

Torino, 15 marzo 2012



Andrea Russo– L'ABUSO di DIRITTO,  
LO STATO DELL'ARTE

# L'ABUSO di DIRITTO lo stato dell'arte, ovvero

*L'abuso dell'abuso di  
diritto*

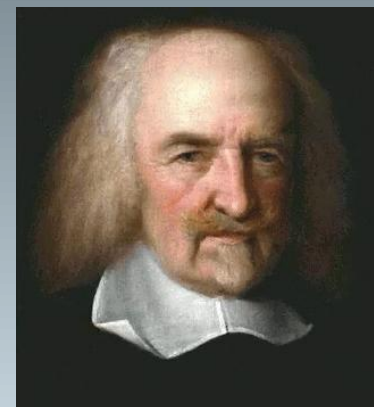


# I riferimenti storici (liberamente ispirato)

## Il Codice di Hammurabi



## Thomas Hobbes



## Il congresso di Vienna, La Santa Alleanza



# La pronuncia della Cassazione 21221 del 2006

**Estendibilità alla tassazione diretta dei principi comunitari elaborati in tema di IVA, campo impositivo di competenza comunitaria.**

**Obbligo di applicazione di tali principi *ex officio*, senza che vi ostino preclusioni di natura processuale.**



# Le pronunce della Cassazione n. 30055 e 30057 del 2008

**Riconoscimento  
di un generale  
principio  
antielusivo.**

**Rinvenimento  
dello stesso non  
nella  
giurisprudenza  
comunitaria  
ma nei principi  
costituzionali  
italiani (art. 53  
Cost.).**



# Le pronunce della Cassazione 30055 e 30057 del 2008

**Mero carattere  
sintomatico delle  
specifiche norme  
antielusive.**

**Rilevabilità d'ufficio, in  
ogni stato e grado del  
procedimento, in quanto  
eccezioni poste a  
vantaggio  
dell'Amministrazione in  
materia tributaria  
indisponibile.**





# La sentenza della Cassazione 1465 del 2009

**Conferma della  
doverosa  
officiosa  
verifica della  
(possibile)  
elusività  
dell'operazione**



**Conferma  
dell'immanenza  
del principio del  
divieto di  
elusione anche  
in settori  
estranei al  
diritto  
comunitario  
quali  
l'imposizione  
diretta.**



# La sentenza della Cassazione 1465 del 2009

**Onere  
dell'Amministrazione  
di provare la  
ricorrenza dei  
presupposti  
dell'elusività.**

**Cautela nella verifica  
dell'asserita elusività in  
presenza delle moderne  
(ancorché inusuali)  
strutture giuridico-  
finanziarie.**





# La sentenza della Cassazione 1465 del 2009

**L'operazione è elusiva ove il risparmio fiscale sia l'elemento predominante dei negozi giuridici, essendo il contribuente gravato dell'*onus probandi* della valida ragione economica sottesa.**

**E' onere dell'Amministrazione non solo prospettare il disegno elusivo, ma anche esplicitarlo indicando l'asserito comportamento abusato con quello fisiologico assertivamente aggirato.**



# La sentenza della Cassazione 1372 del 21 gennaio 2011

## Premessa:

**Disconoscibilità di atti e/o negozi  
principalmente finalizzati  
all'ottenimento di vantaggi fiscali  
contrastanti con la *ratio* delle norme**

**Abusività esclusa soltanto da valide  
ragioni extrafiscali**



# La sentenza della Cassazione 1372 del 21 gennaio 2011

**Onere per la P.A. di dimostrare  
l'inadeguatezza o anomalia  
dell'operazione se rapportata al  
risultato finale**

**Particolare cautela: equilibrio fra  
pianificazione fiscale eccessivamente  
aggressiva e libertà di scelta di forme  
giuridiche in attività di impresa**



# La sentenza della Cassazione 1372 del 21 gennaio 2011

- **Massima cautela in tema di operazioni non finanziarie, in assenza di artificioso frazionamento di atti o interposizione di congiunti**
- **quando si attuino ristrutturazioni societarie, soprattutto in grandi gruppi di imprese.**



# La sentenza della Cassazione 1372 del 21 gennaio 2011

**Abuso escluso da  
presenza non  
marginale di ragioni  
extrafiscali, anche se  
non di immediata  
redditività.**

**Esercizio di libertà e diritti  
fondamentali (Costituzione  
e trattato UE) non limitato  
per ragioni fiscali: libertà di  
scelta di forme societarie.**



# La sentenza della Cassazione 25537 del 30 novembre 2011

**L'unicità del vantaggio  
fiscale esclude *ex se* la  
valida ragione economica**





# La sentenza della Cassazione 25537 del 30 novembre 2011

## LE SANZIONI IN TEMA DI ELUSIONE

La vigenza del principio di stretta legalità

Necessità di una norma “chiara e univoca”

L'individuazione di tale specifica norma

Art. 37 *bis*, D.P.R.  
600/73 comma 6

D.Lgs. 471 del 1997  
art. 1 comma 2



# La sentenza della Cassazione 25537 del 30 novembre 2011

## LE SANZIONI E L'ABUSO DI DIRITTO

**Sanzioni applicabili solo  
in ipotesi elusive  
codificate?**

**Qual è la norma “chiara e univoca” che ne  
legittima l'applicazione?**

**Disapplicazione ex art. 8 D.Lgs.  
546/1992**



# ULTIMISSIMA

**La sentenza della Cassazione  
2193 del 16 febbraio 2012**

**“Efficacia di norme  
antielusive anteriore  
alla loro emanazione”**



## De iure condendo

**Atti della camera 2521,  
2578 e 2709 , modifica  
dell'art. 37 *bis* D.P.R.  
600/73.**

**Unificazione degli stessi  
nel documento Manovra  
dicembre 2011**

**L'ispirazione a sistemi  
d'oltralpe.**



## Conclusioni giuridiche:

- **Massima attenzione alle “valide ragioni economiche”**
- **Necessità di una attenta pianificazione *ex ante***



# Conclusioni metagiuridiche

**Ad onta dei principi del Codice di Hammurabi, quelli del Leviatano si saldano con i principi della legittimità e dell'intervento, enunciati nel Congresso di Vienna e dalla Santa Alleanza.**

**La Corte di Giustizia impone ai singoli Stati, a tutela del prelievo fiscale, diretti interventi, anche *ultra rem iudicatam*.**

**La magistratura applica ed estende il principio, sacrificando la certezza del diritto.**

