione, lo stato di salute attuale dell'azienda e l'orientamento futuro dei flussi finanziari e dei cicli economici dell'attività.

¹ Solo per i soggetti IAS *adopter* la regola dell'iscrizione frazionata della plusvalenza da *sale and lease back* assume una duplice rilevanza fiscale e contabile. Sul tema, si rinvia, per approfondimenti, tra i vari, a: FRANSONI, *L'imputazione a periodo nel reddito d'impresa dei soggetti IAS/IFRS*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 3145 ss.; GAFFURI, *La determinazione del reddito tassabile per le imprese che adottano gli IAS/IFRS secondo le recenti modifiche legislative e le norme del decreto n. 48/2009*, in *Boll. trib.*, 2010, p. 752 ss.; ZIZZO, *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2011.

² La necessità di modificare i criteri di redazione del bilancio era sorta a livello comunitario (Reg. n. 1606/2002/CE), con l'obiettivo di rendere uniformi e compatibili i bilanci delle imprese europee. In particolare, al comma 1 dell'art. 1 del suddetto regolamento, era espressamente sancito che «la diffusione e l'utilizzazione dei principi contabili internazionali sono finalizzate all'obiettivo di armonizzare l'informazione finanziaria relativa alle società tenute a redigere il bilancio consolidato e quotate in un mercato CE».

³ Sono soggetti obbligati ad applicare gli IAS: le società emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati dell'UE, le società aventi strumenti finanziari diffusi presso il pubblico, le banche e gli altri intermediari finanziari, le società assicurative.

⁴ Tali società possono essere suddivise in tre gruppi: 1) le società tenute alla redazione del bilancio di esercizio incluse nel bilancio consolidato delle società obbligate a redigerlo in conformità agli IAS/IFRS, escluse quelle che hanno la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata, *ex art. 2435 bis* c.c.; 2) le società tenute alla redazione del bilancio di esercizio, diverse da quelle di cui al punto precedente, che redigono il bilancio consolidato, escluse quelle che hanno la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata, *ex art. 2435 bis* c.c.; 3) le società rimanenti, escluse quelle che hanno la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata, *ex art. 2435 bis* c.c.

Nella tradizione contabile italiana, fondata sul sistema del reddito, il bilancio d'esercizio ha sempre rappresentato lo strumento finalizzato a fornire una rappresentazione consuntiva dei risultati della gestione aziendale, ancorato, fundamentalmente, ai principi di prudenza e di continuità dell'attività d'impresa (art. 2423 c.c.).

Il bilancio redatto in conformità dei principi contabili internazionali è, invece, strutturato in modo da rappresentare l'attuale valore economico dell'impresa ed informare sulla futura capacità della stessa di produrre ricchezza, con conseguenti ripercussioni anche sulla determinazione del reddito d'impresa. Infatti, a seguito dell'ulteriore riforma del 2007 (L. n. 244/2007 – legge finanziaria 2008), viene attribuita valenza fiscale ai criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dagli IAS/IFRS, con significativo rafforzamento⁵ del principio di derivazione⁶.

Si vengono, così, a configurare (fino all'attuale riforma attuata con L. n. 19/2017⁷,

⁵ V. ZIZZO, *Il principio di derivazione a dieci anni dall'introduzione dell'Ires*, in *Rass. trib.*, 2014, p. 1303 ss., il quale osserva che le scelte compiute con la Riforma del 2003 ed in sede di prima applicazione (riforma del 2005) dei principi contabili internazionali sono state rapidamente rinnegate: da una derivazione parziale orientata al doppio binario si è passati ad una derivazione parziale orientata al binario unico. L'Autore, analizzandone i vantaggi, sottolinea come il modello del binario unico semplifica l'adempimento dell'obbligazione tributaria e assicura trasparenza al prelievo, riducendo il divario tra aliquota effettiva e aliquota nominale, e garantisce una base economica attendibile, poiché formata in via analitica secondo le indicazioni fornite dalle scienze aziendalistiche. Per quanto concerne gli svantaggi, l'Autore evidenzia come il rafforzamento del principio di derivazione, implicando che le modifiche alle regole contabili si riflettano in modo automatico sull'imponibile, potrebbe confliggere con i principi e i valori che tipicamente informano la normativa tributaria, con conseguenti ripercussioni anche sul piano della certezza applicativa e affidabilità del gettito.

⁶ Per una esaustiva ricostruzione dell'evoluzione normativa circa i principi contabili internazionali e il principio di derivazione si rinvia a: FRANSONI, *op. cit.*, p. 3145 ss.; SALVADEO-D'ANGELO, *Principio di derivazione rafforzata nella determinazione del reddito dei soggetti IAS/IFRS*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2011, p. 21 ss.; SALVINI, *Gli IAS/IFRS e il principio fiscale di derivazione*, in AA.VV., *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, p. 202 ss.; TESAURO, *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito d'impresa*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico alle imposte sui redditi e altri scritti*, Roma-Milano, 1990, p. 217 ss.; TINELLI, *Bilancio d'esercizio, principi contabili internazionali e accertamento tributario (parte II)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, p. 277 ss.; VENUTI, *I dieci anni dalla riforma del TUIR: bilanci e prospettive. Il principio di derivazione dal punto di vista dello studioso del bilancio di esercizio*, in *Rass. trib.*, 2015, p. 639 ss.; ZIZZO, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, tomo II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretto Tesoro, Torino, 1994, p. 475 ss.; ID., *I principi contabili internazionali nei rapporti tra determinazione del risultato d'esercizio e determinazione del reddito imponibile*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, p. 1165 ss.

⁷ Per completezza espositiva, si segnala, fin d'ora, che il legislatore fiscale è di recente intervenuto modificando l'art. 83 TUIR (v. art. 13 bis, D.L. n. 244/2016, conv. con emendamenti dalla L. n. 19/2017), al fine di rafforzare, anche per le imprese che adottano i principi contabili nazionali (ad esclusione, tuttavia, delle micro-imprese ex art. 2435 ter c.c.), il principio di derivazione del reddito d'impresa dalle risultanze di bilancio. Si consente, in altre parole, a tali soggetti il pieno riconoscimento della rappresentazione di bilancio fondata sul principio della prevalenza della sostanza sulla forma, attribuendo valore fiscale ai criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili, anche in deroga alle disposizioni fiscali. Le suddette novità

di cui si dirà successivamente) due differenti assetti normativi (IAS/IFRS e codice civile), caratterizzati da principi e regole diversi tra loro, sia sotto il profilo civilistico che fiscale.

Si può, infatti, osservare che, mentre, da un punto di vista civilistico, l'impianto normativo codicistico è più orientato verso la determinazione di un reddito distribuibile, con una rappresentazione delle operazioni che risente del relativo inquadramento giuridico-formale; dall'altro, l'apparato dei principi contabili internazionali è maggiormente indirizzato alla valorizzazione di un reddito che misuri le *performance* realizzate nell'esercizio (a beneficio *in primis* degli investitori in titoli di capitale o di debito della società), nonché alla rappresentazione dell'essenza economica dell'operazione.

Si osservi, inoltre, che, sotto il profilo fiscale, i soggetti non IAS determinano il reddito imponibile apportando al risultato di bilancio le variazioni in aumento e diminuzione previste dal TUIR; per i soggetti IAS, il reddito imponibile è, invece, determinato tendenzialmente sulla base dei medesimi principi contabili.

È proprio in questo contesto di diversità di regimi che si inserisce la questione ivi affrontata della imputazione temporale delle plusvalenze derivanti da contratto di *sale and lease back*.

Come già detto, per i c.d. soggetti IAS, proprio per la rilevanza fiscale del principio contabile (n. 17), la plusvalenza (sia da un punto di vista civilistico che fiscale) deve essere ripartita sulla base della durata del contratto di locazione finanziaria; per i c.d. soggetti non IAS, invece, l'unica disposizione normativa in materia è quella contenuta nel sopraccitato art. 2425 *bis* c.c., la cui rilevanza anche in ambito fiscale, fino all'intervento ivi commentato, era stata oggetto di pronunce di merito e di interventi di dottrina contrastanti tra loro.

A parere di chi scrive, l'odierno intervento della Suprema Corte deve essere accolto con favore; sia perché esso pare essere il primo sul tema da parte della giurisprudenza di legittimità, anche se a decidere sulla questione di rilevanza fiscale è stata la sezione III penale; sia perché, con provvedimento ben motivato, è stata accolta la soluzione più coerente al sistema normativo.

La sezione penale⁸, accogliendo i motivi di ricorso e analizzando in maniera com-

decorrono dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015. Continuano ad essere assoggettati alla disciplina previgente gli effetti reddituali e patrimoniali sul bilancio del predetto esercizio e di quelli successivi delle operazioni che risultino diversamente qualificate, classificate, valutate e imputate temporalmente ai fini fiscali rispetto alle qualificazioni, classificazioni, valutazioni e imputazioni temporali risultanti dal bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2015. È, inoltre, previsto un regime transitorio per i derivati diversi da quelli iscritti in bilancio, la cui valutazione assume rilievo ai fini della determinazione del reddito al momento del realizzo.

⁸ In particolare, ai giudici della Corte di Cassazione veniva sottoposto ricorso per l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale di primo grado volta a respingere la richiesta di riesame del decreto del Gip che, sulla ritenuta sussistenza indiziaria del reato di omessa dichiarazione di cui all'art. 5, D.Lgs. n. 74/2000, aveva disposto sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente. Il ricorrente,

piuta anche la questione prettamente fiscale, afferma che la plusvalenza realizzata dal cedente (soggetto non IAS) deve essere iscritta in conto economico in quote costanti in base alla durata del *leasing*, applicando anche in ambito fiscale il criterio civilistico-contabile di imputazione temporale stabilito dall'art. 2425 *bis* c.c.

La pronuncia di legittimità sembra, quindi, risolvere la questione disattendendo l'orientamento espresso dall'Amministrazione Finanziaria⁹, secondo la quale il suddetto plusvalore deve concorrere integralmente alla formazione del reddito imponibile nell'esercizio in cui è realizzata (ovvero qualora ricorrano i presupposti previsti dalla legge, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi quattro), in ossequio a quanto disposto dagli artt. 86 e 109, comma 2, lett. a), TUIR.

Secondo la Suprema Corte, invece, la ripartizione della somma finanziata per la durata del *sale and lease back* è coerente con la causa effettiva del contratto; mentre, al contrario, appare giuridicamente illogica l'assimilazione tra tale finanziamento e il corrispettivo derivante da una normale compravendita. La suddetta assimilazione, a dire dei Supremi giudici, altro non è che una evidente forzatura, la quale, oltre a non trovare una espressa codificazione, espone a pericolose applicazioni analogiche anche degli oneri dichiarativi previsti, ad altro fine, dall'art. 86, comma 4, TUIR.

2. Sale and lease back: natura del contratto e profili dell'operazione ai fini del bilancio civilistico

Il *sale and lease back* può essere definito il contratto mediante il quale un'impresa vende un bene, di solito un bene strumentale, ad un acquirente, di norma una società di *leasing*, che, a sua volta, lo cede in locazione finanziaria al venditore. Quest'ultimo, in contropartita, corrisponde i canoni pattuiti e riceve l'opzione di riacquistare la proprietà del bene venduto al termine della durata del contratto attraverso il pagamento del prezzo stabilito per il riscatto¹⁰.

Il *sale and lease back* deve essere, quindi, qualificato come contratto bilaterale; caratteristica che consente di differenziarlo dal *leasing* finanziario, avente, invece, carattere trilaterale¹¹. Questa definizione è stata recepita ed, anzi, arricchita dalla giuri-

con l'intento di provare la non sussistenza del reato o quanto meno il non superamento della soglia di punibilità, deduceva, tra l'altro, l'erronea imputazione nell'intero anno di imposta 2010 della plusvalenza derivante da contratto di *sale and lease back* immobiliare.

⁹ L'Amministrazione Finanziaria si è espressa con la Circolare 23 giugno 2010, n. 38/E, in *Banca dati fisconline*. In tale sede, l'Agenzia delle Entrate ha confermato l'orientamento già espresso dalla Direzione regionale delle entrate del Piemonte in occasione di un precedente incontro MAP (moduli di aggiornamento professionale) e dalla stessa Agenzia con la Risoluzione 25 agosto 2009, n. 237/E.

¹⁰ BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2008, p. 297 ss.

¹¹ Nel *sale and lease back* manca, pertanto, la trilateralità propria del *leasing*, dovendo essere soltan-

sprudenza civile¹², la quale, pronunciandosi per la prima volta nel 1995¹³, ha provveduto, in un certo senso, a legittimare l'operazione, affrancandola dal legame con la vendita con patto di riscatto, intenso al punto da impedirne, fino a quel momento, un'autonoma considerazione e da influenzare decisamente la giurisprudenza relativa al problema del patto commissorio¹⁴.

to due i soggetti dell'operazione finanziaria e quindi le parti del relativo contratto: l'imprenditore che assume la duplice veste del fornitore-venditore e dell'utilizzatore e la società di *leasing* che assume la veste sia di acquirente che di parte che concede in godimento il bene.

¹² La nozione di *sale and lease back* è stata così formulata dalla giurisprudenza civile: «Il contratto di *sale and lease back* si configura secondo uno schema negoziale, socialmente tipico (in quanto frequentemente applicato, sia in Italia che all'estero, nella pratica degli affari), caratterizzato da una specificità tanto di struttura quanto di funzione (e, quindi, da originalità e autonomia rispetto ai "tipi" negoziali codificati), e concretamente attuato attraverso il collegamento tra un contratto di vendita di un proprio bene di natura strumentale da parte di un'impresa (o di un lavoratore autonomo) ad una società di finanziamento che, a sua volta, lo concede contestualmente in *leasing* all'alienante il quale corrisponde, dal suo canto, un canone di utilizzazione con facoltà, alla scadenza del contratto, di riacquistarne la proprietà esercitando un diritto di opzione per un predeterminato prezzo. Manca, pertanto, nella fattispecie negoziale "*de qua*" quella trilateralità propria del *leasing*, potendo essere due (e soltanto due) i soggetti dell'operazione finanziaria (e, conseguentemente, le parti del contratto), in quanto l'imprenditore assume la duplice veste del fornitore-venditore e dell'utilizzatore, secondo un procedimento non diverso da quello dell'antico costituito possessorio. Ne consegue che il negozio di *sale lease back* viola la "*ratio*" del divieto del patto commissorio, al pari di qualunque altra fattispecie di collegamento negoziale, sol che (e tutte le volte che) il debitore, allo scopo di garantire al creditore l'adempimento dell'obbligazione, trasferisca a garanzia del creditore stesso un proprio bene riservandosi la possibilità di riacquistarne il diritto dominicale all'esito dell'adempimento dell'obbligazione, senza, peraltro, prevedere alcuna facoltà, in caso di inadempimento, di recuperare l'eventuale eccedenza di valore del bene rispetto all'ammontare del credito, con un adattamento funzionale dello scopo di garanzia del tutto incompatibile con la struttura e la "*ratio*" del contratto di compravendita, mentre l'esistenza di una concreta causa negoziale di scambio» (Cass., sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Banca dati fiscoonline*).

¹³ Cass., sez. III, 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Contratti*, n. 1, 1996, p. 28, con nota di DE MEO, *Il contratto di lease back normale ed anomalo* e in *Giur. it.*, 1996, p. 1381 ss., con nota di CINQUEMANI, *Sale and lease back tra liceità e frode del patto commissorio*.

¹⁴ Per completezza espositiva, deve segnalarsi che, con l'art. 2, L. 30 giugno 2016, n. 119, pubblicata sulla *G.U.* il 2 luglio scorso, ha fatto ingresso nel nostro ordinamento l'istituto del "finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato". La suddetta novella legislativa ha introdotto l'art. 48 *bis* TUB, che consente l'inserimento, all'interno del contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico ai sensi dell'art. 106 TUB, di una pattuizione che, a garanzia dell'adempimento, contempli il trasferimento – in favore del creditore o di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari – della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo. Tale trasferimento è tuttavia condizionato all'inadempimento del debitore quale definito a norma del comma 5; e si tratta di condizione dichiaratamente sospensiva, di tal che gli effetti traslativi non si producono fino all'inverarsi dell'evento dedotto in condizione. In questo modo la norma "codifica" la c.d. condizione di inadempimento, ammettendo espressamente che l'efficacia della pattuizione e la conseguente possibilità del creditore di avvalersene siano subordinati all'inadempimento del debitore; e ciò sul presupposto che prestazione negoziale e condi-

Il contratto in parola, infatti, è stato da sempre (probabilmente per la lacuna legislativa in materia) oggetto di diversi dibattiti, volti, dal punto di vista civilistico¹⁵, a chiarirne la natura, la funzione e a legittimarne la relativa validità contrattuale¹⁶; da un punto di vista fiscale, a interrogarsi circa la liceità del medesimo strumento in virtù della normativa in materia di abuso del diritto¹⁷, nonché, appunto, circa il trattamento fiscale della plusvalenza generata all'interno del contratto medesimo.

zione non siano fra loro inconciliabili, potendo ricondursi al concetto di condizione il caso in cui un determinato accadimento, sebbene costituisca il risultato del comportamento contrattualmente previsto a carico di uno dei paciscenti (e come tale non sia di tipo non meramente potestativo), risulti, oltre che futuro, oggettivamente incerto. Per commenti alla riforma, si rinvia a MARI, *Il patto marciano: un'analisi critica del nuovo art. 48 bis TUB*, in *Riv. not.*, 2016, p. 1111 ss.

¹⁵ Il tema del rapporto tra il contratto in parola e il divieto di patto commissorio non può essere trattato in questa sede. Si rinvia, senza pretesa di esaustività, per approfondimenti a: BRIANDA, *Le prospettive del divieto di patto commissorio tra normativa comunitaria, lex mercatoria e tradizione*, in *Contr. e impresa*, 2016, p. 797 ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, p. 291 ss.; IACCARINO, *Il rimedio del patto marciano nel diritto positivo*, in *Immobili e proprietà*, 2017, p. 101 ss.; LUNETTA, *Divieto del patto commissorio, contratto di sale and lease back e autonomia privata*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*; VITI, *Lease back, patto commissorio e clausola marciana*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2341 ss.

¹⁶ Si segnala che la giurisprudenza civile (Cass., 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1595 ss., con nota di NATALE, *Lease back e strutture utili di patto marciano*), pur riconoscendo la validità contrattuale dello schema in parola, non nega tuttavia la possibilità che il medesimo, sia piegato al raggiungimento di uno scopo diverso da quello astratto del contratto di *sale and lease back*, ossia di garanzia. Si veda, da ultimo, Cass., sez. I, 10 maggio 2017, n. 11449, in *Banca dati Dejure*, secondo la quale «il contratto di *sale and lease back*, pur configurando in sé un'operazione negoziale che non può ritenersi necessariamente preordinata alla fraudolenta elusione del divieto stabilito dall'art. 2744 c.c., tuttavia viola tale divieto qualora, per le circostanze del caso concreto – difficoltà economiche dell'impresa venditrice, che giustificano il sospetto di un approfondimento della sua condizione di debolezza, sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente – l'operazione riveli una finalità in contrasto con esso». Ne deriva quindi la necessità di valutare caso per caso l'intento delle parti al fine di verificare se il risultato finale, cui queste ambiscono, sia in frode al divieto di cui all'art. 2744 c.c. Gli interpreti hanno, pertanto, individuato una serie di indici rivelatori del possibile intento fraudolento delle parti con la conclusione di un contratto di *sale and lease back* «anomalo» (sul punto si rinvia a ARCARI, *Indici di anomalia del lease back*, in *Contratti*, 2008, p. 36 ss.; LOTTA, *Gli indici di anomalia del lease back nella recente giurisprudenza*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2013, p. 356 ss.).

¹⁷ Anche in ambito fiscale, il contratto in parola è dotato in astratto di dignità e validità. Tuttavia, ci si è interrogati se il *sale and lease back* possa configurare la fattispecie di abuso del diritto, nella condotta negoziale posta in essere al solo scopo di realizzare il vantaggio fiscale derivante dal più favorevole regime di deduzione dei canoni di *leasing*, rispetto a quello previsto per le quote di ammortamento del costo di acquisto del bene, deducibili per un importo minore e scaglionate in un più lungo periodo. In materia tributaria, alla stregua dell'elaborazione giurisprudenziale comunitaria e nazionale, costituisce pratica abusiva l'operazione economica che, attraverso l'impiego «improprio» e «distorto» dello strumento negoziale, abbia quale scopo predominante e assorbente (seppur non esclusivo) l'elusione della norma tributaria, mentre la mera astratta configurabilità di un vantaggio fiscale non è sufficiente ad integrare la fattispecie abusiva, poiché è richiesta la concomitante condizione di inesistenza di ragioni economiche diverse dal semplice risparmio di imposta e l'accertamento della effettiva volontà dei contraenti di conseguire un indebito vantaggio fiscale. Sulla base di queste premesse, la Suprema Corte ha ritenuto non abusiva la stipula di un contratto di *sale e lease back*, pur pervenendo al medesimo risultato economico di una operazione di finanziamento bancario, per cui l'impiego del negozio era volto a

Per chiarezza espositiva, occorre fin d'ora precisare che i temi generali della legittimità civile e della liceità fiscale del contratto di *sale and lease back* non saranno oggetto del presente intervento, che si concentrerà esclusivamente sull'aspetto del trattamento fiscale della relativa plusvalenza.

Al fine della nostra indagine, diretta appunto a coglierne il carattere originale e comprenderne le ripercussioni nella gestione d'impresa, nell'esaminare lo schema del contratto di *sale and lease back*, non si può prescindere da una valutazione della sua unitarietà e complessità.

Come è noto, nella disciplina civilistica, si parla di "negozio misto o complesso" allorché in esso concorrono gli elementi di più contratti tipici che si fondono in un'unica causa, assistendo ad una compenetrazione dei singoli elementi causali tale da realizzare un interesse unitario sul piano pratico-economico. Per tale ragione, il contratto misto deve essere considerato come un unico contratto, essendo unica la causa del negozio medesimo.

Il *sale and lease back* pare rientrare nella nozione generale di negozio misto, essendo, infatti, unica la causa dell'obbligazione. La stessa deve essere rinvenuta nella necessità di finanziamento da parte dell'impresa: con l'esecuzione di tale contratto, nel bilancio della società si sostituisce un bene (generalmente un bene appartenente alle immobilizzazioni) con una somma di denaro, alla quale si aggiunge, in contropartita, un debito, rappresentato dai canoni di locazione.

In sostanza, si tratta di un finanziamento a lungo termine, che può essere utilizzato per fronteggiare debiti a breve termine, al costo di privarsi della proprietà, ma non della disponibilità, di un bene strumentale¹⁸.

Questo effetto di finanziamento (e/o di ristrutturazione dell'indebitamento) costituisce la causa del *sale and lease back*, causa diversa dunque da quelle dei distinti segmenti negoziali che compongono l'operazione nel suo complesso.

consentire la maggiore deducibilità di canoni di *leasing*, rispetto ai soli interessi passivi che sarebbero stati deducibili con la stipula di un mutuo (in tal senso, Cass., 5 dicembre 2014, n. 25758, in *Il Fisco*, 2015, p. 170 ss., con nota di BORGOGGIO, *Sale and lease back immobiliare fuori dall'abuso del diritto* e Cass., 14 gennaio 2015, n. 405, in *Rass. trib.*, 2015, con nota di ZOPPINI, *Nuove prospettive giurisprudenziali in tema di abuso del diritto*). È stata, invece, considerata una ipotesi di abuso del diritto l'operazione di *sale and lease back* c.d. infragruppo, in quanto "ontologicamente" finalizzata, in via esclusiva, a realizzare un vantaggio fiscale (Cass., 8 aprile 2009, n. 8481, in *Il Fisco*, 2009, p. 2757 ss.). Per approfondimenti dottrinali sul tema, si rinvia, senza pretesa di esaustività, a AA.VV., *Abuso del diritto ed elusione fiscale*, a cura di Della Valle-Ficari-Marini, Torino, 2017, p. 227; CANTELLI, *Natura giuridica e trattamento fiscale del contratto di lease back immobiliare*, in *Il Fisco*, 1989, p. 4972 ss.; CAPOLUPO, *I problemi sollevati dal lease back*, in *Giur. it.*, 1989, p. 6414 ss.; FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010, p. 496.

¹⁸ In dottrina è stato osservato che il suddetto contratto risponde all'esigenza, diffusa in ambito imprenditoriale, di permettere l'esercizio dell'attività economica indipendentemente dalla titolarità dei mezzi di produzione e di smobilizzare risorse patrimoniali per utilizzare la liquidità monetaria ottenuta in investimenti produttivi e più in generale per consentire una gestione agile e adeguata alle strategie di medio e lungo termine. In tal senso, DE NOVA, *Il lease back*, in *Riv. it. Leasing*, 1987, p. 521 s.; LUMINOSO, *Lease back, mercato e divieto del patto commissorio*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 489 ss.

Come osservato anche dalla giurisprudenza civile, il contratto in parola costituisce un'operazione negoziale complessa, frequentemente applicata nella pratica degli affari, poiché risponde all'esigenza degli operatori economici di ottenere immediata liquidità, mediante appunto l'alienazione di un bene strumentale (di norma funzionale a un determinato assetto produttivo e pertanto non agevolmente collocabile sul mercato), conservandone, in ogni caso, l'uso con la facoltà di riacquistarne la proprietà al termine del rapporto¹⁹.

Il *sale and lease back* sarebbe, quindi, dotato di una propria autonomia funzionale e causale che consente di differenziarlo da altri schemi negoziali: se con la stipula di un *leasing* immobiliare "ordinario", l'impresa intende ("semplicemente") ottenere la disponibilità e il godimento di un immobile; la locazione finanziaria di ritorno costituisce, invece, lo strumento per ottenere disponibilità finanziarie mediante lo smobilizzo di parte del patrimonio dell'impresa²⁰.

Per tale ragione, il contratto in parola, nonostante si realizzi formalmente con la stipula di due negozi, quello di compravendita e quello di *leasing*, è in sostanza, però, un negozio complesso ed unitario e non certo un insieme di negozi collegati.

Ancora una volta, può venire a supporto del ragionamento la disciplina generale dei contratti, secondo la quale il discrimine tra unità e pluralità di negozi è da ricercare nella causa medesima del contratto. Infatti, mentre nel caso di contratto composto, le singole componenti negoziali perdono l'individualità propria del tipo corrispondente, andando a fondersi in un'unica causa; nel caso di contratti collegati, ogni negozio appartenente alla catena contrattuale conserva la propria autonomia strutturale e causale.

Ne deriva, quindi, che solo in presenza di un'unica causa si potrà affermare l'esistenza di un contratto unico e complesso, mentre in presenza di una molteplicità di cause si avrà una pluralità di contratti (collegati)²¹.

¹⁹ In tal senso, Cass., sez. III, sent. 21 luglio 2004, n. 13580, in *Impresa*, 2004, p. 1821. Tale orientamento è stato, altresì, confermato dalla giurisprudenza civile successiva. Si vedano: Cass., sez. V, 29 marzo 2006, n. 7296, in *Obbl. e Contr.*, 2006, p. 665, con nota di CORASANITI, *Sale and leaseback*; Cass., sez. V, 9 marzo 2011, n. 5583, in *Banca dati fisconline*; Cass., sez. VI, ord. 9 settembre 2014, n. 18920, in *Banca dati fisconline*, secondo la quale «Il contratto di "sale and lease back", cd. locazione finanziaria di ritorno, è un contratto di impresa socialmente tipico, mediante il quale un imprenditore vende alla società finanziaria un bene di sua proprietà che poi quest'ultima gli concederà in *leasing*, avendo la possibilità di riacquistarne la proprietà in seguito all'esercizio del diritto di opzione. La causa concreta del contratto in questione è lo scopo di finanziamento e risulta lecita, in virtù del divieto di patto commissorio, ex art. 2744 c.c., a condizione che sussista un giusto equilibrio fra il valore del bene venduto, il prezzo versato, il canone ed il prezzo dell'opzione»; Cass., sez. I, 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Foro it.*, n. 2, 2016, I, c. 685.

²⁰ In tale senso AMATI-MONTELEONE, *Il leasing immobiliare. Aspetti civilistici e fiscali, calcoli di convenienza*, Milano, 1987, p. 140 ss.

²¹ Per maggiori approfondimenti sul tema si rinvia a BIANCA, *Manuale di diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 478 ss.; CARINGELLA-DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2008, p. 187 ss.; DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1993, p. 468 ss.; SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1996, p. 38 ss.

A differenza della classica operazione di locazione finanziaria, è prevista, nel contratto di *sale and lease back*, una fase antecedente, nel corso della quale il futuro utilizzatore decide di alienare un immobile, avente carattere strumentale alla propria attività imprenditoriale, del quale tuttavia non vuole definitivamente spogliarsi conservandone la disponibilità ed ottenendo al contempo risorse liquide da destinare alla propria attività economica²². Emerge, quindi, come nel contratto in parola l'elemento essenziale della causa di finanziamento sia unica ed unitaria.

In altre parole, per valutare la natura del *sale and lease back* non ci si deve fare "ingannare" dalla circostanza che per concretizzare la causa del suddetto negozio occorre, formalmente, porre in essere due negozi (vendita e *leasing*), in quanto essi non possono essere considerati asistematicamente, non essendo dotati di alcuna autonomia e indipendenza giuridica e costituendo semplicemente la modalità con cui raggiungere il fine del contratto stesso.

L'impresa (o il lavoratore autonomo), infatti, non venderebbe l'immobile alla società di *leasing* se non fosse certa di poter continuare ad utilizzarlo in forza del contratto di locazione finanziaria ed altresì di poterlo riacquistare esercitando il diritto di opzione al termine della durata del contratto. Da parte sua, la società finanziaria non acquisterebbe l'immobile se non al fine di concederlo in locazione alla stessa impresa alienante e, successivamente, di ritrasferirlo alla stessa a seguito dell'esercizio dell'opzione.

Questa valutazione del contratto di *sale and lease back* come negozio unitario e complesso è fondamentale sia per comprendere il regime civilistico-contabile, sia per il relativo trattamento fiscale.

Solo comprendendo la suddetta concezione e natura del *sale and lease back* può, infatti, comprendersi la *ratio* della norma introdotta dal legislatore all'art. 2425 *bis* c.c., volta a positivizzare la regola di ripartizione pluriennale della plusvalenza. Il legislatore ha imposto, dunque, di ripartire la plusvalenza *pro rata temporis*, attestando che la vendita del bene non deve essere qualificata come atto realizzativo a sé stante, ma come atto preordinato al compimento di un'operazione più articolata e caratterizzato, quindi, da una causa negoziale diversa da quella tipica della vendita²³.

²² Il *sale and lease back* può essere utilizzato ogni qualvolta l'impresa ritenga opportuno finanziare un investimento che, per sua natura, non si presta ad essere direttamente oggetto di un'operazione di locazione finanziaria. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un'impresa commerciale che abbia in programmazione ampi investimenti in scorte e capitale circolante: in questa ipotesi non sarà possibile ricorrere al *leasing* per finanziare direttamente gli investimenti, mentre potrà superare l'ostacolo attraverso il reperimento dei mezzi finanziari occorrenti con un'operazione di *sale and lease back immobiliare*, utilizzando a tale fine beni immobili dalla stessa detenuti.

²³ Dal punto di vista contabile, si sono sviluppate due metodologie di contabilizzazione della locazione finanziaria: il criterio patrimoniale e il criterio finanziario. Con il criterio di contabilizzazione patrimoniale, i beni vengono iscritti nello stato patrimoniale del locatore proprietario, mentre il locatario-utilizzatore iscrive i canoni di competenza nel proprio conto economico, salvo poi iscrivere nel proprio stato patrimoniale i beni, una volta esercitato il riscatto, all'importo pagato, e, in seguito, i relativi

Questa impostazione è evidentemente una applicazione concreta del principio astratto della “prevalenza della sostanza sulla forma”, introdotto dall’art. 2423 *bis* c.c.

Il *sale and lease back* rappresenta, quindi, un’ipotesi in cui le norme del codice civile, pur prevedendo che la rilevazione dell’operazione debba avvenire in base agli aspetti formali, non impediscono, anzi impongono, che gli effetti dell’operazione siano rilevati secondo la propria sostanza economica. Quindi, atteso che, sotto il profilo sostanziale, il contratto *de quo* è un’operazione di finanziamento, se da un lato è necessario rilevare la cessione del bene, in quanto esiste un contratto di vendita; dall’altro, il plusvalore realizzativo deve essere accreditato a conto economico gradualmente sulla durata del contratto di locazione finanziaria, attraverso l’utilizzo dei risconti passivi.

In questo modo, la plusvalenza, che rappresenta la quota del finanziamento che eccede il costo non ammortizzato del bene, va a ridurre in ciascun esercizio i correlati canoni di *leasing*.

A parere di chi scrive, la norma suddetta ha il pregio di fornire una corretta e “giusta” rappresentazione civilistico-contabile del contratto in parola, in totale coerenza con la propria definizione, causa e funzione (economico-finanziaria)²⁴.

ammortamenti. Con il criterio di contabilizzazione finanziario, il locatario iscrive nell’attivo dello stato patrimoniale i beni oggetto di *leasing*, e, nel passivo, il debito per i canoni da pagare, comprensivi del prezzo del riscatto. Il locatario, quindi, iscrive i beni tra le immobilizzazioni materiali, al pari di quelli di proprietà, effettuando i relativi ammortamenti. Nel conto economico saranno riportati gli ammortamenti e gli interessi compresi nei canoni di competenza del periodo. V. F. DEZZANI-L. DEZZANI, *Principio contabile Ias 17 – Sale and lease back: leasing finanziario e leasing operativo*, in *Il Fisco*, 2011, p. 819 ss.; SANTESSO-SOSTERO, *Principi contabili per il bilancio d’esercizio*, Milano, 2000, p. 322 ss. Si veda, altresì, FIORENTINO, *L’imputazione della plusvalenza da sale and lease back: spunti di riflessione sui principi di derivazione e competenza nel reddito d’impresa*, in *Rass. trib.*, 2010, p. 83 ss., secondo il quale il principio contabile n. 11, al quale è stata attribuita dignità normativa in ragione di quanto espressamente stabilito dall’art. 2425 *bis*, comma 4, c.c., preclude al locatario, in operazioni di *leasing* finanziario, l’iscrizione dei beni presi in *leasing* tra le immobilizzazioni, confermando quindi l’obbligo di rilevare in bilancio l’operazione secondo il metodo patrimoniale. Peraltro, nello stesso principio contabile n. 11 è affermato che, in assenza di norme civilistiche o tributarie che impongano una contabilizzazione difforme da quella aderente alla sostanza economica, «gli effetti dell’operazione vanno trattati secondo la sostanza economica». È, infatti, attualmente stabilito nel codice civile, per attribuire specifica rilevanza agli aspetti sostanziali, che «le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore sono ripartite in funzione della durata del contratto di locazione».

²⁴ V. D’ANGELO, *L’imputazione temporale, fiscalmente rilevante, della plusvalenza da sale and lease back*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, p. 291 s., secondo il quale «l’imputazione frazionata prevista dall’art. 2425 *bis*, comma 4, c.c. è funzionale ad un generale atteggiamento di prudenza nelle rilevazioni contabili, volto ad evitare la possibilità di iscrizione di componenti positive che non manifestano tutta la loro effettività in quanto legate all’assunzione di componenti *passive future* (il pagamento dei canoni di *leasing*)».

3. Orientamenti giurisprudenziali

Dopo aver brevemente delineato la funzione e la natura del contratto di *sale and lease back* sotto il profilo civilistico-contabile, si può ora tratteggiare la questione sotto il profilo fiscale.

Come accennato nelle premesse, il nodo critico da sciogliere è se, anche ai fini tributari, la plusvalenza realizzata, a seguito della vendita del bene strumentale dall'imprenditore alla società di *leasing*, debba essere imputata, come impone l'art. 2425 *bis* c.c., in tanti esercizi in base alla durata del contratto di locazione finanziaria oppure debba essere ripartita secondo i criteri di cui all'art. 86 e all'art. 109 TUIR, disciplinante il trattamento fiscale della plusvalenza (nell'ambito del reddito d'impresa) derivante da cessione a titolo oneroso.

Per rispondere al quesito, può essere opportuno fare il punto degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito.

Occorre precisare fin d'ora che le pronunce delle Commissioni tributarie che hanno tentato di fornire una soluzione al suddetto quesito sono, da un punto di visto numerico, davvero irrisorie, nonché espressione di orientamenti del tutto contrastanti.

In giurisprudenza, si sono infatti registrati due filoni di pensiero.

Secondo un primo orientamento²⁵, l'ordinamento tributario contiene una specifica normativa in materia di plusvalori derivanti da atti di cessione costituita dagli artt. 86, comma 4 (secondo il quale le plusvalenze realizzate concorrono a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono realizzate ovvero, se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni, a scelta del contribuente, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi ma non oltre il quarto) e 109, comma 2, lett. a), (secondo il quale i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti alla data della stipulazione dell'atto per gli immobili), TUIR.

Pertanto, in virtù di questa impostazione, la fattispecie della locazione finanziaria di ritorno deve essere direttamente disciplinata dalla suddetta normativa tributaria, in quanto speciale e prevalente rispetto alla disciplina civilistica stabilita dall'art. 2425 *bis* c.c., norma avente, invece, efficacia limitata al diritto societario ed atta a disciplinare solo la formazione del bilancio ai fini civilistici.

L'orientamento così espresso si fonda sulla concezione che il contratto di *sale and lease back*, pur avendo una finalità di finanziamento, è composto da due distinte operazioni autonome l'una dall'altra. Da un lato, infatti, vi sarebbe la cessione del bene strumentale e dall'altro la locazione finanziaria dello stesso, con la conseguenza che ciascuna operazione va fiscalmente trattata in base alla riferita disciplina ordinaria, che per la cessione è appunto rappresentata dagli articoli sopraccitati 86, comma 4, e 109, comma 2, lett. a), TUIR.

²⁵ V. CTP Campania-Salerno, 6 giugno 2011, n. 226, in *Banca dati fisconline* e CTP Lazio-Roma, 12 maggio 2011, n. 266, in *Banca dati fisconline*. La decisione è stata commentata da D'ANGELO, *op. cit.*, p. 289 ss.

Sulla base, invece, di una diversa considerazione del contratto in parola, altro orientamento²⁶, ha affermato principi diametralmente opposti.

Secondo tale filone, lo schema negoziale *de quo* presenta una autonomia strutturale e funzionale quale contratto di impresa e presenta caratteri peculiari (soggettivi ed oggettivi), che non consentono di ritenere che esso configuri, per sua natura e per il suo fisiologico operare, una fattispecie negoziale fraudolenta.

Si è ritenuto, quindi, di non poter “restringere” il complesso ed articolato negozio della locazione tributaria di ritorno nella categoria della “cessione a titolo oneroso”, non foss’altro per la constatazione che le “cessioni” producono, quale effetto immediato, la perdita della proprietà e della disponibilità del bene; nel *leasing* in esame il bene continua ad essere goduto dall’utilizzatore-cedente, il quale al termine del contratto potrà riacquistare la proprietà del bene goduto.

Infatti, si è osservato che le due fasi dell’operazione di *sale and lease back*, ossia la compravendita e la contestuale locazione finanziaria del bene compravenduto, non sono inscindibili tra loro, né dal punto di vista civilistico, né dal punto di vista fiscale, non essendo la vendita fine a se stessa. In altre parole, la causa (e quindi il fine giuridico, non solo economico) del negozio in questione non è *tout-court* il trasferimento della proprietà del bene, come previsto per il contratto di compravendita, ma piuttosto la riacquisizione dell’immobile in locazione così da mantenerne la disponibilità ed il godimento.

Sulla scorta di queste considerazioni, secondo questo orientamento, non si può applicare, al negozio in questione, la norma prevista dall’art. 86, comma 4, TUIR, volta a disciplinare tipologie contrattuali (cessioni) diverse, rispetto a quella in rilievo, legittimando, quindi l’applicazione dell’art. 2425 *bis* c.c.

4. Considerazioni finali

Come accennato nelle premesse, la sentenza, oggetto del presente elaborato, a quanto costa, è il primo intervento della giurisprudenza di legittimità ad occuparsi della questione.

²⁶ Si veda, CTP Emilia Romagna-Modena, 12 gennaio 2011, in *Banca dati fisconline*. Tale decisione è stata commentata in senso favorevole da PINI, *L'imputazione temporale della plusvalenza nel contratto di sale and lease back*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2434 ss., secondo la quale è necessario che anche l’Amministrazione Finanziaria superi la concezione “atomistica” del contratto in parola per apprezzare l’unitarietà sostanziale dei rapporti giuridici che caratterizzano il suddetto schema negoziale. In senso contrario, D’ANGELO, *op. cit.*, p. 289 ss., secondo il quale la valorizzazione della causa contrattuale ai fini della rilevanza temporale di un contratto è una operazione suggestiva, ed implica un’analisi profonda delle singole fattispecie contrattuali, ma si scontra con le “semplificazioni” fiscali in materia di competenza temporale. L’orientamento inaugurato con la suddetta pronuncia è stato confermato da CTR Cagliari, 28 giugno 2016, in *Banca dati Dejure*.

La Cassazione attribuisce al contratto in parola una vera e propria dignità, distinto sia dalla vendita pura e semplice che dalla diversa locazione finanziaria.

I Supremi giudici avvalorano, quindi, la nozione di contratto di *sale and lease back* come negozio unitario, a causa unica (causa di finanziamento) e non scomputabile nei suoi elementi.

Sulla base di questi assunti, si ritiene non applicabile al negozio di *sale and lease back* l'art. 86 TUIR (disciplinante esclusivamente le plusvalenze patrimoniali derivanti da cessioni di beni di impresa) e si afferma che l'imputazione fiscale della plusvalenza deve seguire il criterio temporale imposto dal legislatore all'art. 2425 *bis* c.c., unica norma presente nell'ordinamento volta a disciplinare la presente questione.

La Cassazione, nella sentenza in commento, annulla, quindi l'ordinanza del Gip impugnata e rinvia al Tribunale di merito, in quanto ritiene necessario il ricalcolo del reddito di impresa ripartendo la plusvalenza per la durata del contratto al fine di accertare se, nel caso di specie, sia stata superata o meno, per l'anno di imposta di riferimento, la soglia di punibilità di cui all'art. 5, D.Lgs. n. 74/2000, con conseguente rideterminazione, in caso di esito positivo, dell'entità dell'effettiva imposta evasa.

La soluzione prospettata ed accolta dalla Cassazione, a parere di chi scrive, pare essere la più coerente all'ordinamento giuridico e si auspica, pertanto, che anche la Cassazione civile, ove si trovasse ad esaminare la medesima questione, confermi la suddetta impostazione.

Come argomentato nei paragrafi precedenti, il contratto di *sale and lease back* non può che essere qualificato come contratto unitario a causa unica, quella di finanziamento, anche se per la sua concreta realizzazione si pongono in essere più negozi.

Questa concezione del contratto in parola, che è inevitabilmente il punto di partenza per le successive valutazioni, si auspica vivamente si affermi definitivamente, non dando spazio, in futuro, a orientamenti difformi. Infatti, attribuire rilievo autonomo al contratto di vendita e al contratto di *leasing*, identificando una pluralità di cause, significherebbe svilire la reale natura del *sale and lease back*, nonché la sua concreta funzione come contratto d'impresa.

In quest'ottica di contratto di finanziamento, la plusvalenza (derivante dalla vendita del bene strumentale) non può essere intesa nella sua accezione generale di elemento volto ad incrementare il reddito: tale plusvalenza, in concreto, non realizza la produzione di alcun reddito per l'impresa cedente, in quanto, se da un lato, quest'ultima, con la vendita, produce (apparentemente) una ricchezza; dall'altro, si indebita mediante la stipulazione del *leasing*.

Pertanto, tale "presunto" plusvalore deve essere considerato semplicemente come una componente positiva atta a rettificare, annullandola, la componente negativa relativa alla quota capitale dei canoni di *leasing*, e, per l'effetto della suddetta operazione contabile, residueranno ("sostanzialmente") solo gli interessi finanziari, ossia gli unici oneri effettivi della suddetta operazione di finanziamento.

In altre parole, la particolare plusvalenza generata nel contratto di *sale and lease*

back deve essere inquadrata come posta rettificativa dell'importo complessivo finanziato.

Da tale assunto deriva inequivocabilmente, come ha correttamente affermato la Suprema Corte, che il caso di specie non può essere disciplinato dall'art. 86 TUIR, in quanto tale norma è volta a disciplinare esclusivamente le vere e proprie plusvalenze patrimoniali derivanti da cessioni di beni strumentali, ovvero plusvalenze realizzate dal perfezionamento di atti riconducibili allo schema della compravendita e non certo al caso della diversa tipologia di plusvalenza derivante da un'operazione complessa come quella in parola.

Forse, appare forviante la denominazione stessa di "plusvalenza", utilizzata "impropriamente" per indicare il risultato della prima operazione del *sale and lease back*, in quanto tale segmento negoziale (la vendita) è solo ed esclusivamente diretto ad ottenere le risorse finanziarie, che verranno poi successivamente restituite dall'"impresa cedente" con il pagamento del canone di *leasing*.

Il contratto in parola, lo si ribadisce, si realizza solo ed esclusivamente mediante due flussi finanziari di segno opposto: da un lato, il capitale finanziato identificato con il "prezzo della cessione"; dall'altro il flusso periodico dei canoni di locazione, che assommano la restituzione del prezzo di cessione (quota capitale) e gli interessi maturati sul finanziamento concesso.

La causa finanziaria del contratto impedisce, di conseguenza, di assimilare (ai soli fini fiscali) la somma ricevuta dal concedente come cessione da tassarsi ai sensi dell'art. 86 TUIR. La suddetta "vendita", infatti, come già osservato, non produce "reddito", inteso come incremento del patrimonio dell'impresa, venendo così a difettare il presupposto di imposizione individuato dal legislatore all'art. 86 TUIR.

Dopo aver verificato che nell'ordinamento tributario sussiste, quindi, una lacuna normativa, in quanto non si rinviene una norma volta a disciplinare il trattamento fiscale di tali "plusvalenze", occorre inevitabilmente volgere lo sguardo all'ordinamento civile, onde accertare se in esso sia presente una disposizione sul punto.

Infatti, nonostante l'obbligazione tributaria sia un'obbligazione di diritto pubblico, l'interprete, ove nella disciplina propria del diritto tributario, sussista una lacuna, può colmarla ricorrendo alle norme del codice civile²⁷ se ricorrono i presupposti dell'analogia²⁸.

²⁷ Si rinvia a FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998, p. 13, secondo la quale, se si considerasse l'obbligazione tributaria un'obbligazione civilistica *tout court*, tutte le norme di diritto civile si applicherebbero al sistema tributario e, quindi, la legge tributaria diventerebbe una norma speciale rispetto a quella generale. E se, invece, la si considerasse interamente di natura pubblica, il rapporto con il diritto civile sarebbe mediato e solo nel caso in cui si riscontrasse una lacuna in ambito pubblicistico si potrebbe fare riferimento alle disposizioni di diritto civile.

²⁸ L'analogia è possibile quando: a) la disciplina tributaria presenta delle lacune in senso tecnico; b) le norme del codice civile (assunte come diritto comune delle obbligazioni) sono suscettibili di essere estese oltre l'ambito del diritto privato; c) le norme del codice sono compatibili con le peculiarità del diritto tributario. V. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, I, *Parte generale*, 2013, Milano, p. 99.

In virtù di tali considerazioni, può, quindi, affermarsi che il trattamento fiscale delle plusvalenze generate all'interno del contratto di locazione finanziaria di ritorno deve essere disciplinato dall'art. 2425 bis c.c., volto appunto a regolamentare l'imputazione temporale del plusvalore derivante da *sale and lease back*.

Questo appare infatti l'unico criterio idoneo a valorizzare la natura del contratto in parola, in quanto solo con l'imputazione temporale della plusvalenza in funzione della durata del contratto di locazione, l'elemento di segno positivo, derivante dalla vendita del bene strumentale, può rettificare la componente di segno negativo relativa alla quota dei canoni di *leasing*.

La suddetta interpretazione è inoltre conforme e coerente al principio di competenza economica espresso dall'art. 109 TUIR e al principio di derivazione espresso dall'art. 83 TUIR, così come ulteriormente rafforzato dalla L. n. 19/2017.

Infatti, ragionando al contrario e ammettendo la tesi sostenuta dall'Ufficio, si determinerebbe uno sfasamento temporale tra la rilevanza fiscale dei costi del finanziamento, ossia delle quote capitale dei canoni di *leasing*, e la plusvalenza, intesa come già detto come componente reddituale rettificativo di tali costi, e si impedirebbe quindi di rispettare la necessaria correlazione tra componenti positivi e negativi di reddito imposta dall'art. 109 TUIR.

La tesi dell'Ufficio, come detto, si porrebbe altresì in contrasto con il principio di derivazione sancito dall'art. 83 TUIR, in base al quale, come è noto, il reddito di impresa si determina apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo di imposta, le variazioni in aumento e in diminuzione discendenti dall'applicazione dei criteri stabiliti dalle disposizioni raccolte sotto la sezione prima del titolo secondo TUIR²⁹. Tuttavia, come già detto, non si rinviene, nel TUIR, alcuna norma specifica in materia, che imponga variazioni al risultato di bilancio³⁰.

²⁹ Per approfondimenti sul principio di derivazione rafforzata per i soggetti non IAS, si rinvia a: FUSA, *Principio contabili OIC: quale valenza giuridica ai fini civilistici e fiscali?*, in *Il Fisco*, 2017, p. 1663 ss.; MAURO, *Le implicazioni fiscali nel mondo OIC del principio della prevalenza della sostanza sulla forma*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 827 ss.; MENICACCI, *Il principio di derivazione dopo la riforma del bilancio d'esercizio*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2016, p. 27 ss.

³⁰ V. ANDREANI-GIOMMONI, *Ripartizione pluriennale della plusvalenza da lease back*, in *Il Fisco*, 2016, p. 3414 ss.; ARTINA, *Plusvalenza da lease back: i dubbi sulla tassazione*, in *Bilancio e reddito di impresa*, 2017, p. 34 ss.; GAIANI, *L'imputazione a periodo delle plusvalenze da lease back: regole contabili e disciplina fiscale*, in *Il Fisco*, 2014, p. 3041 ss.; FUMAGALLI, *Imputazione in base alla durata della locazione per le plusvalenze da sale and lease back*, in *Il Fisco*, 2016, p. 713 ss. Gli Autori osservavano, già prima dell'introduzione del principio di derivazione rafforzata per i soggetti non IAS, che, in alcun caso l'applicazione dei suddetti criteri di cui agli artt. 109 e 83 TUIR consentirebbe di evidenziare, con riguardo al caso di specie, disallineamenti tra risultato civilistico ed imponibile fiscale. Infatti, non sono rinvenibili, nell'ambito della disciplina del reddito d'impresa, norme specifiche che impongono deroghe al principio civilistico di competenza in merito al *sale and lease back*, con la conseguenza che, ai fini fiscali, nessuna variazione in aumento dovrebbe farsi rispetto alla redazione del bilancio secondo la regola civilistica di cui all'art. 2425 bis c.c.

Quanto esposto appare ulteriormente confermato anche a livello legislativo dall'introduzione del principio di derivazione rafforzata anche per i soggetti non IAS³¹, al quale si ispira il nuovo art. 83 TUIR, riformato dall'art. 13 *bis*, D.L. n. 244/2016, conv. con emendamenti dalla L. n. 19/2017.

In virtù del suddetto principio, infatti, anche le imprese che applicano i principi contabili nazionali devono assumere, ai fini fiscali, le rappresentazioni di bilancio ispirate al principio della prevalenza della sostanza sulla forma. In altri termini, in luogo della raffigurazione giuridico formale, la rappresentazione delle operazioni e dei relativi effetti patrimoniali e reddituali deve essere effettuata privilegiando l'aspetto sostanziale che si realizza a trasferimento dei rischi e benefici.

Tale novella legislativa ha, quindi, equiparato, sotto il profilo fiscale, le imprese che applicano i principi contabili nazionali e i soggetti che applicano i principi contabili internazionali. In specie, è stata rafforzata la dipendenza del reddito imponibile dalle qualificazioni, imputazioni temporali e classificazioni di bilancio ai fini civilistici (mediante un'attuazione concreta del principio della sostanza sulla forma), con la conseguenza che le regole contabili rilevano anche dal punto di vista fiscale.

Per tutte le suddette argomentazioni, il parametro temporale per l'imputazione della "plusvalenza" deve essere, sia da un punto di vista civilistico-contabile che sotto il profilo fiscale, quello stabilito dall'art. 2425 *bis* c.c. Sarebbe, infatti, lesivo di ogni principio di competenza economica, di derivazione, di prevalenza della sostanza sulla forma, di equivalenza tra operazioni aventi le medesime finalità, ammettere che, da un lato, la plusvalenza deve essere soggetta a tassazione interamente nell'esercizio in cui si verifica e, dall'altro, consentire di portare in deduzione il costo derivante dal contratto di *leasing* solo sulla base del pagamento del canone.

L'allineamento del principio di competenza fiscale alle regole contabili ha, peraltro, anch'esso contribuito ad una novazione della prassi vigente.

Deve, infatti, segnalarsi che con Ris. 23 giugno 2017, n. 77/E, l'Agenzia delle Entrate ha espressamente riconosciuto che la plusvalenza, derivante da contratto di *sale and lease back*, concorrerà alla formazione del reddito «1) ripartita in funzione della durata del contratto di locazione finanziaria; 2) a partire dal momento in cui inizia a decorrere il contratto di locazione finanziaria»³².

Irene Pini

³¹ Restano esclusi dall'applicazione del principio di derivazione rafforzata le micro-imprese, così come definite dall'art. 2435 *ter* c.c.

³² La Ris. 23 giugno 2017, n. 77/E è stata emanata dall'Agenzia delle Entrate a seguito di interpello *ex art.* 11, comma 1, lett. a), L. n. 212/2000, con la conseguenza che le Direzioni provinciali ed ogni altro Ufficio periferico dovranno attenersi ai principi ed alle istruzioni enunciati nel provvedimento medesimo.

