

Abusare dell'Abuso

Un'interessante sentenza mitiga una pericolosa tendenza dell'Amministrazione fiscale italiana nei riguardi delle operazioni transfrontaliere.



Giancarlo Cervino, direttore del Centre for International Fiscal Studies di Lugano
www.cinfis.com

Con una recente Sentenza (4 aprile 2009 n. 8772) che ha fatto e sta facendo discutere la dottrina, la Corte di Cassazione ha introdotto nell'ordinamento fiscale italiano un principio generale non sancito dal legislatore riguardante l'abuso di diritto in materia fiscale che ritroverebbe le sue radici nell'articolo 53 della Costituzione italiana del 1948 riguardante il dovere dei cittadini di concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

In pratica, esiste un articolo del Testo Unico delle Imposte sui redditi, il 37-bis, che riguarda l'elusione fiscale ed i comportamenti abusivi, che non sancisce però dei principi generali come nella legislazione svizzera o in quella francese, ma elenca una serie esaustiva e precisa di fattispecie elusive.

Questo approccio ha fatto sì che l'Amministrazione fiscale italiana ha sovente perso molti ricorsi contro i contribuenti basati sull'applicabilità di tale articolo 37-bis, vista la sua portata limitata.

La Corte di Cassazione ha invece superato queste limitazioni con la sentenza summenzionata, sostituendosi di fatto al legislatore nell'introdurre una disciplina generale dell'abuso di diritto in materia fiscale.

È attualmente in discussione al Parlamento italiano un progetto di riforma che dovrebbe sanare la questione, ma i tempi della sua approvazione sembrano lunghi e l'esito incerto.

Risulta chiaro che la particolare situazione storica di necessità di ripianamento di deficit di bilancio e del debito pubblico, sta facendo pendere l'asta della giustizia sempre più dalla parte dell'Agenzia delle Entrate e meno da quella del contribuente.

Alcune volte anche violando delle norme di base a tutela di quest'ultimo come lo Statuto del Contribuente (una carta dei diritti del contribuente italiano molto spesso non rispettata dall'Amministrazione).

Questo fa sì che l'aggressività dell'Amministrazione davanti al giudice di primo e secondo grado è aumentata e soprattutto nelle operazioni transfrontaliere che coinvolgono degli Stati o territori con fiscalità più bassa

**“
Risulta chiaro
che la particolare
situazione storica di necessità
di ripianamento di deficit di
bilancio e del debito pubblico, sta
facendo pendere l'asta della
giustizia sempre più dalla parte
dell'Agenzia delle Entrate e meno
da quella del contribuente.
Alcune volte anche violando delle
norme di base
a tutela
di quest'ultimo
”**

di quella italiana (ormai quasi tutti i Paesi del mondo ad esclusione, per esempio, di Usa, Germania e Francia).

La preoccupante tendenza che si sta affermando porta a considerare tutte queste operazioni come elusive se producono anche una pur minima riduzione del gettito.

La presenza di un risparmio d'imposta fa scattare una presunzione di

abuso del diritto che molte volte non tiene conto delle condizioni soggettive ed oggettive dell'operazione messa in atto dal contribuente.

In pratica, un vero e proprio "abuso del principio dell'abuso del diritto" da parte dell'Amministrazione fiscale italiana.

In questo quadro tutt'altro che roseo, uno spiraglio di luce viene da una recente sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Milano (n. 87 del 31 marzo 2009) che mette un freno alle pretese del fisco.

La fattispecie è semplice: una società svizzera detiene il controllo di due società italiane: la società italiana A di produzione ed una B di distribuzione.

La società italiana vende il 100% della sua produzione alla casa madre svizzera.

Quest'ultima rivende una minima parte (il 20%) alla filiale italiana B di commercializzazione, mentre il restante viene venduto direttamente ad altri clienti italiani ed ovunque nel resto del mondo.

Le norme italiane coinvolte riguardano il cosiddetto "valore normale" della transazione infragruppo fra la società figlia di produzione e la casa madre.

Ricordiamo che la Confederazione elvetica è presente nella lista nera italiana degli Stati e Territori a fiscalità privilegiata per quanto riguarda le società holding, di sede e di domicilio,

ma nel caso in esame, la società madre è assoggettata a tassazione ordinaria federale, cantonale e municipale ed è quindi estranea alle norme italiane antielusive.

Naturalmente, il tasso globale di imposizione della casa madre svizzera è sensibilmente inferiore a quello della società di produzione italiana, ma questa situazione non dovrebbe di per sé costituire un indizio di abuso.

La casa madre svizzera svolge inoltre una reale attività di ricerca e sviluppo, logistica, marketing e commercializzazione dei prodotti, contribuendo quindi ad un giusto valore aggiunto del prodotto.

Nella fattispecie in esame, l'Agenzia delle Entrate italiana ha chiesto il recupero a tassazione in Italia di una parte del prezzo non fatturato alla casa madre dalla figlia italiana A di produzione, sulla base dell'esistenza di una presunta pratica elusiva di transfer price poiché si verificano due presupposti:

- a) uno soggettivo dato dal controllo fra due soggetti economici che mettono in atto una transazione economica
- b) uno oggettivo che si materializza nella cessione di beni ad un prezzo inferiore a quello normale (o di mercato).

In aggiunta, l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato, a supporto delle sue tesi, il fatto che la capogruppo elvetica non svolge alcuna attività produttiva, ma soltanto di logistica.

Ma, molto più importante, l'Agenzia non aveva utilizzato dei metodi corretti per la determinazione del prezzo di libera concorrenza, cioè il prezzo che si viene a stabilire fra imprese indipendenti in situazioni identiche o similari in presenza di comparabilità della situazione di mercato.

Come giustamente rilevato dal contribuente e non contestato validamente dal fisco, i prezzi praticati erano più bassi poiché venivano ridotti i rischi commerciali della società di produzione (vendendo la totalità della produzione alla capogruppo) grazie ad un consistente risparmio in termini di costi di immagazzinamento e di invenduto.

Inoltre, venivano eliminati i costi di ricerca e progettazione (sostenuti dalla

capogruppo) e veniva effettuata un'importante attività di logistica in Svizzera.

Il contribuente ha inoltre dimostrato che i prezzi di vendita della capogruppo erano allineati con quelli delle altre imprese concorrenti.

La società italiana praticava quindi uno sconto rispetto a quello di libera concorrenza che trovava però contropartita in minori rischi e costi di gestione commerciale e di ricerca.

Lo Statuto del Contribuente summenzionato presuppone sempre la buona fede dei rapporti fra il contribuente e l'Amministrazione salvo per quest'ultima provarne la malafede o la frode con elementi oggettivi che devono andare al di là della semplice struttura generica dell'operazione, ma devono essere fondati su elementi gravi, precisi e concordanti.

I giudici milanesi hanno statuito che il mero risparmio fiscale in presenza di altri obiettivi quali quelli commerciali e finanziari, non può essere di per sé un indice di abuso del diritto o malafede, se non ci sono altre anomalie o incoerenze.

La struttura estera della capogruppo estera non lascia neanche il campo a sospetti di frode, essendo dotata di una struttura imprenditoriale adeguata alla sua missione operativa.

Se il vantaggio fiscale non è l'unico obiettivo, non possiamo presumere di essere automaticamente in presenza di una pratica abusiva ed illegittima di transfer price.

I giudici hanno ribadito che il principale onere della prova che l'operazione è anormale da un punto di vista delle logiche di mercato, deve essere supportato dall'Amministrazione e non già dal contribuente, al quale spetta solo di presentare gli elementi giustificatori della sua condotta imprenditoriale.

Una sentenza giusta e che si spera non venga capovolta in secondo grado o cassata dalla Suprema Corte soltanto in nome di una mera esigenza di "fare cassa" che non farebbe altro che minare la fiducia dei contribuenti italiani e degli investitori esteri, soprattutto svizzeri, nel sistema Italia, con un conseguente deterioramento del livello degli investimenti esteri nel Bel Paese (anche se fiscalmente un po' caro).

Hilton Time

Prenotate insieme allo spot i dispenser CanalPoste: usufruite di uno sconto del 5%

Meglio fare pubblicità dove si viene ancora notati.

Chi trasmette il proprio spot su CanalPoste si fa notare particolarmente bene. Ogni cliente si sofferma infatti in media per sette minuti alla posta. È questo che rende l'ufficio postale un luogo di comunicazione così unico. Fate quindi pubblicità laddove entra e esce letteralmente la Svizzera intera: nel vostro ufficio postale.

Per ulteriori informazioni: **058 338 38 38** oppure www.posta.ch/publiposte

PubliPoste – i professionisti scelgono la Posta

LA POSTA