

# Valore normale o fiscale?

Una recente sentenza della Corte di Cassazione interpreta in maniera inquietante il concetto di sovrapproduzione.

**È** un dato di fatto che negli ultimi due anni la dottrina, la giurisprudenza e più in generale la stampa giornalistica hanno prodotto una mole enorme di scritti e sentenze relative alle problematiche della frode, evasione ed elusione interna ed internazionale.

Al di là delle motivazioni morali e dell'obbligo degli Stati e della società in generale di lottare contro un malcostume diffuso orientato alla sottrazione di risorse legittimamente dovute alla cosa pubblica, questo particolare accanimento è anche dovuto alla diminuzione delle entrate fiscali a causa della recessione economica che, portando in alcune nazioni ad un livello di crescita prossimo a zero il Prodotto Interno Lordo, non lascia margini di manovra ai governanti.

La crescente mole di spesa pubblica necessita un maggior gettito, mentre l'aumento dei costi delle aziende ed una compressione del fatturato erode la base imponibile e riduce fisiologicamente il contributo all'erario.

Se è indubbiamente giusta la politica di lotta sistematica a queste forme criminogene, l'eccessivo accanimento può portare però a delle situazioni in cui si scambia per reato quello che in realtà è un comportamento economico dell'impresa dettato dalle esigenze dell'economia di mercato.

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione italiana (Sentenza n. 1996 del 25 ottobre 2007, depositata il 15 gennaio 2008, Sezione III penale) è sicuramente destinata a far discutere su un concetto preciso di frode fiscale che viene improvvisamente allargato fino a comprendere dei comportamenti che potrebbero non essere fraudolenti.

La materia del contendere deriva dall'art. 2 del D. Lgs. 10.3.2000, n. 74,

in cui viene specificato, nella normativa italiana, il concetto di "dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti".

Si tratta della forma più grave prevista dal legislatore che punisce con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chi evade l'imposta sui redditi o sul valore aggiunto, per il tramite di fatture o altri documenti o per operazioni inesistenti che aggiungono degli elementi passivi fittizi nella dichiarazione fiscale annuale dopo averli registrati nella contabilità obbligatoria.

La normativa italiana al riguardo è stata profondamente cambiata nel 2000, con l'abolizione della punibilità di tutti i tentativi di evasione.

Infatti, la presenza di tali fatture nella contabilità, non considerate poi nella dichiarazione fiscale, porta al reato di falso in bilancio, ma non a quello di frode fiscale.

Sempre nella stessa legge la definizione di "fatture o altri documenti per operazioni inesistenti" fa riferimento a documenti fiscali con valore probatorio che sono "emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'Imposta sul Valore Aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi".

Il punto in discussione è l'espressione "in tutto o in parte".

Non sono infatti mai esistiti dubbi circa l'applicazione della norma alle fatture emesse dalle cosiddette "cartiere", cioè da società inesistenti del tutto oppure esistenti solo formalmente, ma prive di qualsiasi forma di sostanza economica (assenza di personale, uffici propri, personale direttivo, ecc.).



Giancarlo Cervino, direttore del Centre for International Fiscal Studies di Lugano  
[www.cifis.com](http://www.cifis.com)

La dottrina ha invece sempre discusso sull'applicazione della normativa suddetta alle operazioni di sovrapproduzione.

Queste operazioni sono compiute da vere società commerciali che applicano una percentuale di ricarico nelle triangolazioni commerciali.

Il punto fondamentale è che, in questa fattispecie, l'operazione sottostante è vera ed esistente ed è solo il prezzo fiscale che si discosta dal cosiddetto "valore normale" della transazione.

Il "valore normale" è definito nella normativa italiana nell'art. 9, c. 4 e nell'art. 110 c. 2 del DPR 22.12.1986, n. 917, altrimenti conosciuto come Testo Unico delle Imposte sui Redditi, ed ha il suo omologo nel concetto internazionale di "arm's length principle" (letteralmente il principio della lunghezza del braccio) che fa riferimento a quei metodi di determinazione del valore - alcuni dicono equo, altri di mercato - di merci e servizi, al fine della risoluzione delle problematiche di "prezzi di trasferimento" (o transfer pricing) fra vari attori economici.

Il tutto al fine di evitare degli spostamenti internazionali di materia imponibile da Stati ad alta tassazione verso nazioni a bassa tassazione o verso "paradisi fiscali".

Il problema della determinazione del valore normale comporta un'analisi della congruità di operazioni realmente effettuate e pagate, anche se molte volte possono essere ritenute sovra o sotto fatturate dall'Amministrazione fiscale.

L'interposizione reale da parte di uno o più soggetti economici di entità de-

# Fumagalli

Prada  
Prada Sport  
Fay  
Fendi  
Marni  
Miu Miu  
Polo Ralph Lauren  
Tod's  
Bottega Veneta  
Pringle  
Brunello Cucinelli  
6267  
Albino  
Borrelli  
Jacob Cohën  
Brooks Brothers  
Gianbattista Valli  
Dusan  
Eres  
Incotex  
Issa  
Issey Miyake  
Lorena Antoniazzi  
Woolrich  
AB di Alberto Biani

# Fumagalli

Lugano - Via Nassa

Tel. +41 91 923 30 47  
www.fumagallimoda.ch

stinate ad aggiustare i margini sul prezzo di acquisto o di vendita sono sempre state considerate come dei comportamenti elusivi, che potevano semmai integrare la fattispecie di reato della "dichiarazione infedele" (in Italia) o della "sottrazione d'imposta" in Svizzera, qualora vi sia una volontà psicologica precisa di riduzione del carico fiscale, ma anche una ragione economica della transazione, anche se con una motivazione prevalentemente fiscale.

Ricordiamo che la sottrazione d'imposta in Svizzera non ha conseguenze penali e la "dichiarazione infedele" prevede una pena detentiva da uno a tre anni in Italia per ipotesi di evasione quantitativamente molto importanti.

In ogni caso, si è al di fuori da ogni fattispecie di frode.

La sentenza summenzionata della Cassazione ha invece allargato lo spettro interpretativo dell'art. 2 della legge 74/2000 ai seguenti casi:

- inesistenza oggettiva assoluta dell'operazione che non è mai posta realmente in essere;
  - inesistenza oggettiva relativa di un'operazione posta sì in essere, ma per esempio per quantitativi inferiori a quelli fatturati;
  - inesistenza giuridica per simulazione relativa quando il negozio giuridico apparente che è posto in essere è diverso da quello reale fra le parti;
  - "sovralfatturazione qualitativa" consistente in una cessione di beni e servizi per un prezzo maggiore a quello reale.
- In pratica, la fattispecie di frode di cui all'art. 2 suddetto comprenderebbe: "ogni tipo di divergenza tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale, tenuto conto dello speciale coefficiente di insidiosità che si connette all'utilizzazione della falsa fattura".

Peccato che nella sentenza in esame, in cui si fa riferimento ad un'operazione in cui esisteva una "sicura sproporzione fra le prestazioni pubblicitarie contabilizzate nelle fatture in sequestro e quelle effettivamente rese" e che poteva far pensare ad operazioni in parte inesistenti, non si faccia riferimento alcuno alla determinazione del "coefficiente di insidiosità" su operazioni reali.

È chiaro che questa sentenza (emessa da una sola sezione della Suprema Corte) può restare un caso isolato di interpretazione un po' troppo estensiva del

concetto di frode e di sua applicazione anche a forme di tax planning, soprattutto internazionale, ma quello su cui bisogna riflettere è che nell'economia moderna la determinazione del "valore normale" delle merci e soprattutto dei servizi diventa in realtà sempre più complessa, poiché si sta passando da una logica di produzione di massa ad una sempre maggiore personalizzazione del prodotto e del servizio.

Ad ulteriore riprova di questa realtà economica si ha, per esempio, nel caso della determinazione del valore dei marchi e dei brevetti e, di conseguenza, dei canoni di concessione a terzi che sono sempre nel mirino delle Amministrazioni fiscali come fonte inesauribile di contenzioso, un nuovo orientamento dei principi contabili italiani (Oic) ed internazionali (Ias-Ifrs).

Questi ultimi, in generale, prevedono l'applicazione del fair value definito dallo Ias 39 come il corrispettivo al quale un'attività potrebbe essere scambiata o una passività estinta, in una libera transazione tra parti consapevoli ed indipendenti (notiamo la chiara analogia con il concetto fiscale summenzionato di "valore normale").

Allo Ias 38, par. 78, riguardante le immobilizzazioni immateriali, si esclude, tuttavia, in maniera categorica l'applicabilità del principio del fair value per i marchi ed i brevetti poiché si tratta di assets unici e difficilmente comparabili.

Se la tendenza è quella non di tenere un doppio binario civilistico e fiscale nel calcolo dei valori aziendali, ma di derivazione dai dati contabili all'imponibile, parrebbe logico che, se ammettiamo che un valore di una transazione non possa essere determinato con esattezza nella sua congruità, il suo scostamento non può essere considerato come un'operazione inesistente ai fini fiscali e, quindi, fraudolenta.

Leggendo fra le righe questa sentenza si aprono, purtroppo, degli appigli molto pericolosi per l'Amministrazione fiscale, che potrebbero portare a considerare come inesistente ogni operazione che non inglobi un giusto margine fiscale in termini di base imponibile, con conseguenze gravissime per la libertà economica di strutturazione e delocalizzazione delle attività imprenditoriali in una maniera operativamente ed anche fiscalmente efficiente.