



Diritto & Fisco



Imprese e professionisti lanciano l'allarme dopo l'allargamento del perimetro al campo penale

Un abuso di diritto scoraggiante Pianificazione fiscale frenata dalla mancanza di certezze

DI CRISTINA BARTELLI

Le imprese e i professionisti lanciano l'allarme: l'eccesso di discrezionalità lasciato ai giudici sull'interpretazione delle norme tributarie rischia di sgretolare le certezze necessarie alla pianificazione fiscale, anche da parte delle imprese straniere. Siciliotti (dottori commercialisti): effetti devastanti dalla esondazione dell'abuso di diritto dal piano fiscale a quello penale. Intanto gli studi registrano un incremento delle contestazioni da parte di Gdf e Agenzia delle entrate motivate con un illecito risparmio d'imposta.

L'abuso di diritto è destinato anche per il 2011 a non far dormire sonni tranquilli a imprese e professionisti. C'è un vulnus normativo a cui sta sofferendo una giurisprudenza variegata della Corte di cassazione che ha ampliato i confini e le interpretazioni dell'abuso di diritto, sfociando adesso anche nel penale (si veda *ItaliaOggi* del 4 gennaio scorso). Che ci sia bisogno di una legge lo ha detto anche il numero uno dell'Agenzia delle entrate, Attilio Befera, a Bergamo lo scorso 1° dicembre (si veda *ItaliaOggi* del 2/12/2010): «Per l'abuso è necessario un intervento normativo anche se», ha garantito, «gli uffici ne fanno un uso moderato». Secondo i dati forniti dall'Agenzia delle entrate, infatti, su 3 mila controlli sono non più di 40 i casi ad aver ricevuto il sigillo di vantaggio d'imposta senza valide ragioni economiche.

«Anche se», fa notare Ivan Vacca, condirettore generale di Assonime, «sono le operazioni contestate a essere di ampia dimensione». Ora il nuovo tassello al puzzle, o tegola, sulla testa dei professionisti e delle imprese, si chiama procura della repubblica. Alla leva tributaria si sta affiancando, infatti, la leva penale. Si registrano per esempio, a Milano, richieste di misure cautelari e rinvii a giudizio per imputazioni che comprendono operazioni tra società di gruppo, considerate inesistenti perché minimizzano i tributi da pagare, contestazioni che ritengono indizio di frodi il fatto di ricercare dichiaratamente il risparmio fiscale. Un effetto assurdo, almeno stando alle osservazioni delle imprese: «L'abuso di diritto è un'operazione trasparente, apertis verbis», ragiona Ivan Vacca, «come

si fa ad associare l'abuso a fattispecie come la frode la cui base è proprio l'occultamento?». E aggiunge: «Fino a oggi a livello di istituzioni comunitarie l'abuso è stato identificato come una fattispecie conclusiva del sistema, una norma di chiusura tanto da non ritenere possibile l'applicazione di sanzioni neanche amministrative. Invece la tesi della cassazione arriva alla conseguenza di una disapplicazione di tutte le norme fiscali perché tutte arrivano ad avere effetti fiscali differenti».

Per gli esperti, interpellati da *ItaliaOggi*, l'abuso di diritto va contrastato se c'è un uso distorto della ratio della norma; quello che si fatica a capire, e

ad accettare, è la contestazione basata solo sulle valide ragioni economiche. «Una società fa una fusione», esemplifica Vacca, «e arriva l'amministrazione finanziaria a dire: no, è abuso, dovevi fare una liquidazione. Non ha senso». E le conseguenze degli orientamenti della corte di cassazione legati al vulnus normativo portano a una visione opaca della normativa fiscale che si ritorce contro la competitività: «Le imprese estere arriveranno a mettere la bandierina nera sull'Italia perché considerano le prese di posizione in tema di abuso di diritto come un modo non buono di operare per una pianificazione fiscale», osserva Vacca. Una rete insomma dalle

maglie talmente fitte da mettere dentro tutti fiscalmente buoni e fiscalmente cattivi.

Preoccupazioni più che legittime dentro tutti fiscalmente buoni e fiscalmente cattivi. Preoccupazioni più che legittime arrivano a sconfinare anche nel campo penale quando esiste una giurisprudenza europea che tende a ritenere che l'elusione non deve avere sanzioni neanche amministrative?». Per il numero uno dei commercialisti «è comprensibile lo zelo di un funzionario dell'amministrazione finanziaria che di fronte a un accertamento con franchigie che sconfinano nel

penale faccia la segnalazione alla procura della repubblica, così come è comprensibile la messa in moto delle verifiche della procura. Quello che è inaccettabile è l'incertezza da cui questi passi nascono. Messi tutti assieme questi passaggi», dichiara Siciliotti, «arrivano a produrre effetti devastanti». Sul vuoto normativo da colmare, i dottori commercialisti ricordano che all'ultimo convegno la categoria ha presentato una proposta di legge proprio sull'argomento: «Noi la nostra parte l'abbiamo fatta», sottolinea il presidente Siciliotti, «e prendiamo anche atto delle rassicurazioni dell'Agenzia delle entrate sull'utilizzo residuale in accertamento, certo è», chiosa, «che nella produzione normativa tributaria si è passati dalle norme alle circolari ai comunicati e ora alle rassicurazioni come fonte. Il sistema giuridico dovrebbe dare qualche certezza in più».

A confusione, adesso, si aggiunge confusione. Il trend che segnalano gli studi professionali è di una crescita delle contestazioni sull'abuso. «Ho circa 45 casi, tra pvc, verifiche e accertamenti», racconta Stefano Loconte, avvocato dello studio Loconte & partners, «di cui l'80% da parte della guardia di finanza che portano tutte la contestazione di abuso di diritto. In alcuni casi, su pvc delle Fiamme gialle che non avevano il riferimento all'abuso, è poi arrivato l'atto dell'Agenzia che lo ha ricompreso. I valori contestati sono ingenti anche se ho anche il caso di un abuso di diritto da 50 mila euro», spiega Loconte. Un problema dunque non solo per le grandi società e i grandi gruppi: «La sensazione è che si stia usando l'abuso come un grimaldello per aprire delle porte che in altro modo non si riuscirebbero ad aprire», osserva l'avvocato che ha registrato nel 2010 un incremento dell'utilizzo dell'abuso. «Il vero pericolo», secondo Loconte, «è l'orientamento della cassazione che considera possibile sollevare anche d'ufficio l'abuso in ogni grado del processo. Un soggetto terzo, insomma, ravvisa d'ufficio la notizia di reato. E lì si può finire davanti la procura della repubblica».

Tornano in discussione le cartelle mute

Tutto da rifare per le cartelle prive del responsabile del procedimento antecedenti al giugno 2008. La Ctr Lazio ha infatti rivisitato la questione giungendo a conclusioni apparentemente difformi rispetto al pensiero recente della Cassazione.

Nella sentenza n. 257/06/2010 (presidente Tersigni, relatore Proietti) dello scorso 14 dicembre, i giudici capitolini mettono di nuovo in discussione la validità delle cartelle di pagamento prive dell'indicazione del responsabile del procedimento, emesse prima del giugno 2008, fondando la propria decisione sulla mera applicazione della legge n. 241/1990. Anzi, precisa la Commissione, in presenza di un atto che viola espressamente una norma, il giudice tributario «deve» annullare l'atto imperfetto.

Per quanto riguarda i vizi degli atti amministrativi, è infatti doveroso operare una distinzione tra quelli comportanti la nullità, disciplinata dall'art. 21 septies della legge 241/1990, e quelli che, invece, ne provocano l'annullabilità. «L'annullabilità», osserva la Ctr, «è regolata dall'art. 21 octies, il quale stabilisce che è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere a da incompetenza».

La mancata indicazione del

responsabile del procedimento viola espressamente l'articolo 7 dello statuto del contribuente, che ne prevede la tassativa presenza sugli atti dell'amministrazione. Il collegio considera, altresì, che la gravità della violazione menzionata ha determinato nel legislatore la necessità di prevedere un inasprimento della disciplina previgente, prevedendo la nullità espressa a partire da una certa data (legge n. 31/2008).

La sentenza in commento riapre la disputa giuridica sulle cartelle mute, che sembrava avere intrapreso una direzione precisa dopo la pronuncia n. 10805/2010 della Cassazione (commentata su *ItaliaOggi* dello scorso 7 maggio), nella quale il giudice di legittimità aveva escluso la nullità per i ruoli antecedenti al giugno 2008, negando l'equivalenza tra la locuzione «tassativamente», contenuta nel citato articolo 7, e la previsione espressa di nullità. La tesi della Ctr, tuttavia, pone la questione sotto una luce differente e si basa sulla rigorosa applicazione della legge, senza avventurarsi in interpretazioni giuridiche. Proprio per questo motivo, potrebbe aprire la strada a un nuovo filone giurisprudenziale, con successivo sbocco in Cassazione.

Benito Fuoco e Nicola Fuoco

©Riproduzione riservata

La sentenza sul sito www.italiaoggi.it/documenti

Altri articoli sul sito www.italiaoggi.it/abusi+diritto