
Aspetti strutturali

- La «diceria dell'evasore» tra improvvisazioni e schizofrenie sociali**
di Raffaello Lupi 353
- Si può ridurre l'evasione abbassando le aliquote?**
di Fondazione Studi Tributarî 357
- Prospettive di riforma della tassazione aziendale e dottori commercialisti**
di Fondazione Studi Tributarî, Mario Damiani 360

Accertamento

- Concentrazione della riscossione nell'accertamento: vessazione o razionalizzazione sistematica?**
di Fondazione Studi Tributarî 365
- Accertamento sintetico a una famiglia romana: epilogo e riflessi teorici**
di Fiorella Bianchi e Raffaello Lupi 367

Scudo fiscale

- Protezione dello scudo fiscale e trattamento deteriore per le società**
di Loris Tosi, Raffaello Lupi 369

Processo tributario

- Niente di nuovo sul fronte dell'impugnabilità del rifiuto di autotutela**
di Giuseppe Ingraio, Luigi Ferlazzo Natoli, Arnaldo Amatucci e Raffaello Lupi 376

Reati tributari

- Evasione da riscossione e reati tributari**
di Dario Stevanato, Gabriele Sepio 385
- Squilibri sanzionatori penali nella tassazione aziendale**
di Davide Terracina, Raffaello Lupi 393

Redditi d'impresa

- Conferme dell'Agenzia delle entrate contro le doppie imposizioni nelle rettifiche sulla competenza (ma resta il problema delle sanzioni)**
di Francesco Crovato, Carlo Papa 399
- Crediti verso la clientela e presunzione di percezione degli interessi: un principio di diritto non generalizzabile**
di Dario Stevanato 405

Sommario

Luglio-Agosto 2010

Ancora sulle differenze inventariali come problema aziendale <i>di Fondazione Studi Tributarî</i>	408
---	------------

Redditi di capitale

Ancora un intervento estemporaneo sui fondi immobiliari chiusi <i>di Dario Stevanato</i>	414
--	------------

Prelievo compensativo sui depositi a garanzia: un morto vivente? <i>di Giuseppe Molinaro, RL</i>	417
--	------------

IVA

Pro e contro del «regime definitivo» IVA in funzione «antifrode carousel» <i>di Benedetto Santacroce, RL</i>	422
--	------------

Trasformazione degli sconti in autonome operazioni IVA: un altro caso di travisamento del rapporto tassazione-diritto civile <i>di Emiliano Covino</i>	427
--	------------

Nautica: fu vero «leasing»? Ai giudici l'ardua sentenza <i>di Raffaello Lupi</i>	432
--	------------

Fatture fittizie

Tracce finanziarie delle fatture fittizie e teoria della tassazione <i>di Fondazione Studi Tributarî, Raffaello Lupi, Giuseppe Gargiulo</i>	438
---	------------

Riscossione

Ipoteca esattoriale per crediti minimi: una giurisprudenza pretoria, ma opportuna <i>di Fabio Gallio e Federico Terrin, Raffaello Lupi</i>	447
--	------------

Successioni e donazioni

L'accertamento delle donazioni indirette ai primi riscontri giurisprudenziali <i>di Sara Serasin, Dario Stevanato</i>	453
---	------------

La «diceria dell'evasore» tra improvvisazioni e schizofrenie sociali

di Raffaello Lupi

La drammatizzazione della tassazione aziendale è il riflesso di una falsa spiegazione dell'evasione in termini di onestà e disonestà. Meno facile è rendersi conto degli altri inconvenienti provocati da questa falsa spiegazione, come l'ostacolo alla crescita dimensionale delle imprese, la difficoltà di combattere la corruzione e tanti altri aspetti di cui ci siamo occupati o ci occuperemo. Sono tutti equivoci connessi alla mancata comprensione che le tasse devono essere richieste da qualcuno, altrimenti non vengono pagate, anche da chi per il resto crea reddito, presta servizi utili al suo prossimo e alla convivenza sociale. Etichettarlo come un ladro perché non paga tasse che nessuno gli richiede crea lacerazioni sociali a catena, che paradossalmente giovano proprio all'evasione e nuocciono al Paese.

Opinione pubblica e spiegazioni «fai da te» dell'evasione

La tassazione attraverso le aziende crea disorientamento, perché provoca franchigie fiscali di fatto, politicamente non volute e quindi non governabili, per via della vicinanza o la lontananza delle varie forme di ricchezza dai circuiti che la tassano o la segnalano al fisco. Per i lettori di *Dialoghi* è una spiegazione familiare, ma nella società tutto questo provoca grande malessere. Sono vicende che colpiscono l'opinione pubblica e le classi dirigenti dei vari settori, giornalisti, politici, industriali, burocrati, economisti, ecc. Questo atteggiamento sociale ha varie sfumature, che si combinano in vario modo anche con gli atteggiamenti delle istituzioni, dei funzionari e dei giudici; le idee sulle questioni generali dell'occultamento della ricchezza al Fisco condizionano persino la soluzione dei tanti microproblemi in cui ciascuno si trova invischiato, come contribuente, giudice, funzionario o consulente. Abbiamo visto che sulle questioni generali non ci sono risposte organiche, coordinamenti dei tanti spunti intuibili da chiunque, dal sostituto d'imposta, al redditometro, alle indagini bancarie, al sacrificio e al beneficio, alla limitazione della circolazio-

ne del contante, alla tracciabilità, al contrasto di interessi e chi più ne ha più ne metta. Ma sono tutti spunti che restano allo stato magmatico, simbolo del fallimento dello studio giuridico dei problemi di determinazione della ricchezza (1). La società, senza spiegazioni migliori, e invischiata nei suoi problemi generali (*Primum vivere, deinde philosophari*) fa del suo meglio per spiegarci quello che succede al suo interno in materia tributaria. Emergono spiegazioni semplicistiche, come il senso civico, quasi che la maturità di un Paese potesse essere settorializzata, avendo sulle tasse il senso civico degli svedesi e su tutto il resto quello dei greci (2).

Qui vogliamo occuparci delle spiegazioni in termini di onestà e disonestà, secondo le categorie

(1) R. Lupi, *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 23. Da cui emergono due punti fermi. Il bisogno sociale di spiegazioni e un'accademia che non è in grado di fornirle. E che, anzi, casomai confonde le idee.

(2) Rilevanti per il gruppo sociale nel suo complesso, come afferma R. Lupi, *Tassazione aziendale in cerca di identità*, cit., pag. 52, ma non per suoi segmenti, come industriali, operai, impiegati, artigiani, commercianti, ecc. Il senso civico è una qualità caratteristica del gruppo sociale nel suo complesso, ossia attiene all'attitudine degli italiani, o dei francesi o dei danesi e via dicendo.

concettuali elementari del «buono/no buono», con la nascita della categoria mediatica degli «evasori», paragonati ai ladri anche da persone colte e autorevoli. Questo semplicismo trova sponde persino presso istituzioni pubbliche che dovrebbero padroneggiare i fenomeni economici, e che definiscono gli «evasori» i principali responsabili di una imprecisata «macelleria sociale» (viene in mente uno spaccio di carni scelte senza fattura!). Più che di macelleria parlerei di lacerazione sociale indotta proprio dalla visione antropologica dell'evasore (3) come una specie di novello untore. Di un perverso, di un deviato, di un sabotatore, neppure fosse dedito alla droga, all'alcool, al gioco d'azzardo, alla corruzione dei fanciulli o altri riprovevoli passatempi. Punti di emersione di questo atteggiamento sono il vecchio numero telefonico della Guardia di finanza dedicato alla denuncia degli evasori fiscali (4), oppure siti (5) internet privati con la denuncia, in forma anonima, delle evasioni fiscali a cui si assiste.

Dalla macelleria sociale alla schizofrenia sociale

Questa demonizzazione dell'«evasore» è tipica dell'attribuzione a «figure malvagie» di tutti gli eventi che un gruppo sociale elementare non capisce; ed il nostro gruppo sociale, purtroppo, in questa materia è «elementare». Nessun problema se questa demonizzazione rappresentasse una spiegazione socialmente appagante. Ma purtroppo non è così. L'opinione pubblica si rende infatti conto che questi pretesi moderni untori svolgono servizi utili, organizzano la convivenza sociale, si guadagnano la ricchezza che evadono e non possono certo considerarsi in blocco come sabotatori del bene comune (6). L'opinione pubblica avverte che gli «evasori» sono anche produttori di servizi utili nell'organizzazione sociale e nello sviluppo; magari in qualche programma televisivo gli evasori sono definiti «ladri», ma la gente avverte anche la differenza tra avere in casa un artigiano che sistema lo scaldabagno e non paga le tasse, oppure uno scassinatore che si porta a casa l'argenteria. Inoltre, mettendosi nei loro panni, ha spesso l'onestà intellettuale di confessare a sé stessa che - a parti invertite - si comporterebbe nello stesso modo; cosa che puntualmente fa quando gliene capi-

ta l'occasione, con un secondo lavoro in nero o con l'affitto della casa al mare.

Queste sensazioni opposte, presenti nello stesso osservatore, provocano quindi una schizofrenia sociale diffusa.

Strumentalizzazioni (legittime) del disorientamento

Questo stato d'animo diventa anche uno strumento di polemica di gruppi sociali contro altri. L'evasione è un nuovo elemento per contrastare l'organizzazione sociale basata sul mercato, sull'azienda, sull'iniziativa privata, a favore di quella basata sull'intervento pubblico e la burocrazia. Sono temi sui quali ora non vogliamo addentrarci, e che sono estranei alla determinazione della ricchezza ai fini tributari. Tuttavia l'evasione fiscale, o meglio la «lotta all'evasione», sembra una nuova frontiera del generico populismo anticapitalistico di tanti anni fa, superato, ma con cui la nostra società non ha mai fatto davvero i conti; la mitologia dell'«evasore-untore» è un legittimo strumento per le organizzazioni che cercano di tenere insieme settori del gruppo sociale, soprattutto lavoratori dipendenti a basso reddito. Non importa se a scapito della coesione sociale nel suo

(3) Che si trova anche nel volume di R. Ippolito, *Evasori, chi come quanto, L'inchiesta sull'evasione fiscale*, Milano, 2008, recensito da F. Bianchi e R. Lupi, «Evasione fiscale, opinione pubblica e scrittori "generalisti" (a proposito di due recenti volumi in materia)», in *Dialoghi Tributari* n. 3/2009, pag. 249. Giampaolo Pansa su *Liberò* del 4 giugno 2010 afferma che «Mario Draghi ha additato i veri colpevoli della macelleria sociale ... sono coloro che non pagano le tasse ... è esattamente quello che pensa il sottoscritto, contribuente sempre fedele (vorrei vedere cosa avrebbe fatto se fosse stato un fabbro invece che un giornalista! - N.d.A.) L'evasore ruba al prossimo ... diventa un nemico della democrazia fiscale ... campa alla grande sullo sfascio del Paese. L'Italia ... fatica a considerare nemico il vicino di casa che evade ... non siamo soliti considerare un ladro l'artigiano, il commerciante, il proprietario del ristorante che ritiene normale non farci la ricevuta fiscale».

Più pacato, improntato alla valutazione razionale dei comportamenti umani tipica degli economisti A. Santoro, *L'evasione fiscale. Quanto, come e perché*, Bologna, 2010, di cui speriamo di riportare presto una recensione.

(4) Il 117 era il numero di telefono per denunce segrete, ma che non possono essere fatte in forma anonima.

(5) www.evasori.info

(6) Il parrucchiere rende gradevoli le chiome precocemente imbiancate, il dentista ci cura, l'idraulico ci aggiusta lo scaldabagno.

insieme: dovremo tornare sull'invenzione del «partito degli evasori», con cui si polemizza verso chi cerca di analizzare freddamente comportamenti che altri condannano pesantemente.

Recriminzioni inverse e «tutti contro tutti»

Anche nella convivenza sociale, ad ogni azione corrisponde una reazione. Quindi le categorie in cui può esistere l'evasione fiscale, sentendosi sotto accusa, replicano adducendo inefficienza, sprechi e clientelismo di una spesa pubblica eccessiva, rispetto ai servizi che fornisce (7). Queste stesse categorie rilanciano valorizzando il ruolo di categorie produttive. Ed in effetti hanno gioco facile a rilevare che è preferibile l'evasione in una società sviluppata piuttosto che un egualitarismo burocratico, povero e depresso. Si alimenta così una nuova contrapposizione sociale tra Stato e mercato, «burocrati» e «produttori». Il corollario sono tutti i discorsi sull'assenteismo, il doppio lavoro e la piccola corruzione diffusa in apparati pubblici inefficienti; i quali a causa di queste accuse spesso si sentono autorizzati ad essere davvero inefficienti, sfruttando tutti i vantaggi del «posto» (pubblico), in termini di scambio di favori o peggio. In quest'accresciuta disgregazione sociale c'è persino chi teorizza l'evasione come «legittima difesa» verso uno Stato invadente e sprecone; come se «affamare la bestia» potesse spingere l'organizzazione pubblica della convivenza sociale verso una maggiore efficienza. Dall'evasione si arriva quindi ad un confusionario «tutti contro tutti», che lacera il nostro stesso tessuto sociale. Questi circoli viziosi rappresentano forse la vera macelleria sociale innescata dall'evasione, e che provoca una metastasi di denigrazioni reciproche in vari settori della società.

Una drammatizzazione che giova alla ricchezza nascosta

Molte lacerazioni tra categorie sociali si compattano contro le ruberie dei politici, salvo poi chiedere favori al primo politico con cui hanno occasione di avere un contatto.

Così come tutti i salmi finiscono in gloria, queste recriminzioni incrociate finiscono per essere

un gigantesco alibi, un pretesto assolutorio, in quanto «c'è sempre qualcuno peggior».

Dilaga così la cultura del sospetto, nelle istituzioni, e verso le istituzioni. Diventa paradossalmente imbarazzante la ricerca della ricchezza nascosta, perché la controparte si risente di essere sospettata come un «evasore», quasi fosse la peggiore delle perversioni sociali. Nasce anche l'ansia da prestazione presso le istituzioni pubbliche che dovrebbero trovare la ricchezza nascosta: se queste si sentono investite di una santa crociata contro l'evasione, e non del compito di determinare serenamente la ricchezza, occorre che verbalizzino qualcosa di grosso a tutti i costi. Si ripiega quindi, per salvare le apparenze, sull'evasione interpretativa, relativa al regime giuridico del dichiarato. Nasce l'inferno della ricchezza palese, persino su quanto le aziende dichiarano, come rileviamo sempre su *Dialoghi*, anziché su quello che nascondono. In un contesto moralistico come questo le grandi aziende sono perdenti in partenza. Se infatti la spiegazione di ogni evasione risiede nella bontà e nella cattiveria, possono forse le grandi aziende essere considerate «buone»? La tempesta generata dalla mancata comprensione sociale della tassazione aziendale si sfoga quindi sui moderni esattori del Fisco. In questo modo si chiude il cerchio, con sollievo di chi può nascondere la ricchezza all'interno del capitalismo familiare, di accertatori che più facilmente contestano il regime giuridico del dichiarato e di consulenti che su questi rilievi costruiscono fatturati senza paragoni in altri Paesi occidentali.

Ne fanno le spese quanti non possono mentire, prendendosi nell'ombra ampie rivincite rispetto ai rilievi sul regime giuridico della ricchezza palese, ma sono pochi e non votano, come rilevavo al termine del par. 3.8 di *Tassazione aziendale in cerca di identità* (8). Però anche per questo le aziende italiane non crescono, quelle estere si tengono lontane salvo il minimo indispensabile, i diritti diventano favori, le recriminzioni sociali

(7) Argomento quest'ultimo trattato dalla Fondazione Studi Tributarî, «Si può ridurre l'evasione abbassando le aliquote?», in questa *Rivista*, pag. 357.

(8) Allegato a *Dialoghi Tributarî* n. 2/2010.

non si attenuano e la tassazione aziendale rischia di scavarsi la fossa con le proprie mani. Per arrestare il circolo vizioso bisogna parlare meno di «evasori», e più di «evasione», in un quadro sereno, perché consapevole che tutto dipende dalla diversa determinabilità della ricchezza. Perché la grande azienda non è «buona» (onesta), ma solo rigida, e gli autonomi non sono «cattivi» (disonesti), ma solo flessibili; neppure la vasta platea del capitalismo familiare, con le proprie sottofatturazioni dei ricavi o sovrappuntazioni dei costi, con contropartita conti esteri personali, è «disonesta» o «malvagia»; è un pezzo di Italia che lavora, produce, crea reddito e occupazione. È un'Italia che si adegua, come rileviamo nell'articolo sulle aliquote e l'evasione in questo numero (9), alla pro-

pria percezione dei controlli fiscali. Dove la serenità nella ricerca della ricchezza nascosta, dove non arrivano le rigidità aziendali o dove i proprietari delle aziende mentono, è la prima medicina per recuperare un minimo di coesione sociale. E per recuperare una parte di quei cento miliardi di imposte evase che tutti più o meno concordemente stimano. Il che tra l'altro è un po' più costruttivo e socialmente utile che starci a insultare a vicenda.

(9) Fondazione Studi Tributarî, «Si può ridurre l'evasione abbassando le aliquote?», in questa *Rivista* a pag. 357.

RIVISTE

Trusts e attività fiduciarie

Bimestrale di approfondimento scientifico e professionale

Direzione scientifica: Maurizio Lupoi

Comitato scientifico: S.M. Carbone, U. Carnevali, G. De Nova, A. Fantozzi, A. Fedele, F. Gallo, A. Gambaro, D. Hayton, N. Lipari, F. Marchetti, A. Palazzo, V. Uckmar, G. Visentini



Attraverso il dialogo tra studiosi della materia e professionisti, la rivista assicura un'informazione completa sui temi di maggior attualità, pubblicando i **saggi** dei massimi esperti sull'istituto del trust e dei negozi fiduciarî, la **documentazione** (giurisprudenza, legislazione e prassi), sia **italiana** che **straniera**, indispensabile per la stesura degli atti istitutivi di trust, e la **bibliografia** degli **scritti italiani** in materia.

Compreso nel prezzo d'abbonamento il Servizio **Dottrina on-line** che offre direttamente dalla Home-page:

- **Rivista in anteprima**, il pdf della rivista ancora in fase di stampa;
- **La consultazione on-line dei contenuti della rivista**, grazie alla ricerca a testo

libero, per autore o anno di pubblicazione;

- **Massimario di Giurisprudenza**, le massime delle sentenze emanate dal 1860;

www.ipsoa.it/trust

Periodicità: bimestrale

Abbonamento annuale: € 265,00

Ipsoa. pagg. 112

Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**

www.ipsoa.it/servizioclienti

E-mail: info.commerciali@wki.it

Tel. 02/82476794 - Fax 02.82476403

- **Agenzia Ipsoa di zona**

(www.ipsoa.it/agenzie)

- www.ipsoa.it

Si può ridurre l'evasione abbassando le aliquote?

di Fondazione Studi Tributari

In mancanza di spiegazioni migliori, l'occultamento dei redditi al Fisco viene messo in relazione anche ad una pretesa eccessività delle aliquote. Viene quindi proposto, come se fosse la quadratura del cerchio, di aumentare il gettito diminuendo le aliquote. La riduzione di queste ultime rivela invece, ai fini delle scelte dei contribuenti di adempiere o evadere, solo per le ricchezze fortemente esposte ai controlli fiscali, e in presenza di sanzioni adeguate. Altrimenti, quale che sia l'aliquota, si preferirà attendere il controllo piuttosto che adempiere.

La scusa delle aliquote

La società cerca di spiegarsi l'evasione fiscale come può, e in mancanza di meglio utilizza concetti come onestà, disonestà, furbizia, «evasori» e «corretti», ecc. Lei stessa si rende conto che sono spiegazioni semplicistiche, essendo consapevole che le categorie in odor di evasione creano comunque occupazione, reddito, sviluppo, oltre che servizi a beneficio delle controparti. Si tratta di sensazioni opposte e contraddittorie, che solo riflessioni organiche potrebbero conciliare. In loro assenza la società si dibatte in una specie di schizofrenia sociale, cui dedichiamo un altro scritto su questo numero (1). A questo disagio si risponde in tanti modi, tra cui spiegare la diffusione dell'evasione attraverso aliquote troppo alte; l'eccessività delle aliquote diventa cioè uno strumento politico-mediatico per recuperare coesione sociale. Vi fa ricorso anche chi nasconde la ricchezza, sostenendo che se pagasse per intero le imposte rischierebbe la chiusura dell'attività economica, il licenziamento dei dipendenti, ecc.

Il discorso sull'eccessivo livello delle aliquote è quindi socialmente utile, strumento gradito per le istituzioni e i media, di fronte alle lacerazioni connesse alla criminalizzazione del problema.

La previsione delle possibilità di controllo e delle sanzioni come motivo determinante

Spiegare l'evasione con il livello delle aliquote è però pur sempre un palliativo rispetto all'indivi-

duazione delle sue cause reali. L'evidenza empirica e il buonsenso confermano, infatti, che il livello delle aliquote è una variabile ordinariamente secondaria rispetto alla visibilità della ricchezza e alla previsione di esposizione ai controlli. Basta leggere le statistiche delle dichiarazioni, avendo presenti le tipologie di occultamento di ricchezza al Fisco, per rendersi conto dell'importanza primaria della percezione della probabilità del controllo fiscale; la variabile rilevante è anche qui la determinabilità e visibilità di quanto si decide di nascondere, nonché la previsione su quanto potrebbero essere le sanzioni se quanto nascosto venisse scoperto (quest'ultimo tema merita un intervento a parte). La rilevanza della percezione della possibilità di controllo, anziché di un atteggiamento pregiudiziale degli individui (2), è confermata dal diverso comportamento della stessa persona con riferimento a ricchezze diverse; in questi casi si agisce diversamente in funzione proprio della previsione della difficoltà per il Fisco di rile-

Fondazione Studi Tributari - Questo articolo viene dalle conversazioni interne alla Fondazione Studi Tributari, soprattutto tra R. Lupi ed E. Melchiorre

(1) R. Lupi, «La "diceria dell'evasore" tra improvvisazioni e schizofrenie sociali», in questa *Rivista* a pag. 353.

(2) Si ricordi che gli evasori, come categoria antropologica, non esistono, come rileviamo in varie sedi (cfr. anche R. Lupi, «Evasori con la coda?», in *Dialoghi Tributari* n. 5/2009, pag. 489; Id., *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 56).

vare le diverse forme di ricchezza: magari si dichiarano i redditi pagati da un sostituto di imposta e si evadono quelli pagati da privati; si paga l'ICI, ma si percepisce l'affitto in nero, si dichiara il compenso pagato con assegni, e si evade quello percepito in contanti. Il commerciante sa che il negozio «si vede» e apre la partita IVA, il fisioterapista che lavora nelle abitazioni dei clienti sa di non essere altrettanto visibile e magari non la apre.

In questo quadro (3) va inserito il livello delle aliquote e il loro peso in queste decisioni. Il livello delle aliquote può considerarsi secondario non nel senso che è «poco importante», ma nel senso che «viene dopo» la percezione del livello dei controlli, ed è influenzato dalla misura della sanzione. Potremmo fare riferimento ad alcune teorie economiche, della «teoria dei giochi», dell'equilibrio di Nash e del dilemma del prigioniero, con cui gli economisti tentano di misurare e prevedere il comportamento umano (4). Si tratta di una sorta di partita a carte che il contribuente, a volte del tutto cosciente, altre volte a livello inconscio, gioca con l'Erario. In entrambi i casi le valutazioni del contribuente partono sempre dalla considerazione di quali carte abbia in mano il Fisco (5).

La fase in cui il livello delle aliquote diventa importante

Secondo uno degli aforismi riportati sul sito della Fondazione Studi Tributarî, «le imposte si pagano quando qualcuno le richiede». Questa formula sintetica si riferisce ad ogni forma di richiesta da parte del Fisco, sia effettiva, sia potenziale; il contribuente infatti paga «spontaneamente» quanto più sa che il Fisco è in grado di richiedere il pagamento (6).

La spiegazione dell'evasione in base alle aliquote dipende dalla memoria della vecchia fiscalità a richiesta degli Uffici, rispetto alla quale un'opinione pubblica inevitabilmente frettolosa e senza guida non ha ancora «cambiato la propria testa». Quando c'è il Fisco alla porta, e si sta discutendo sull'ammontare dell'imponibile, allora l'aliquota è importante per decidere di pagare o di litigare. Peccato però che oggi la maggior parte dei contribuenti decida di adempiere o di evadere senza

avere affatto «il Fisco alla porta». Vogliamo dire che l'aliquota dell'imposta, anche nella nostra tassazione aziendale, è importante quando c'è una significativa percezione di essere individuabili, e l'entità della sanzione è apprezzabile. Quest'ultima non può però oltrepassare alcuni limiti politico sociali, per cui sono opportune riflessioni specifiche in altre sedi (7). L'abbassamento delle aliquote ha quindi effetto solo sulle valutazioni di convenienza di chi si sente già in qualche modo «nel mirino» del Fisco. L'effetto è ben poco sulla massa dei contribuenti, che vede i controlli come un evento lontano e del tutto ipotetico.

L'autofinanziamento delle diminuzioni di aliquota: una leggenda metropolitana

Si può quindi dubitare della teoria, a prima vista seducente, secondo cui una riduzione delle aliquote fiscali potrebbe autofinanziarsi, in termini di gettito, mediante una riduzione dell'evasione. L'effetto della riduzione opera infatti solo sulla piccola minoranza che evadeva pur sentendosi esposta a un apprezzabile rischio di controllo; per la ricchezza palese le minori aliquote comporterebbero invece un'immediata riduzione del gettito fiscale. Il saldo finale di questa pensata, che ricor-

(3) Oltre a tutti gli altri fatti che influiscono sull'evasione, come i bisogni personali e familiari, la condizione patrimoniale complessiva, la propensione al rischio, ecc.

(4) In realtà, quest'ultimo non è formalizzabile, e dipende da come si puntualizzano in ciascun individuo bisogni e preoccupazioni che coesistono nell'animo di ciascuno.

(5) Torna alla mente la splendida scena del film «Settimo sigillo» di Ingmar Bergman in cui Antonius Block, il crociato, gioca la sua ultima partita a scacchi con la morte <http://www.youtube.com/watch?v=d2S9VVeGNkA>.

(6) È un po' come il biglietto dell'autobus, e gli stratagemmi che si mettono in campo per evitare di pagare il costo del biglietto, ma anche la multa in caso in cui il controllore salga alla prossima fermata. Continuando con il confronto cinematografico, la scena del film «Tre uomini e una gamba» di Aldo, Giovanni e Giacomo, in cui Ajeje Brasorv incontra il controllore è esilarante http://www.youtube.com/watch?v=raE_sMhspgM&feature=fvw.

(7) Sul prossimo numero ci chiederemo in quale misura l'importo della ricchezza tassata condizioni anche le sanzioni; comunque sulla impossibilità di considerare forti sanzioni come un surrogato dei controlli R. Lupi, *Società, diritto e tributi*, Milano, 2005, pag. 149, e Id., *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, IPSOA, 2008, pag. 289 ss.

da molto le diete miracolose secondo cui si potrebbe dimagrire mangiando più di prima, sarebbe una diminuzione immediata delle entrate fiscali totali. Sono ragionamenti molto efficaci in termini di immagine mediatica, ma da valutare realisticamente nei termini appena indicati.

La diminuzione delle aliquote si collega in parte con l'accattivante tematica della diminuzione dell'intervento dello Stato nell'organizzazione sociale, ma è un discorso diverso, che riguarda gli stimoli alla produzione, agli investimenti, ecc. Sono argomentazioni aggiuntive, sempre basate sulla

diminuzione delle aliquote, ma riferite all'impulso che ciò darebbe all'attività economica, ed alla diminuzione dell'intervento pubblico nell'economia. In questa sede le aliquote rilevano invece solo come strumento per indurre i contribuenti ad aumentare la percentuale di ricchezza dichiarata. Sotto questo profilo, è credibilmente sostenibile che la riduzione delle aliquote incida molto sui soli meccanismi comportamentali di chi si sente molto esposto ai controlli. Se la loro percezione è bassa non c'è riduzione di aliquota che possa indurre a far emergere la ricchezza nascosta.

RIVISTE

GT – Rivista di giurisprudenza tributaria

La più completa raccolta di giurisprudenza tributaria commentata dai maggiori esperti

Direzione scientifica: Cesare Glendi

GT – Rivista di giurisprudenza tributaria offre con periodicità mensile:

GUIDA AL CONTENZIOSO, per affrontare le diverse fasi del processo tributario e conoscere gli orientamenti dei giudici sulle questioni più rilevanti nella consulenza e nella pianificazione fiscale.

DOCUMENTAZIONE COMMENTATA, con i testi delle sentenze più attuali della Corte di giustizia UE, della Corte costituzionale, di legittimità e di merito in materia fiscale, tutte massimate e corredate da commenti e note d'Autore.

ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA, sui temi di maggior rilevanza giuridica, grazie alla Rassegna delle Sezioni Unite e all'Osservatorio trimestrale, consolidato anche on-line, curati dal prof. Cesare Glendi.

RIGORE SCIENTIFICO E OPERATIVITÀ, un autorevole supporto interpretativo ed una

guida che accompagna il professionista nell'esercizio dell'attività contenziosa. L'abbonamento alla rivista comprende il servizio **dottrina on-line** che offre direttamente dalla home-page:

- ✓ **Rivista in anteprima**, il PDF della rivista ancora in fase di stampa;
- ✓ **La consultazione on-line dei contenuti della rivista**, grazie alla ricerca a testo libero, per autore o anno di pubblicazione.

www.ipsoa.it/gtonline

Periodicità: mensile

Abbonamento annuale: € 210,00

Ipsosa, pagg. 88

Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agenzia Ipsosa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**



Prospettive di riforma della tassazione aziendale e dottori commercialisti

di Fondazione Studi Tributari, Mario Damiani

Qualsiasi riforma fiscale deve mantenersi ancorata alla tassazione attraverso le aziende, da cui arrivano insostituibili volumi di gettito; un maggior equilibrio può quindi venire solo da interventi dove le aziende non arrivano o sono inaffidabili. È qui che deve portare la riforma, non certo puntando tutto su un solo intervento, ma su una combinazione che sfrutti le potenzialità di diverse misure coordinate tra loro. In questo quadro si inserisce l'azione dei professionisti, la razionalizzazione dei loro compiti ed il riconoscimento di un loro ruolo pubblicistico.

■ Tassazione attraverso le aziende e ruolo dei professionisti

Fondazione Studi Tributari

La tassazione attraverso le aziende, descritta nell'allegato al precedente numero di *Dialoghi* (1), è la cornice di qualunque riforma che voglia mantenere i livelli di gettito, di gestibilità e di precisione. Si tratta finalmente di avere una tassazione aziendale consapevole, organizzata, frutto di elaborazione e riflessione, anziché di estemporanee emozionalità di breve respiro. In particolare si tratta di ottimizzare l'intervento delle aziende fin dove esse possono giungere; la loro funzione va invece integrata sulle tipologie di ricchezza dove esse non arrivano, o sono esse stesse manipolabili dai loro titolari (2).

I tributaristi non possono certo incidere su questioni generali, come i livelli di spesa pubblica, o sull'organizzazione della convivenza sociale attraverso lo Stato o attraverso il mercato; si tratta di variabili indipendenti per i professionisti, il cui compito è invece quello di indicare i criteri più efficienti per determinare la ricchezza, che rappresenta da sempre ed inevitabilmente il criterio di riferimento della tassazione (ben prima che fosse concepito il criterio di capacità contributiva). Il ruolo dei professionisti, e degli studiosi, non è quello di porsi interrogativi di dettaglio su aspetti applicativi della legislazione fiscale, ma quello di analizzare la sua adeguatezza rispetto ai passaggi in

cui la ricchezza viene allo scoperto oppure tende a nascondersi, con innumerevoli sfumature intermedie. Esistono però margini notevoli per rendere più equa ed efficiente una tassazione troppo sbilanciata sul circuito della formazione del reddito per la parte evidenziata dalle aziende, prima di tutto con una loro utilizzazione più razionale. Occorre utilizzare al meglio le aziende che ci sono, in quello che non possono esimersi dal fare, con un saggio principio di proporzionalità, estendendo in modo appropriato la rete di segnalazioni su cui si basa la tassazione aziendale; oggi queste segnalazioni sono effettuate prima di tutto attraverso lo strumento «improprio» della ritenuta alla fonte a tito-

Fondazione Studi Tributari - L'articolo riprende alcune riflessioni formulate da R. Lupi nell'ambito della commissione costituita presso il CNDC per lo studio della riforma fiscale, poi sistematizzate nell'ambito della Fondazione Studi Tributari, tra l'altro con A. Fiorilli e M. Damiani, che ha prodotto alcune considerazioni a seguire, nonché E. Melchiorre

(1) Cfr. R. Lupi, *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010.

(2) Rischio tutt'altro che secondario in un contesto di capitalismo familiare come quello italiano. Il tema degli autonomi, cioè delle attività economiche coincidenti con il loro titolare, va invece risolto, come vedremo, affiancando l'opera dei professionisti all'azione congiunta delle aziende e degli Uffici fiscali.

lo di acconto; quest'ultima sconta il vizio di origine di derivare dalla ritenuta d'imposta, cioè uno strumento finale di tassazione, e quindi uno strumento immediato di gettito. La ritenuta è inevitabilmente applicabile solo «sui ricavi», unico elemento conoscibile in modo snello dai clienti. Solo per questo la ritenuta non era praticabile verso le imprese, che hanno un valore aggiunto estremamente diverso. Al posto delle ritenute d'acconto è però possibile la segnalazione delle piccole attività d'impresa, recuperando gli aspetti positivi dell'elenco fornitori, selezionandone i contenuti alle sole informazioni prospetticamente davvero utili all'attività di controllo. Sulla modalità di fornire queste indicazioni abbiamo svolto già alcune riflessioni, e ci torneremo ulteriormente. È però un esempio del lavoro necessario, sia sul piano progettuale, sia su quello operativo, che tecnici e tributaristi sono chiamati a svolgere, conciliando le esigenze di precisione, certezza semplicità, cautela fiscale e tutte le altre che indichiamo sempre su *Dialoghi*. «Tecnica tributaria» vuol dire valutazione di determinate previsioni sull'emersione della ricchezza in termini di efficacia, semplicità, gestibilità, ecc.; tenendo presente le possibilità di intervento amministrativo e la scala su cui possono essere svolte. La tecnica non è certo l'esegesi certosina, e spesso contorta, della legislazione, né un elenco di generici auspici all'onestà fiscale, alle garanzie del contribuente, alla legalità, alla collaborazione, alla trasparenza, al contraddittorio, ecc. Senza una visione d'insieme della tassazione «attraverso le aziende» tutto si riduce a generiche divagazioni di onestà o disonestà, e la conseguente cultura del sospetto paralizza il dialogo, drammatizza la tassazione, spinge qualsiasi conoscitore della società a sentirsi investito dell'onere dell'indagine seppur privo degli strumenti adeguati, nonché induce molti politici a considerare l'eventualità di fare a meno dei tecnici, semplicemente perché questi ultimi non hanno dimostrato la valenza del loro lavoro di teorici e di studiosi (o si sono mostrati dediti solo a «casi limite» e dettagli professionali).

L'inutilità della contabilità dove non esistono le aziende

I tecnici devono inoltre resistere alla tentazione

di difendere alcuni adempimenti inutili solo perché ritenuti collegati a opportunità di ulteriore lavoro, che si presenta pertanto altrettanto inutile. Un esempio calzante è la contabilità degli «autonomi», che agli occhi del legislatore del 1973 avrebbe dovuto essere la bacchetta magica per trasformare artigiani, piccoli commercianti e professionisti, operanti da soli, o quasi, in aziende contabilmente rigide. Alcuni decenni di esperienza confermano che il progetto di trasformare in «aziende» attività «autonome» solo imponendo loro una «contabilità fiscale» era destinato fin dall'inizio al fallimento (3). Non ha senso illudersi di poter creare un'azienda dove manca, imponendo un'inutile contabilità a milioni di «autonomi» dove un'azienda esiste solo in senso materiale, e non personale ed organizzativo.

Invece di tenere un'inutile contabilità, esistono innumerevoli adempimenti per i quali i professionisti tributari possono affiancare milioni di «autonomi»; non si tratta solo degli adempimenti utili al Fisco, ma anche di quelli relativi agli enti previdenziali, ai Comuni, e simili. Sono necessari professionisti che individuino e certifichino informazioni utili per il Fisco, con un riconoscimento pubblicistico, su snodi di passaggio della ricchezza, dove possano prendersi le relative responsabilità. Qualunque sia l'ammontare dell'evasione, le possibilità di nascondere ricchezza al Fisco, nella misura in cui non si è coinvolti in un circuito aziendale, sono socialmente laceranti e al centro dell'attenzione dell'opinione pubblica; quest'ultima avverte lo squilibrio tra ricchezza intercettata dalle aziende e ricchezza lontana da esse; tale squilibrio appare come un favore fiscale soggettivo, politicamente incontrollato; si sono in tal modo create franchigie fiscali a macchia di leopardo, legislativamente governabili con scarsi risultati, e sperequate rispetto alla ricchezza che, attraverso le aziende, viene colpita fino all'ultimo centesimo.

(3) G. Tremonti e G. Vitaletti rilevarono già dieci anni or sono che nell'espressione «contabilità fiscale» l'aggettivo «fiscale» annulla il sostantivo, cioè la contabilità, nei benefici che essa può dare al Fisco quando esiste un'organizzazione aziendale con le sue rigidità, e la contabilità è una vera esigenza gestionale. Non come la partita doppia del norcino o i risconti del gelataio.

Le sofferenze professionali degli adempimenti inutili e della drammatizzazione dell'evasione

La facilità degli autonomi di nascondere la ricchezza al Fisco ha diviso l'opinione pubblica, cui in mancanza di meglio sono state proposte chiavi di lettura criminalizzanti, che i professionisti e i tecnici devono prima di tutto rasserenare, magari spostando la riprovazione sui casi di effettiva pericolosità sociale. In quest'ottica, un ruolo fondamentale potrebbe essere svolto dai dottori commercialisti, i quali non devono temere ripercussioni negative in termini di mole di lavoro dall'abolizione della contabilità per i suddetti «autonomi senza azienda». L'esperienza dei «minimi», commentata nel precedente fascicolo di *Dialoghi* (4), ha dimostrato che il fiscalista «fai da te» è inesistente e che il lavoro professionale non solo resta, ma assume anche una maggiore qualità rispetto all'inutile registrazione contabile di documenti che possono essere semplicemente conservati.

Ci sarà sempre bisogno del commercialista, nei rapporti con il Fisco, e ne avranno bisogno sia il Fisco sia il cliente. In sostanza, il commercialista non si deve spaventare di perdere lavoro. Al contrario, abbandonare gli adempimenti inutili gli consente di valorizzare quelli che davvero giovano al Fisco, sfatando il mito della «rendita da complessità». Solo pochi fortunati profittano oggi dell'«inferno» della ricchezza palese, dei rilievi fiscali imprevedibili che commentiamo spesso su *Dialoghi*, indotti dalla mancanza di una visione d'insieme della tassazione aziendale. Per la massa dei professionisti, le parcelle sono sostanzialmente plafonate, il lavoro è stressante e le complessità avvelenano l'esistenza, ma non appesantiscono il portafogli. La drammatizzazione dei rapporti tra Fisco e contribuenti rappresenta solamente un peggioramento della condizione di lavoro, e non certo una fonte di maggior guadagno. In ultima analisi, quindi, sono gli stessi dottori commercialisti che sostengono il costo della complessità.

Una sorveglianza fiscale non poliziesca del professionista dove le aziende non arrivano: le fatture certificate

L'attività di mediazione del consulente fiscale

resta insostituibile, e non si perde se viene meno la contabilità; può essere piuttosto concentrata, con riconoscimento pubblicistico, sugli adempimenti davvero utili al Fisco. È sempre necessario rivolgersi ad un esperto, che faccia da filtro - come dice Claudio Siciliotti, presidente del Consiglio nazionale dei commercialisti e ragionieri - tra l'attività economica e le istituzioni. È essenziale che l'esperto in parola non sia colui che tiene le scritture contabili, ma che svolge gli adempimenti e si assume le responsabilità di fronte al Fisco di ciò per cui è direttamente testimone o redattore. Il piccolo imprenditore/lavoratore autonomo non presenta la garanzia della serialità imprenditoriale, della ripetitività amministrativa della gestione, che nei soggetti di grandi dimensioni assicura che la fattura emessa viene anche registrata. Per tale piccolo operatore economico occorre una figura professionale *tutor*, che interagisca con il Fisco, ad esempio provvedendo a emettere le fatture e impegnandosi a registrarle, in modo da impedire quelle connivenze che abbiamo indicato nel precedente n. 1 di *Dialoghi* (5), a proposito di quel commercialista a cui il cliente ordinava di non registrare le fatture emesse, che egli stesso conservava. Si potrebbe anche imporre che nelle fatture dei contribuenti di piccole dimensioni debba essere riportata l'indicazione del commercialista che procede alla relativa registrazione.

Il dottore commercialista, in questo ambito, diviene colui al quale la Pubblica amministrazione si deve rivolgere per ottenere le informazioni sulle vicende in cui deve essere coinvolto e delle quali è in qualche misura responsabile. È un importante passaggio della riforma fiscale, coordinato con lo sfruttamento del ruolo segnalatico delle aziende e di quello valutativo degli Uffici, dove le aziende non arrivano. Ad esempio, i contribuenti medio-piccoli non potrebbero più redigere fatture per conto proprio, salve magari soglie di importi minimali, ma dovrebbero avvalersi necessariamente

(4) Cfr. R. Lupi e S. Capitani, «Gli autonomi "minimi": un bilancio del primo anno di regime speciale», in *Dialoghi Tributari* n. 3/2010, pag. 261.

(5) A. Barbaresi e M. Fedele, «Omessa dichiarazione di operazioni fatturate e teoria della tassazione: lo strano caso del dr. Scanagatti», in *Dialoghi Tributari* n. 1/2010, pag. 13.

dell'intermediario fiscale, il quale ne comunicherebbe la registrazione all'Amministrazione finanziaria a fine esercizio. Si investirebbe cioè il dottore commercialista di un ruolo di pubblico ufficiale simile a quello attualmente svolto dal notaio. Ai fini della detrazione dei costi in sede di determinazione del reddito potrebbero essere considerate, oltre certe soglie (anche globali) dovute a motivi di semplicità, le sole fatture emesse e certificate da un dottore commercialista (6).

Attraverso le capacità progettuali e previsionali della tecnica, lo strumento della fattura certificata non si tradurrebbe certo in una mole di adempimenti burocratici inutili e costosi in termini di tempo, risorse e rigidità della gestione. La fattura attraverso il commercialista potrebbe essere integrata e coordinata con la segnalazione da parte delle (grandi) aziende clienti, attraverso un intelligente e non indiscriminato «elenco fornitori».

Alle segnalazioni è riconducibile anche il ruolo nel «contrasto di interessi» che può portare i suoi frutti solo se le generalità del percettore siano indicate nella dichiarazione dell'erogante, e quindi coinvolgendo professionisti e centri contabili che predispongono le dichiarazioni dei redditi dei consumatori finali. In questo caso, il dottore commer-

cialista potrebbe svolgere il ruolo segnaletico oggi indirettamente effettuato dal sostituto d'imposta.

I dottori commercialisti possono anche svolgere un interessante ruolo di controllo del territorio, in termini di comunicazione delle caratteristiche esteriori dell'azienda, rilevanti ai fini degli studi di settore.

Un altro intervento potrebbe riguardare la certificazione di esistenza e documentazione dei costi, un po' sul tipo di quella dei Centri di assistenza fiscale per gli oneri deducibili.

I dottori commercialisti non si addosserebbero certo un ruolo poliziesco, del quale si dovrebbe privare persino l'Agenzia delle entrate. Prima di tutto, come indichiamo sempre su *Dialoghi*, gli evasori sono pur sempre individui che creano reddito, spesso offrono opportunità occupazionali e svolgono servizi utili alla convivenza sociale. Inoltre, dove le aziende non arrivano, occorre prima di tutto che le imposte vengano richieste, senza drammatizzazioni. A porre le premesse per tale richiesta potrebbero contribuire anche i dottori commercialisti, in modo da riservare alle istituzioni fiscali le attività di *intelligence* per i casi in cui si cerca di vanificare i punti di forza della tassazione aziendale, secondo quanto rileviamo in questo stesso numero di *Dialoghi* a proposito di sanzioni (7).

■ Insufficienze della tassazione aziendale e ruolo dei commercialisti

Mario Damiani

La ricchezza non si manifesta con modalità uniformi. Vi è infatti un'ampia gamma di possibili emersioni o nascondimenti riferiti sia alla sua natura (finanziaria, mobiliare, immobiliare) che ai soggetti (imprese produttrici, commercianti grossisti, dettaglianti di varie gradazioni, prestatori di servizi con e senza organizzazione). Tra il nascosto ed il visibile dei redditi e delle transazioni commerciali possono allora celarsi manifestazioni economiche che tendono a degradare fino all'occultamento o evolversi fino al dichiarato, con e senza tentativi di erosione della base imponibile (deduzione di costi non inerenti, ecc.). È di sicuro interesse pubblico che questo spettro di situazioni sia ristretto in modo da favorire la *compliance* del cittadino e dell'imprenditore verso l'emersione; a

questi fini è importante l'assegnazione di funzioni intermedie, di natura pubblicistica, a figure professionali, come quella dei dottori commercialisti, che sono in grado di intercettare informazioni sensibili ai fini tributari e garantire che siano uti-

Mario Damiani - Professore straordinario di Diritto tributario presso l'Università LUM J. Monnet - Bari - Titolare modulo J. Monnet della Commissione europea e Dottore commercialista in Pescara

(6) Si potrebbe ad esempio richiedere che quando le fatture, a fine anno, superano determinati importi, occorra una certificazione del commercialista del fornitore, che le ha debitamente registrate e computate a debito ai fini IVA.

(7) Cfr. Fondazione Studi Tributarî, R. Lupi, G. Gargiulo «Tracce finanziarie delle fatture fittizie e teoria della tassazione», in questa *Rivista*, pag. 438.

lizzate e documentate ai fini dichiarativi, anche nei confronti delle controparti delle operazioni.

La funzione pubblicistica attribuibile al commercialista può risultare praticabile utilmente se, raccordando opportunamente e senza equivoci le esigenze aziendali del cliente con quelle informative del Fisco, i flussi delle notizie valide fiscalmente sono combinati e indirizzati per controllare l'emersione dei fatti economici.

Alcune aziende posseggono la struttura organizzativa per poter assumere il ruolo di «sentinella» della comunicazione al sistema informatico del Fisco della ripartizione tra i percipienti delle frazioni di ricchezza prodotta; ciò, sia per la collocazione di tali aziende nella filiera economica di for-

mazione della ricchezza (dalla produzione al consumo), sia per l'affidabilità ed efficienza che le connota. Le erogazioni di queste aziende possono essere monitorate imponendo la segnalazione delle operazioni più significative e suscettibili di essere occultate dai percipienti (è il caso dei servizi fatturati non solo dai professionisti, già segnalati mediante il sistema delle ritenute, ma da piccoli imprenditori che di fatto sono lavoratori autonomi e possono essere tentati di eliminare le fatture emesse). È una modalità di controllo automatizzato che può essere valorizzato congiuntamente all'opera di professionisti i quali garantiscono che le informazioni sulle operazioni compiute dalle imprese minori siano tutte utilizzate ai fini fiscali.

RIVISTE

Corriere Tributario

Settimanale di attualità, critica e opinione

Direzione scientifica: Cesare Glendi

Coordinamento scientifico: Gianfranco Ferranti

Da oltre 30 anni Corriere Tributario è il più qualificato punto di riferimento per professionisti e aziende e offre settimanalmente **approfondimenti d'autore** sulle problematiche di **attualità** e **questioni controverse** in tema di **fisco**, **bilancio** e **principi contabili**.

La Rivista assicura un'informazione **tempestiva** ed **esauriente** sulle **novità legislative**, **giurisprudenziali** e di **prassi amministrativa**, approfondendo anche circolari di istituzioni di rilevanza nazionale come l'Istituto di ricerca dottori commercialisti ed esperti contabili, Assonime, Abi, Confindustria e Notariato.

Una guida sicura sull'**evoluzione** della **giurisprudenza nazionale e comunitaria** attraverso la puntuale **Rassegna** che ogni settimana anticipa le più rilevanti sentenze di legittimità e di merito, annotate dalla direzione scientifica.

L'abbonamento alla rivista comprende:

- Il **settimanale Pratica Fiscale**
- **6 tascabili di Corriere Tributario**
- **4 Monografie**
- **Speciale on-line Manovra Finanziaria**
- Consultazione dei **contenuti on-line della rivista** e **pdf in anteprima** da www.ipsoa.it/ctonline

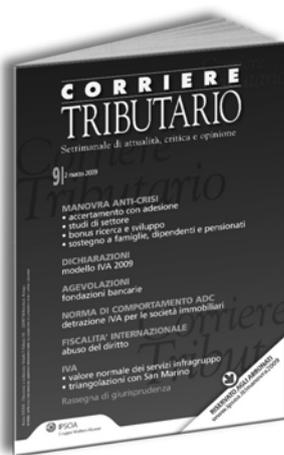
Abbonamento annuale: € 310,00

Periodicità: settimanale

Ipsoa, pagg. 80

Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**
Tel. 02.82476794
E-mail: info.commerciali@wki.it
- **Agenzia Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- www.shopwki.it/ct



Concentrazione della riscossione nell'accertamento: vessazione o razionalizzazione sistematica?

di Fondazione Studi Tributarî

L'obbligo di versare le imposte accertate senza attendere l'iscrizione a ruolo ha ragioni di sistema; in particolare supera antichi condizionamenti della distinzione tra Uffici tributari ed esattori; si supera anche un ingiustificato dualismo, di remota origine, tra imposte sui redditi, riscosse a mezzo ruolo, e imposte sugli affari, riscosse mediante ingiunzione fino a tempi recenti. L'esattore viene estromesso dalla riscossione delle imposte accertate, a favore di una doverosa iniziativa del contribuente, sanzionato con la consueta pena pecuniaria (forse eccessiva) relativa all'omesso versamento delle imposte dovute; queste ultime sono infatti «dovute», sia in base alle dichiarazioni, sia in base agli accertamenti degli Uffici. Il contribuente si sottrae così agli aggi esattoriali, che invece tornano applicabili, assieme alla sanzione del 30%, in caso di omesso versamento.

Travisamento mediatico di una modifica di sistema

La manovra correttiva (1) ha introdotto quello che, sul piano sistematico, è un versamento di iniziativa del contribuente nell'ambito dell'accertamento tributario. Sempre sul piano sistematico, si può affermare che è stata superata la centralità e la normalità dell'iscrizione a ruolo delle imposte accertate. Si prevede infatti, a decorrere dagli accertamenti notificati dal luglio 2011, l'intimazione ad adempiere a decorrere dalla notifica dell'avviso, senza quindi mediazione dell'esattore. Tale norma, commentata come un inasprimento dell'attività di riscossione, semplicemente ripropone quel «versamento spontaneo» delle imposte accertate, che ha caratterizzato da sempre le imposte indirette, dove gli esattori non erano previsti. Occorre quindi delimitare la portata strutturale di questa norma, che potrebbe consentire al contribuente un risparmio di aggi esattoriali nei limiti in cui vedremo nel prosieguo.

Tutela del contribuente o retaggio del passato?

La duplicazione di momenti logici tra riscossione e accertamento non era, prima di tutto, uno

strumento di tutela del contribuente, ma un retaggio di quando le imposte dirette erano tutte riscosse a mezzo ruolo, mentre le indirette lo erano mediante ingiunzione, senza l'intermediazione dell'esattore; ciò dipendeva probabilmente dal maggiore coinvolgimento degli Uffici nella determinazione delle imposte indirette dell'epoca, con il loro diretto riferimento alla merce, ai confini, alla produzione poiché in questi casi l'intervento degli esattori sarebbe stato più di ostacolo che di aiuto.

Questa metodologia si era estesa all'imposta indiretta sui consumi tipica della tassazione aziendale, cioè all'IVA, nei cui vecchi Uffici esistevano compiti separati per l'accertamento e per la riscossione, con maneggio della cassa, come negli Uffici del registro; la vischiosità dell'amministrazione di riferimento, cioè quella delle tasse e delle imposte

Fondazione Studi Tributarî - Le conversazioni sul tema, stimulate da R. Lupi nell'ambito della Fondazione, sono state sistematizzate per iscritto da F. Bianchi, e confrontate con C. Carpentieri, Responsabile fiscale CNA

(1) Cfr. art. 29 del D.L. n. 78/2010 (al momento di andare in stampa ancora non convertito in legge), secondo cui le imposte accertate devono essere versate spontaneamente di iniziativa del debitore, e solo in caso di sua inerzia subentra, ovviamente, Equitalia.

indirette sugli affari, si estendeva ad una imposta nuova come l'IVA. Per la quale fu inizialmente per lunghi anni prevista la riscossione provvisoria in base all'accertamento, senza iscrizione a ruolo, né intermediazione del concessionario.

Gli anni novanta e l'altalenante unificazione delle procedure: la prevalenza del ruolo e gli aggi

Con l'unificazione dei vari Uffici nell'Agenzia delle entrate, era logico che la metodologia di riscossione fosse omogeneizzata, il che non avvenne in modo lineare. Dapprima rimase ferma la competenza degli Uffici ad accertare le imposte e a riscuoterle in seguito al pagamento spontaneo del contribuente dopo la notifica dell'avviso di accertamento. Tuttavia l'agente per la riscossione continuava a riscuotere in caso di inerzia del contribuente, ma nell'iscrizione a ruolo l'Ufficio avrebbe applicato, per l'IVA, anche la sanzione accessoria di cui all'art. 12 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 per il mancato versamento delle imposte indirette

Subito dopo l'IVA e le dirette furono omogeneizzate dando prevalenza alla riscossione esattoriale, la cui conseguenza fu anche l'applicazione degli aggi di riscossione, oggi molto onerosi come abbiamo visto sul numero di *Dialoghi* (2).

L'iniziativa «sanzionata» del contribuente nella riscossione delle imposte accertate e la funzione sussidiaria dell'esattore

La manovra correttiva torna alla situazione descritta sopra, e impone al contribuente di pagare di propria iniziativa, senza iscrizione a ruolo e sotto pena delle sopra indicate sanzioni. Però non saranno dovuti, vista l'estromissione dell'esattore, gli aggi di riscossione, con il risparmio di cui dicevamo sopra.

In questa redistribuzione di compiti restava il problema della rateazione, di cui mancavano i presupposti della dichiarazione e dell'intervento del concessionario. In assenza di un intervento legislativo il contribuente sarebbe rimasto scoperto perché mancavano i presupposti della rateazione delle imposte autoliquidate; vista l'assenza di una

dichiarazione si sarebbe anche potuto dubitare della possibilità di rivolgersi al concessionario il cui intervento è previsto solo in caso di omesso versamento spontaneo dell'accertato. Il legislatore, con un'ottima capacità previsionale, ha fatto fronte a questo rischio tenendo ferma la competenza per la rateazione in capo all'esattore, che rispetto all'Ufficio finanziario è infatti già strutturato in modo tale da effettuare una serie di valutazioni, sia in ordine al pregiudizio finanziario del contribuente, sia in ordine al periodo per la riscossione del credito erariale. Riportiamo anche la riflessione, sollecitata dal prof. D'Ayala, sull'ipotesi in cui il contribuente prima incorra nella sanzione per omesso pagamento dell'imposta accertata, ma poi risulti definitivamente vittorioso in contenzioso. Sul piano giuridico formale, la sanzione per omesso versamento provvisorio dell'imposta accertata sembrerebbe restare dovuta in base al comma 2 dell'art. 13 del D.Lgs. n. 471/1997. Il mancato versamento sarebbe cioè una violazione autonoma rispetto all'evasione di imposta, pur insistente. È una ipotesi verosimile, di cui potremo riparlarne.

(2) Cfr. R. Lupi, G. Castellani e A. Fiorilli, «L'aggio di riscossione come sanzione (o imposta di scopo) sui contribuenti accertati "solvibili"?», in *Dialoghi Tributarî* n. 4/2009, pag. 453.

Accertamento sintetico a una famiglia romana: epilogo e riflessi teorici

di Fiorella Bianchi e Raffaello Lupi

Nel n. 1/2010 di *Dialoghi* abbiamo raccontato dell'accertamento sintetico alla famiglia di un rappresentante di commercio romano, che si è concluso felicemente per i contribuenti: il test del tenore di vita è stato superato da un insieme di elementi relativi alla situazione familiare di marito, moglie e famiglie di origine, nell'ultimo decennio. La vicenda conferma però che, al di là di casi mediaticamente clamorosi, generalizzare l'applicazione del solo «sintetico», come strumento per determinare la ricchezza nascosta, non è quella «medicina miracolosa» proposta con il D.L. n. 78/2010. Anzi, ricostruire, a posteriori, tutti gli elementi che influenzano il tenore di vita di una famiglia può essere più complesso, in termini di energie amministrative, che stimare i risultati delle attività economiche in cui la ricchezza si produce. Il sintetico è piuttosto uno tra i vari elementi rivelatori di ricchezza nascosta, da valutare serenamente nel loro complesso, senza automatismi di sorta.

Su *Dialoghi Tributarì* n. 1/2010 (1) abbiamo raccontato una storia di accertamento sintetico che potrebbe accadere a un gran numero di famiglie medie italiane: nel caso di specie si trattava di un agente di commercio, ma al limite potrebbero essere anche lavoratori dipendenti con un reddito fiscale insufficiente all'acquisto di una casa, al mantenimento di un'auto, con relativi effetti moltiplicatori, ecc. Qui non siamo di fronte ai casi clamorosi, catalizzatori di coesione sociale, del negoziante o del professionista con redditi da fame e barche da quindici metri. Si tratta di famiglie normali, che per circostanze personali e familiari, risparmi degli anni passati, e mille questioni che neppure loro ricordano, sono riuscite a comprare una casa, vivono decorosamente, e di colpo devono ripercorrere i loro ultimi anni di vita per dare una specie di «prova negativa per incompatibilità». L'oggetto della prova negativa è di non aver occultato ricchezza al Fisco, e lo si raggiunge dando la «prova positiva» delle fonti dei propri acquisti e del proprio mantenimento. Il nostro rappresentante di commercio romano, e la sua consorte, sono riusciti, grazie anche alla cortesia e a qualche ami-

cizia nella banca di fiducia, a documentare passaggi patrimoniali anteriori anche fino a quasi dieci anni, aventi ad oggetto titoli di Stato dei genitori, che - uniti ad altre circostanze - hanno convinto l'Ufficio a fare marcia indietro, annullando l'accertamento sintetico. Le altre circostanze erano un reddito da locazione della moglie, il riscatto di polizze assicurative, i titoli di Stato dei genitori transitati sui conti dei figli, la vendita di una abitazione dei genitori della moglie (2), i quasi vent'anni di lavoro del marito, che avrà risparmiato qualcosa in anni floridi, come rappresentante di commercio. Insomma, il sintetico, usato da solo, può diventare una specie di tritacarne che costringe a di-

Fiorella Bianchi - Dottoranda di ricerca presso l'Università di Roma «Tor Vergata» e Avvocato in Roma. Fondazione Studi Tributarì

(1) Cfr. S. Covino, R. Lupi, «L'insufficienza dell'accertamento sintetico per un controllo di massa: una conferma tra le tante», in *Dialoghi Tributarì* n. 1/2010, pag. 36.

(2) Dove il corrispettivo dichiarato in atto era inferiore al valore effettivo per le note vicende del «prezzo valore», recentemente venute agli onori della cronaca giornalistica a proposito di alcuni personaggi pubblici.

mostrazioni retrospettive impreviste, per ricostruire anni e anni di vita passati, cui il contribuente spesso non è assolutamente preparato. Nel caso di specie è andata bene per la relativa diligenza degli interessati e la collaborazione delle banche. È infatti facile documentare un unico evento eclatante, come una vincita al totocalcio, ma non si trattiene memoria di una serie di vicende di piccola entità, ciascuna per importi magari modesti; gli impieghi e gli investimenti patrimoniali delle famiglie sono di solito frammentati, prima si pensa a vivere e poi a documentare contabilmente quello che ci accade, in vista di un futuro, improbabile, accertamento sintetico. Che nella specie si era innescato perché l'interessato abitava in affitto in un appartamento di un'assicurazione, che a un certo punto aveva venduto, inducendo gli inquilini a dar fondo alle altre disponibilità familiari per esercitare il diritto di prelazione. Da questo la squadratura con i redditi dichiarati, il sintetico, e una complessa ricostruzione retrospettiva; nel caso di specie è andata bene, ma spesso il contribuente si può trovare in imbarazzo, ed essere soccombente, come in una serie di episodi giurisprudenziali curiosi, che sarebbe il caso di riprendere e sistematizzare nella teoria della tassazione che portiamo avanti su *Dialoghi* (3). Anche qui si conferma che il sintetico è importante, ma deve essere accompagnato da una valutazione per ordine di grandezza, dalle consuete stime della «tassazione tradizionale», e non dal meccanicismo contabilistico di quella aziendale. Siamo di fronte a famiglie, non ad aziende provviste di «uffici contabilità», ed anche sotto questo profilo si conferma che la tassazione aziendale usa la ragioneria, dove c'è, ma non ci può trasformare tutti *ope legis* in ragionieri. Il fascino mediatico-politico dell'accertamento sintetico è notevole, ed il suo «ecumenismo» è importante, ma non può essere gestito su larga scala, a tappeto e in modo indiscriminato, un sistema che mette i contribuenti con le spalle al muro confrontando le loro spese con le loro dichiarazioni dei redditi, e chiedendo a tappeto una spiegazione contabile della differenza. L'ufficio dell'Agenzia nel caso riportato su *Dialoghi* n. 1/2010 è stato ragionevole, ma alla fine non ha «fatto risultato», il che spingerebbe a valorizzare il sintetico in un

quadro complessivo, secondo quelle sinergie «induttivo-sintetico», in cui il tenore di vita conferma l'occultamento di redditi derivanti da una specifica attività economica, commerciale o artigianale. La storia vera del rappresentante di commercio romano, compagno di liceo di Raffaello Lupi, ci ricorda che, sul piano della teoria della tassazione, gli elementi di individuazione della ricchezza nascosta possono coesistere. La stessa ricchezza nascosta emerge insomma alla fonte, presidiata con gli scontrini e studi di settore, sui conti bancari, presidiati con le indagini finanziarie, nonché al consumo, presidiato col sintetico. Una efficace azione di richiesta delle imposte, dove le aziende non arrivano, più che puntare su uno solo dei vari strumenti disponibili, trascurando gli altri, deve coglierne le opportunità in modo cumulativo, come ausilio alla valutazione degli Uffici. I singoli elementi, usati nel loro insieme e non in modo isolato, possono combinarsi e dare all'accertamento una capacità di convincimento molto superiore. Alla fine l'accertamento può anche essere solo «sintetico» o solo da «studi di settore» (cioè basato sull'attività economica del contribuente), ma diventa più convincente se al suo interno utilizza anche argomenti dell'altro tipo, perché attività economica e spesa sono dopotutto in genere due facce della stessa medaglia. Il grande buonsenso sottostante all'accertamento basato sulla spesa, il suo ecumenismo mediatico, la sua «vendibilità politica», rispetto alle lacerazioni sociali della visione moralistica dell'evasione, va quindi valorizzato «assieme» agli studi di settore, e all'accertamento basato sull'attività economica. Senza preoccuparsi di arrivare a cifre ragionieristicamente convergenti, perché qui siamo fuori dalla tassazione attraverso le aziende, e sono fondamentali le valutazioni, le stime e gli apprezzamenti di un'Amministrazione fiscale che deve confermare la sua natura storica, strutturale, logicamente necessaria, di «istituzione di riferimento» della tassazione.

(3) Ci sono sentenze che limitano in vario modo la prova degli introiti non reddituali, fino alle sentenze da cui si apprendono le più strane giustificazioni delle possibilità di spesa, fino a quella in cui, se ricordiamo bene, il marito si giustificava vanamente dicendo che le spese derivavano dall'attività di meretricio della moglie (della serie «meglio cornuto che tassato!»).

Protezione dello scudo fiscale e trattamento deteriore per le società

di Loris Tosi, Raffaello Lupi

Anche se lo scudo fiscale non era un condono, esso aveva delle ricadute oggettive che, inevitabilmente, avevano una portata oggettiva analoga, almeno su determinate fattispecie. Molte disponibilità all'estero, specie se riconducibili al piccolo capitalismo familiare, corrispondevano a ricchezza occultata «sopra la società», che non beneficia dello scudo fiscale del socio-dominus. Da una parte è la conferma che lo scudo fiscale non era un condono, dall'altra è la conferma della difficoltà del Fisco di intercettare la ricchezza occultata «sopra le società», da parte di chi ne è il «dominus». Se però si guarda isolatamente alle società rispetto ai loro soci si ha l'impressione di un trattamento peggiorativo. Che nel 2002 venne eliminato a posteriori attraverso un vero e proprio condono. È una prospettiva su cui discuteremo nei prossimi numeri.

■ Una discriminazione a danno delle società

Loris Tosi

Giunto alla scadenza il termine previsto per aderire allo scudo fiscale, si possono formulare alcune osservazioni, per così dire, conclusive a proposito di tale istituto.

Tra le tante, desta particolare interesse l'esclusione delle società dal novero dei soggetti cui è consentita la procedura di emersione. Tale esclusione comporta due ordini di problemi: il primo è di carattere sistematico e riguarda la ragionevolezza o meno di tale esclusione, alla luce del principio di parità di trattamento tra gli operatori economici; il secondo è di carattere prevalentemente operativo e riguarda i possibili effetti (positivi e negativi) dell'adesione allo scudo fiscale da parte del socio sulla società da quest'ultimo partecipata.

Per quanto riguarda la prima questione, è bene prendere le mosse da una rapida sintesi della «meccanica» dell'istituto fiscale.

Come noto - fatte salve differenze fisiologiche ed alcune novità - le modalità operative e gli effetti dello «scudo 2009» rimangono sostanzialmente immutati rispetto a quelli dello «scudo 2001» (1): anche l'adesione allo «scudo 2009», infatti, consente di regolarizzare e rimpatriare attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero

in violazione delle norme sul «monitoraggio» fiscale, a fronte del versamento di un'imposta straordinaria, commisurata al valore delle attività oggetto di emersione.

Il perfezionamento dello «scudo» è, inoltre, accompagnato da alcuni effetti premiali: l'estinzione delle sanzioni sul «monitoraggio» fiscale; l'inibizione dell'azione accertatrice ai fini tributari e contributivi fino a concorrenza degli importi scu-

Loris Tosi - Professore ordinario di Diritto tributario presso l'Università Ca' Foscari di Venezia

(1) L'art. 13-*bis* del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha, infatti, rinviato integralmente agli artt. 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, commi 2 e 2-*bis*, e 20, comma 3, del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 409. Per quanto riguarda le menzionate differenze fisiologiche della disciplina del 2009 rispetto a quella del 2001, ci si riferisce ai termini temporali relativi al presupposto per l'adesione ed ai termini per il perfezionamento delle operazioni. Per quanto riguarda le novità dello «scudo 2009» (oltre all'aliquota per l'imposta straordinaria), queste sono sostanzialmente tre: l'ampliamento del novero dei reati non punibili, l'introduzione della «clausola di salvaguardia» (di cui al comma 3 dell'art. 13-*bis* D.L. n. 78/2009) che prevede la non utilizzabilità della notizia di «scudo» a sfavore del contribuente in sede amministrativa, tributaria e civile e, da ultimo, l'introduzione della possibilità di aderire allo scudo per le *controlled foreign companies*.

dati; l'esclusione della punibilità per alcuni reati tributari, societari e civili.

Analogamente alla disciplina del 2001 l'adesione allo «scudo» (2) è consentita solamente alle persone fisiche, agli enti non commerciali, alle società semplici ed alle associazioni a questi equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R., ai trust non commerciali, con l'aggiunta delle *controlled foreign companies* (3).

L'adesione allo «scudo 2009», dunque, resta preclusa alle società di capitali e alle società di persone. Nel 2001, però, lo scudo fiscale veniva affiancato dal condono, che consentiva anche alle società di sanare l'eventuale detenzione all'estero di attività (finanziarie o patrimoniali) costituite da redditi precedentemente non dichiarati (4); invece, lo «scudo fiscale 2009» è una forma di sanatoria, per così dire, «isolata», prerogativa dei soggetti sopra elencati. In conseguenza di ciò, le società che - al pari delle persone fisiche e degli altri soggetti ai quali è consentita l'adesione allo «scudo» - al 31 dicembre 2008 detenevano investimenti esteri costituiti da redditi non dichiarati non hanno recentemente avuto alcuna possibilità di regolarizzare la loro posizione. Ci si chiede, dunque, se l'esclusione delle società dal novero dei soggetti ai quali è consentita l'adesione allo «scudo» sia ragionevolmente giustificabile.

Stando al dato normativo (5) ed a quanto emerge dalla presa di posizione dell'Agenzia delle entrate (6), il motivo per cui le società non possono accedere allo «scudo» sarebbe costituito dal fatto che queste ultime non soggiacciono alla normativa in materia di «monitoraggio fiscale» (7), la cui violazione sarebbe invece presupposto per poter aderire allo «scudo». In altre parole, secondo tale prospettazione, l'unico motivo per cui alle società non è consentita l'adesione allo «scudo fiscale» sarebbe il fatto che le disposizioni che hanno istituito la cd. normativa sul «monitoraggio fiscale» (8) non trovano applicazione nel caso delle società.

A mio parere, tuttavia, tale motivo non può considerarsi sufficiente a giustificare con ragionevolezza l'esclusione delle società dall'adesione allo «scudo». E ciò in quanto, come si ricordava poc'anzi, gli effetti legati allo scudo fiscale non si

esauriscono nell'estinzione delle sanzioni sul «monitoraggio fiscale» (9).

(2) Per quanto disposto dall'art. 11 del D.L. n. 350/2001.

(3) Il comma 7-bis dell'art. 13-bis del D.L. n. 78/2009, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. b), n. 4), del D.L. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141, ha previsto la possibilità per le imprese estere controllate e collegate, residenti in paradisi fiscali, di presentare la dichiarazione riservata ed aderire allo scudo fiscale. È opportuno evidenziare che, in questo ultimo caso, gli effetti dell'adesione allo scudo da parte della società si producono direttamente in capo ai soci. Sicché, sembrerebbe impropria, o comunque meriterebbe delle precisazioni, l'affermazione che le CFC rientrano tra i soggetti attivi dello scudo fiscale.

(4) Tramite l'adesione agli istituti disciplinati agli artt. 8 (Integrazione degli imponibili per gli anni pregressi), 9 (Definizione automatica per gli anni pregressi) e 14 (Regolarizzazione delle scritture contabili), della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Per una trattazione esaustiva, cfr. G. Andreani, «Lo scudo fiscale societario: contenuto e responsabilità», in *il fisco*, 2003, pag. 504.

(5) Il comma 1, lett. a), dell'art. 13-bis del D.L. n. 78/2009, riprendendo quanto disposto dall'art. 12 del D.L. n. 350/2001, ha stabilito che «È istituita un'imposta straordinaria sulle attività finanziarie e patrimoniali: a) detenute fuori del territorio dello Stato senza l'osservanza delle disposizioni del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, e successive modificazioni».

(6) L'Agenzia delle entrate, attenendosi ad un'interpretazione letterale dell'art. 12 del D.L. n. 350/2001, ha ritenuto che le società di capitali, le società di persone (fatto salvo le società semplici) e gli enti commerciali non possono aderire allo scudo in quanto non «interessati dalla normativa sul “monitoraggio fiscale”», (circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA). Sul punto, si segnala inoltre la circolare dell'Agenzia delle entrate 29 gennaio 2010, n. 3/E (*inv*) dove è stato affermato che «in linea di principio, le operazioni di emersione non sono finalizzate a sanare redditi di impresa sottratti a tassazione». Tale affermazione appare però contraddittoria: si ricorda, infatti, che l'adesione allo scudo è consentita anche agli imprenditori individuali.

(7) Soggetti questi individuati dall'art. 4, comma 1, del D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227, in materia di «Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori», ovverosia: persone fisiche, enti non commerciali, società semplici ed equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R., residenti nel territorio dello Stato.

(8) D.L. n. 167/1990.

(9) Se così fosse stato, l'omessa indicazione delle attività detenute all'estero nel quadro RW avrebbe potuto essere stata sanata mediante la semplice dichiarazione delle stesse consistenze, abbinata ad uno sconto sulla sanzione prevista per la violazione. In tal caso, la natura dello «scudo fiscale» sarebbe stata assai simile a quella del ravvedimento operoso, istituito con il quale lo «scudo», in ogni caso, presenta numerose similitudini (ad esempio, come per il ravvedimento operoso, l'adesione allo scudo è preclusa laddove il contribuente abbia avuto formale conoscenza dell'inizio di accessi, ispezioni e verifiche).

Invero, tralasciando gli effetti sul piano penale (10), l'adesione allo scudo «preclude, nei confronti del dichiarante e dei soggetti solidalmente obbligati, ogni accertamento tributario e contributivo ... limitatamente agli imponibili rappresentati dalle somme o dalle altre attività costituite all'estero e oggetto di rimpatrio»: al soggetto che aderisce allo «scudo», dunque, non solo non vengono applicate le sanzioni previste per la violazione della normativa sul «monitoraggio», bensì viene concessa una sorta di *plafond* che - soprattutto stando a quanto recentemente affermato dall'Agenzia delle entrate - questi potrà riservarsi discrezionalmente di utilizzare ed opporre a futuri accertamenti dell'Amministrazione finanziaria (11).

In ragione di ciò, a prescindere dalla natura di tale previsione (12), la scelta di escludere le società dai soggetti attivi dello «scudo» rischia di essere irragionevolmente discriminatoria. Il legislatore, infatti, ha consentito di accedere allo scudo fiscale ai soli contribuenti assoggettati alle norme sul «monitoraggio fiscale», ma ha riconosciuto effetti premiali oltre il perimetro di tale disciplina. Effetti che, pur potendo interessare anche ai contribuenti non assoggettati al «monitoraggio fiscale», sono stati riservati esclusivamente - e, apparentemente, senza motivo ragionevole (13) - ai soli soggetti sottoposti alla disciplina in questione.

Estensione degli effetti di «copertura» sul piano tributario alle società di persone

Quanto testé illustrato trova una parziale attenuazione nel caso delle società di persone.

A ben vedere, infatti, le società di persone, pur non rientrando tra i soggetti che possono aderire allo «scudo», in certi casi, possono godere degli effetti di copertura sul piano tributario (14).

Come noto, ai fini delle imposte dirette, gli imponibili delle società di persone vengono imputati per trasparenza in capo ai soci. Sicché, nel caso in cui vengano accertate maggiori imposte in capo ad una società di persone, poi pretese dal socio a titolo di IRPEF, quest'ultimo potrà sicuramente opporre lo «scudo» a copertura delle maggiori imposte.

Per quanto riguarda l'IRAP e l'IVA, deve ritenersi che la società di persone possa opporre lo

«scudo» del socio a copertura di maggiori imposte accertate a carico della prima (15).

Ai sensi del citato articolo, infatti, l'effetto di

(10) Art. 14 del D.L. n. 350/2001.

(11) L'Agenzia delle entrate ha sempre fatto riferimento al criterio dell'«astratta riconducibilità» tra importi accertati ed importi scudati (cfr. circolari dell'Agenzia delle entrate 1° ottobre 2001, n. 85/E, 4 dicembre 2001, n. 99/E, 30 gennaio 2002, n. 9/E, 10 ottobre 2009, n. 43/E, tutte in *Banca Dati BIG*, IPSOA). Da ultima, si segnala la circolare 29 gennaio 2010, n. 3/E, *ivi*, dove è stato affermato, in parziale rettifica di quanto sino a questo momento sostenuto ed attenuando ulteriormente il criterio di riconducibilità, che «non è richiesto ai fini in esame un nesso specifico tra le attività oggetto di emersione e l'evasione fiscale ... gli effetti previsti dall'art. 14, comma 1, lettera a) del decreto legge n. 350 del 2001, richiamato dall'articolo 13-bis del decreto legge n. 78 del 2009, si producono automaticamente ed in modo indifferenziato sui maggiori imponibili eventualmente non assoggettati a tassazione dal contribuente, ma operano al di fuori di una procedura di accertamento di evasione fiscale connessa con gli imponibili stessi».

(12) Non può non evidenziarsi come autorevole dottrina abbia collocato lo scudo tra gli istituti di natura condonistica. Così, V.Visco, «Un condono fiscale mascherato», in *Dir. prat. trib.*, 2001, 1, pag. 919; P. Hilpold, «Lo scudo fiscale: aspetti di diritto costituzionale e di diritto comparato», in *il fisco*, 2002, pag. 1726; A. Fantozzi, «Concordati, condoni e collette», in *Riv. dir. trib.*, I, 2003, pag. 191. In via indiretta, anche G. Falsitta, «I condoni fiscali tra rottura di regole costituzionali e comunitarie», in *il fisco*, 2003, pag. 794, il quale distingue i condoni «puri» dai condoni «impuri», definendo «condono fiscale "puro" quello che si limita ad abbuonare le sanzioni, escludendo effetti sulla imposta e sugli interessi ... "impuro" ogni altro condono». Stando a tale classificazione, lo scudo ricadrebbe nella categoria dei «condoni fiscali impuri», categoria che, per l'Autore, è palesemente incostituzionale, stante la violazione del «diritto all'invarianza del criterio di ripartizione», corollario dell'art. 2, Cost. La stessa classificazione è ripresa anche da E. De Mita, «Il condono fiscale tra genesi e politica e limiti costituzionali», in *il fisco*, 2003, pag. 7313, il quale pure considera incostituzionale il condono, evidenziandone la contrarietà rispetto al principio di capacità contributiva.

(13) Concordemente, G. Marongiu, *La regolarizzazione delle attività non rimpatriate*, Milano, Atti del Convegno Paradigma del 21 e 22 novembre 2001, pag. 2, secondo il quale, nell'escludere le società dai soggetti ai quali è consentita l'adesione allo «scudo fiscale», «il legislatore sembra essere caduto in una contraddizione di difficile spiegazione». Proseguendo, l'Autore ha affermato che «si potrebbe addirittura verificare una situazione assurda posto che delle due l'una: o l'importo è effettivamente del socio, ed allora deve trovare una rispondenza in quello dichiarato dalla società nei periodi d'imposta interessati, oppure si è in presenza di una interposizione fittizia del socio rispetto alla società».

(14) Per effetto dell'art. 5 del T.U.I.R. e dell'art. 14, comma 1, lett. a), del D.L. n. 350/2001.

(15) In forza dell'art. 14, comma 1, lett. a), del D.L. n. 350/2001.

copertura da accertamenti tributari e contributivi esplica efficacia, non solo nei confronti del soggetto che ha aderito allo «scudo», ma anche nei confronti dei soggetti con questi «solidalmente obbligati». Stante, dunque, il vincolo solidale che sussiste tra soci e società (16), si ritiene che la citata disposizione possa trovare applicazione nel caso prospettato.

Di contro, la possibilità di estendere gli effetti dello «scudo» non trova applicazione nel caso in cui la società partecipata sia una società di capitali, posto che, data l'autonomia patrimoniale di questa, non sussistono casi in cui socio e società siano obbligati in solido (17).

In conclusione, il legislatore, seppur non in via diretta, ammette, in talune situazioni circoscritte, che uno degli effetti premiali dello scudo fiscale possa estendersi a soggetti diversi da colui il quale ha aderito alla procedura di emersione.

Come si è detto, però, tale estensione può trovare applicazione solo nel caso delle società di persone (e a condizione che i soci abbiano effettuato lo «scudo») e non, invece, nel caso delle società di capitali.

Tale circostanza, pertanto, conferma la disparità di trattamento che caratterizza la disciplina dello scudo fiscale.

Effetti dello scudo del socio sulle società nell'ambito delle verifiche fiscali

Resta un ulteriore profilo problematico da analizzare che attiene al regime di segretezza di cui godono le operazioni di «scudo» (18). L'anonimato, però, ha solo un'efficacia, per così dire, preventiva: una volta che l'intercorsa adesione allo «scudo» sia nota (19), infatti, questa potrebbe essere valorizzata - direttamente o indirettamente - dall'Amministrazione in danno del contribuente stesso, o di sue entità partecipate.

Già all'epoca dello «scudo fiscale 2001» (20), avevo a tal proposito evidenziato come l'Amministrazione finanziaria - in un ordinamento in cui vige la discrezionalità dell'uso dei poteri istruttori e che ammette con facilità gli accertamenti presuntivi - possa fare un uso strumentale della «notizia di scudo», utilizzandola, sia come elemento di innesco, sia di riscontro in eventuali controlli

futuri, fino a giungere all'emissione di avvisi di accertamento costituenti un vero e proprio «rilancio» rispetto ai valori scudati.

Lo stesso problema si pone anche nei confronti delle società. Nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria venga a conoscenza dell'adesione allo scudo fiscale da parte di un soggetto titolare di una partecipazione, potrebbe essere indotta a ritenere che gli importi scudati originino da proventi «neri» della società stessa (21) e, conseguentemente, fare uso di tale informazione nell'ambito della sua attività accertativa.

Ebbene, il problema dell'utilizzo della «notizia di scudo» da parte dell'Amministrazione è stato affrontato, anche se non in maniera risolutiva, dal legislatore del 2009 (22) che ha introdotto una «clausola di salvaguardia» e previsto che «il rimpatrio ovvero la regolarizzazione ... non possono in ogni caso costituire elemento utilizzabile a sfavore del contribuente, in ogni sede amministrativa o giudiziaria civile ovvero tributaria, in via autonoma o addizionale, con esclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Sul piano degli effetti, l'ampia accezione della norma («in ogni sede») dovrebbe valere ad impe-

(16) Ai sensi dell'art. 2293 c.c. (norma che opera anche per i debiti tributari).

(17) Se non in ipotesi isolate, quali possono essere quelle contemplate dagli artt. 2495 c.c. e 36 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

(18) Ai sensi dell'art. 14 del D.L. n. 350/2001 gli intermediari ai quali viene consegnata la dichiarazione di emersione non sono tenuti ad effettuare le comunicazioni previste dagli artt. 1, comma 3, 2 e 4 del D.L. n. 167/1990, né a fornire dati e notizie concernenti le dichiarazioni di emersione su richiesta dell'Amministrazione finanziaria.

(19) E ciò può avvenire nel corso e per l'effetto di indagini penali, amministrative o civili.

(20) Sul punto, mi sia consentito rinviare a L. Tosi, «Lo «scudo» fiscale: efficacia ai fini dell'accertamento amministrativo e penale», in *il fisco*, 2001, pag. 13931.

(21) È chiaro, infatti, che l'adesione allo scudo da parte di un soggetto che negli anni precedenti ha avuto come fonte di reddito prevalente (se non esclusiva) un'attività imprenditoriale in forma organizzata può costituire quantomeno un forte indizio in tal senso.

(22) L'art. 13-bis, comma 3, del D.L. n. 78/2009.

dire l'utilizzo della notizia di «scudo» in qualsiasi fase del procedimento tributario (23).

In realtà, a mio avviso - e sul punto non si traggono smentite dai primi comportamenti degli Uffici - la norma difficilmente potrà valere ad impedire all'Amministrazione l'utilizzo discrezionale dei suoi poteri di indagine.

Cionondimeno, si deve ritenere che l'eventuale valorizzazione della «notizia di scudo», laddove sia posta a base di un avviso di accertamento, dia luogo ad vizio della motivazione.

Detto ciò, soffermandoci sul piano soggettivo di operatività della disposizione in commento, c'è spazio per sostenere che la «clausola di salvaguardia» - nei termini testé discussi - possa essere applicata anche a soggetti diversi da colui che aderisce allo «scudo».

Vero è che il riferimento al «contribuente» sembra essere chiaramente rivolto al soggetto che ha presentato la dichiarazione riservata.

Da altro angolo visuale, si potrebbe però sostenere che, in virtù della citata disposizione, la «notizia di scudo» posto in essere da un contribuente non possa essere utilizzata nell'ambito di procedimenti riguardanti soggetti diversi da quest'ultimo ed a questo legati nella misura in cui ciò possa ripercuotersi - più o meno direttamente - a sfavore del contribuente stesso.

È chiaro che ciò potrebbe essere sostenuto con più facilità in tutte quelle situazioni in cui gli eventuali effetti sul soggetto accertato siano suscettibili di concretizzarsi con maggiore immediatezza nei confronti del contribuente che ha effettuato lo «scudo».

Nel caso di s.r.l. unipersonali, ad esempio, data la sostanziale coincidenza degli interessi della società e del socio, sembra ragionevole estendere la norma in questione posto che qualsiasi rettifica operata nei confronti della società non può che andare «a sfavore» dell'unico socio.

Tant'è che la possibilità di estendere gli effetti della «clausola di salvaguardia» alle società (anche di capitali) è condivisa dall'Agenzia delle entrate (24), la quale è opportunamente intervenuta sul punto (25), affermando che il divieto di utilizzare lo «scudo» nell'ambito di procedimenti tributari valga, non solo nei confronti del contri-

bute, ma anche nei confronti di soggetti a questo riconducibili in qualità di *dominus*.

L'Agenzia delle entrate, dunque, nell'individuare il criterio per valutare l'estensione della «clausola di salvaguardia» dal socio alle società, è ricorsa al concetto di *dominus*. La figura, elaborata dalla giurisprudenza commerciale e fallimentare, indica un soggetto che è in grado di incidere in maniera preponderante sulla gestione societaria (spesso e volentieri, infatti, viene identificato nel socio o nell'amministratore occulto) (26).

Se il riferimento al *dominus* è in astratto condivisibile, nella misura in cui individua un soggetto in grado di conseguire e poi occultare i ricavi prodotti dalla società, dal punto di vista pratico ed applicativo tale concetto ha il limite di non essere sempre idoneo a qualificare *ex ante* i soggetti di cui si tratta (27).

Tuttavia, in linea di massima, è possibile identificare alcune categorie di soggetti che, in virtù dei poteri loro attribuiti dalla legge, possono con-

(23) Stando a quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria, la «notizia di scudo» non dovrebbe poter essere usata né nell'ambito, né come impulso dell'attività di verifica. Così si è espressa l'Agenzia delle entrate nella circolare 10 ottobre 2009, n. 43/E (in *Banca Dati BIG*, IPSOA), aggiungendo, inoltre, che «si tratta, in definitiva, di una disposizione che non agisce sul piano degli effetti dell'emersione, disciplinati dal comma 4 dell'articolo 13-bis del decreto e in precedenza esaminati, ma che mira ad evitare che lo scudo possa essere utilizzato a sfavore del contribuente ai fini dell'accertamento di violazioni tributarie per le quali non valgono gli effetti dello scudo stesso».

(24) «Ai soli fini tributari, si ritiene che tale divieto valga con riferimento non solo al contribuente che ha effettuato le operazioni di emersione, ma anche a quelli concernenti soggetti riconducibili al contribuente stesso in qualità di *dominus*» (circolare n. 43/E del 2009, cit.).

(25) Con la circolare n. 43/E del 2009, cit. L'esigenza di fornire una forma di tutela alla categoria delle società è stata ritenuta opportuna soprattutto al fine di non disincentivare l'adesione allo scudo.

(26) Cfr. Cass., SS.UU. civ., 20 dicembre 1990, n. 12068; Id., Sez. I civ., 22 giugno 1990, n. 6278; Id., Sez. V pen., 18 marzo 1996, n. 2843; Id., Sez. trib., 11 aprile 2008, n. 9496, in *Corr. Trib.* n. 20/2008, pag. 1624, con commento di R. Fanelli e in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(27) Dovrebbe, infatti, ritenersi che ogni qual volta l'Amministrazione non riconosca in capo ad un contribuente la qualifica di *dominus*, questa non incontri altri ostacoli per un eventuale utilizzo della «notizia di scudo» a sfavore della società.

siderarsi rientranti nella figura del *dominus*. Tra queste, pare possibile annoverare l'amministratore unico, il socio accomandatario di società in accomandita semplice ed in accomandita per azioni, il socio maggioritario di società di persone (28).

In definitiva, l'estensione della norma in esame consente alle società di tutelarsi da un'eventuale

utilizzo a loro danno della «notizia di scudo» posto in essere dal socio. Tutela, questa, che non è però integrale, poiché - sempre che la circolare n. 43/E del 2009 venga rispettata - non trova applicazione nei confronti di tutte le società di capitali i cui soci che abbiano aderito allo «scudo» non siano a queste riconducibili in qualità di *dominus*.

■ Capitalismo familiare e scudo fiscale

Raffaello Lupi

Una delle caratteristiche del nostro sistema produttivo, secondo uno dei fili conduttori di *Dialoghi* e della recente produzione di chi scrive, non è tanto la presenza di alcuni milioni di «autonomi», quanto la proprietà familiare delle grandi aziende; queste ultime sono relativamente piccole rispetto alle grandi aziende di altri Paesi, come rilevato tra l'altro sul sito della Fondazione Studi Tributarî, nel post «affari di famiglia»; in un contesto del genere il problema sollevato da Tosi è molto attuale, e fu evitato nel 2002 solo per l'immediatamente successivo grande condono tombale.

Molte tra le ragioni di politica tributaria alla base dello scudo fiscale spiegano forse anche la mancata estensione alle società, dove la ricchezza si produce, e la sua limitazione ai soggetti che possono solo consumarla. Le possibilità di controllo verso i soci, come persone fisiche, sono pressoché inesistenti, salvi colpi di sfortuna come fughe di notizie innescate da qualche bancario infedele o colpi di mano dei servizi segreti esteri; vedasi ad esempio la recente lista Falciani, o la precedente del Liechtenstein. Poi c'è la possibilità di battibecchi familiari, come quelli raccontati dai giornali per la maggiore dinastia industriale italiana, dove tra le due litiganti il Fisco gode. Si tratta comunque di eventualità remotissime, mentre, per quanto riguarda le società, le possibilità investigative del Fisco italiano sono maggiori. E gli spazi per una verifica «valutativa» della ricchezza nascosta sarebbero elevati, come questo «scudo di Pandora» indirettamente dimostra.

Le disponibilità all'estero non sono certo il frutto di una evasione italiana, magari al dettaglio, pazientemente raccolta sotto il materasso, e poi migrata oltreconfine. È invece verosimile che

la ricchezza si sia formata direttamente all'estero, in contropartita di costi dedotti, o di mancati ricavi, delle società italiane controllate dalle persone fisiche beneficiarie del trasferimento. Basta intervenire sulle controparti o inventarsi delle controparti apparenti; trovare fornitori che «caricano» di più sulla società, e stornano la differenza sul socio. Oppure clienti che, se vogliono «prezzi di favore» dalla società, devono aggiungere qualcosa su qualche conto anonimo di chissà dove. Non sono questioni da trattare nei master di diritto tributario internazionale, ma è sufficiente un po' di empirismo e di senso della misura. Sono riflessi del nostro capitalismo familiare, ancora in condizione di nascondere ricchezza sopra le aziende, con modalità che ho descritto in altre sedi (29) e che è facile immaginare, pur senza averne mai avuto esperienza diretta; conoscendo le aziende e la prassi contabile-bancaria e doganale, è facile immaginare comportamenti magari non diffusissimi, però frequenti, come dimostrano i risultati dello scudo. Ci possono anche essere le eventualità in cui la provvista estera si forma perché il socio della società italiana cede una quota ad un soggetto estero, oppure perché una persona fisica residente in Italia ha semplicemente rapporti con l'estero. Come professionista o come venditore di qualche cosa che in Italia darebbe luogo a plusvalenza im-

(28) Ovviamente, alla luce di quanto detto sopra, prima di qualificare un soggetto quale *dominus* di una società, sarà necessario verificare il ruolo da questi effettivamente rivestito in funzione dei poteri esercitati.

(29) *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, IPSOA, 2008, par. 3.7, *Diritto tributario*, Milano, 2009, e *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato al n. 2/2010 di *Dialoghi Tributarî*.

ponibile. Le simmetrie fiscali si spezzano nei rapporti con l'estero, come scriveremo presto a proposito dell'elenco clienti e fornitori per le controparti ubicate in paradisi fiscali (30). Sono rapporti che non possono essere aboliti, ma devono essere semplicemente seguiti, valutandone gli ordini di grandezza, presso le società in cui la ricchezza si produce. Quest'ultima è qui in Italia, esposta alle verifiche del nostro Fisco, mentre il conto estero ha ormai preso il volo. Per questo si è fatto lo «scudo» sulle persone fisiche e non sulle società. La «teoria dei giochi», che potremmo recepire dagli economisti, sia pure senza gli orpelli formali, fa riflettere sulla tendenza a «fare sconti» dove si ha minore potere contrattuale. Uno scudo per le società sarebbe stato uno «svenduto», se offerto alle stesse condizioni. Restano i problemi dello «scudo» del socio come fonte di innesco per le verifiche alla società. Anche a prescindere dal suo utilizzo come elemento di prova, e da tutte le riflessioni svolte da Tosi; sul piano del tecnicismo interpretativo è sicuramente stimolante quanto rileva Tosi a proposito della copertura normativa dello scudo effettuato dai soci di società di persone per IVA e IRAP dovute dalla società, in base alla disposizione secondo cui lo scudo «copre» anche nei confronti dei soggetti «solidalmente obbligati»; forse si potrebbe obiettare che non è la società ad essere solidalmente obbligata con il socio, ma il socio ad essere solidalmente obbligato con la società, debitore principale. A parte questi tecnicismi interpretativi, però, non mi risultano tentativi generalizzati di aggredire la ricchezza nascosta nella «terra di mezzo», in cui si collocano i comportamenti ipotizzati sopra. E non è un elemento di tranquillità, ma di preoccupazione, per la persistente prospettiva di poter continuare a nascondere la ricchezza. Perché la carenza di una teoria della tassazione, e la sua sciocca riduzione a una contrapposizione tra «onesti» e «disonesti», ci fa scoprire che i «disonesti» creano reddito, lavoro e ricchezza. Per questo motivo sono anche intelligenti, nel senso che «capiscono» le rigidità legali e contabili in cui si dibatte il Fisco. Capiscono benissimo che la vera grande, potente agevolazione fiscale di massa è quella di potersi nascondere anche dietro a un dito. Prima di crimi-

nalizzare, di punire, di reprimere chi dopotutto contribuisce alla ricchezza del Paese, occorre presentarsi e chiedere le imposte, presidiando le aree a rischio attraverso le valutazioni che tutte le Amministrazioni fiscali della terra ordinariamente svolgono. Valutazioni che da noi sono vanificate da una serie di fantasmi come l'indisponibilità del credito tributario, la vincolatezza, una legalità che è diventata un feticcio. Per questo ci si dedica al regime giuridico della ricchezza palese. Per questo ogni cinque anni ci vuole un condono per incassare qualche briciola della ricchezza difficile da accertare; è curioso che questa difficoltà derivi proprio dagli ostacoli alle valutazioni, riconducibili agli appelli contro imprecisate «discrezionalità» da parte di quegli stessi studiosi che poi si scagliano contro i condoni (31).

(30) Soprattutto a proposito delle situazioni in cui è il fornitore estero a fatturare attraverso il paradiso fiscale, come raccontato nel post «ma che colpa abbiamo noi», sul sito della Fondazione Studi Tributaristi.

(31) Cfr. R. Lupi, «Autotassazione Modelli culturali e condoni fiscali», già pubblicato in *Rass. trib.*, 2004 e reperibile sul sito della Fondazione Studi Tributaristi.

Niente di nuovo sul fronte dell'impugnabilità del rifiuto di autotutela

di Giuseppe Ingrao, Luigi Ferlazzo Natoli, Arnaldo Amatucci e Raffaello Lupi

Dovrebbe essere del tutto normale, vista la matrice amministrativa del diritto tributario, che gli Uffici fiscali rivedano i propri atti, anche non impugnati dal destinatario: tuttavia è difficile individuare i vizi rilevabili nonostante la mancata impugnazione, con un imbarazzo che induce la giurisprudenza a negare ogni forma di sindacato giurisdizionale sul mancato esercizio dell'autotutela. È una situazione insoddisfacente, in cui l'atto amministrativo non impugnato viene elevato a feticcio, con stridente contraddizione rispetto alla superabilità, a determinate condizioni, persino delle sentenze passate in giudicato. Queste ritrosie sono il naturale riflesso del feticcio della legalità, della centralità del giudice rispetto all'Amministrazione, del travisamento della matrice amministrativa del diritto tributario.

■ Impugnazione del diniego di autotutela tra annullamento dell'atto originario e prova dell'illiceità della condotta del Fisco ai fini di un possibile risarcimento danni

Giuseppe Ingrao

La sentenza n. 11457 del 2010 (1) conferma che sulla tutela del contribuente rispetto a un diniego espresso o tacito di autotutela si stenta a giungere ad una chiara e condivisa soluzione (2). Abbiamo assistito, quanto meno nell'ultimo quinquennio, ad una serie di interventi giurisprudenziali che hanno tentato di «far luce» su assetti e discipline che forse meritavano una maggiore attenzione.

Diniego di autotutela: giurisdizione, impugnabilità e tutela in sede giudiziale

Le criticità, come è noto, riguardano innanzi-

pronunciata con riferimento ad atti impositivi contrari al diritto comunitario. Sin dalle prime pronunce degli anni sessanta la Corte di giustizia CE ha osservato che l'Amministrazione nazionale deve attivarsi con il riesame degli atti, anche se definitivi, ove questi siano stati adottati in violazione di norme comunitarie, a condizione che l'Amministrazione disponga del relativo potere nel proprio ordinamento giuridico, secondo il noto canone dell'autonomia procedimentale degli Stati membri. E ciò per garantire una effettiva applicazione negli Stati membri del diritto europeo, intesa sia quale equivalenza tra tutela dei diritti interni e comunitari, sia quale effettività in senso stretto, cioè adeguata protezione dei diritti comunitari, pur a condizioni di equivalenza con la protezione dei diritti interni.

La Corte di giustizia europea ha persino affermato che l'obbligo di annullare gli atti amministrativi anticomunitari sussista qualora su di essi sia intervenuta una sentenza passata in giudicato favorevole all'Amministrazione, ma detto giudicato sia da considerare anticomunitario, a prescindere dal fatto che sia stato o meno invocato il diritto comunitario (Corte di giustizia UE, 12 febbraio 2008, causa C-2/06, «Kempter»). Detto obbligo è tuttavia condizionato alla esistenza di una norma interna che consenta di annullare gli atti impositivi in presenza di sentenza passata in giudicato favorevole al Fisco. Nel nostro ordinamento la possibilità di superare il giudicato mediante un riesame dell'attività impositiva è ammesso a condizione che i motivi per cui si procede all'annullamento non siano stati oggetti di valutazione da parte del giudice. Quindi se nel giudizio è stato affrontato e respinto il contrasto dell'atto con le norme comunitarie, non si può procedere con l'annullamento.

Giuseppe Ingrao - Ricamatore di Diritto tributario presso l'Università di Messina e Dottore commercialista in Messina

(1) Per il testo della sentenza cfr. pag. 383.

(2) Non credo che possano avanzarsi dubbi sulla doverosità del procedimento di riesame, al quale si riconnette una situazione giuridica soggettiva del contribuente meritevole di tutela. A supporto della tesi della doverosità dell'autotutela in materia tributaria si può certamente richiamare la giurisprudenza comunitaria, che si è

tutto l'individuazione della giurisdizione competente a decidere sulle liti scaturenti dall'opposizione al diniego di autotutela, poi la riconducibilità di detto diniego tra gli atti impugnabili di cui all'art. 19 della legge sul processo tributario ed infine la possibilità di ottenere in sede giudiziale l'annullamento dell'atto impositivo originario.

Sul primo aspetto, a seguito della nota sentenza delle Sezioni Unite 10 agosto 2005, n. 16776 (3), non si è più messa in discussione la giurisdizione delle Commissioni tributarie, sul presupposto che la controversia ha comunque natura tributaria, a nulla rilevando la posizione giuridica lesa, definibile in termini di interesse legittimo; aspetto quest'ultimo che aveva indotto una parte della giurisprudenza a ritenere competente il giudice amministrativo.

Con riferimento agli altri due aspetti si sono registrate in modo altalenante «aperture» e «chiusure» della giurisprudenza (4), che hanno finito per creare un evidente disorientamento in capo agli Uffici ed ai contribuenti.

Giova rammentare che la Cassazione, con sentenza a Sezioni Unite 27 marzo 2007, n. 7388 (5), dopo aver affermato l'impugnabilità del diniego sia espresso che tacito, e la natura discrezionale del potere di autotutela, ha evidenziato che il sindacato del giudice è volto ad appurare l'esistenza e l'ammontare del credito vantato dall'Amministrazione solo nell'ipotesi in cui l'atto di diniego contenga una conferma motivata dell'atto originario. In dette ipotesi il giudice annulla il diniego e l'Amministrazione deve poi conformarsi al giudicato rimuovendo l'atto originario.

In caso di diniego tacito o di omessa motivazione del diniego espresso, secondo questa giurisprudenza, il giudice può solo controllare la legittimità o meno del rifiuto, non potendosi sostituire all'Amministrazione e rimuovere l'atto originario. Solo gli Uffici impositori nell'esercizio dei loro poteri discrezionali possono stabilire di annullare o meno la pretesa originaria.

Nella prospettiva di aprire senza indugi la strada alla piena sindacabilità del diniego di autotutela, una parte della dottrina (6) ha criticato detta distinzione sul presupposto della natura vincolata dell'autotutela tributaria; il giudice, in questa li-

nea di pensiero, dovrebbe in ogni caso sostituirsi all'Amministrazione e verificare la legittimità della pretesa in relazione ai vizi sostanziali fatti valere dal contribuente in sede di opposizione del diniego. Un controllo di legittimità, senza entrare nel merito, non sarebbe compatibile con le previsioni del Regolamento di attuazione 11 febbraio 1997, n. 37, il quale fissa una elencazione non tassativa dei vizi sostanziali che obbligano l'Ufficio a rimuovere l'atto. Il denominatore comune di queste ipotesi, previste nel D.M. n. 37/1997, è depurare gli atti da vizi dai quali si desume «la non debenza del tributo». La posizione assunta dalla giurisprudenza tradirebbe lo spirito dell'istituto dell'autotutela, che è quello di offrire un rimedio generalizzato ed alternativo alle ordinarie istanze giurisdizionali, senza le decadenze stabilite dalla disciplina processuale.

Altra dottrina (7) ha, inoltre, evidenziato che esigenze di economia processuale spingerebbero ad affermare che il giudice proceda direttamente all'accertamento della insussistenza dell'obbligazione tributaria risultante dalla pretesa originaria, senza necessità di ultronei interventi amministrativi. Il giudice, quindi, ravvisandone i presupposti, potrebbe annullare l'atto originario.

A dette critiche, la giurisprudenza della Cassazione ha risposto prospettando addirittura un *die-*

(3) In *GT - Riv. giur. trib.* n. 11/2005, pag. 1003, con commento di F. Cerioni, «Procedimenti di autotutela, dovere di riesame e tutela giurisdizionale in ambito tributario» e in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(4) Di recente cfr. Cass., SS.UU., 6 febbraio 2009, n. 2870, in *Dialoghi Tributarie* n. 2/2009, pag. 151, con commento di R. Lupi e D. Stevanato, in *Corr. Trib.* n. 15/2009, pag. 1227, con commento di M. Basilavecchia e in *GT - Riv. giur. trib.* n. 6/2009, pag. 501, con commento di F. Cerioni; Id., 16 febbraio 2009, n. 3698, in *Banca Dati BIG*, IPSOA; Id., 9 luglio 2009, n. 16097, *ivi*.

(5) In *GT - Riv. giur. trib.* n. 6/2007, pag. 479, con commento di A. Voza, «Il diniego di autotutela può impugnarsi autonomamente solo per eventi sorti dopo la notifica dell'atto impositivo».

(6) P. Rossi, *Il riesame degli atti di accertamento*, Milano, 2007, pag. 305 e ss.

(7) S. Muscarà, «Le Sezioni Unite scrivono un ulteriore capitolo in tema di impugnabilità del diniego di autotutela», in *Boll. trib.*, 2009, pag. 839.

trofront rispetto alla posizione assunta nel 2007. Con ripetute affermazioni rese nel corso del 2009, e con la sentenza in commento n. 11457/2010, si è, infatti, prospettata una soluzione *tranchant*, secondo cui «avverso l'atto con il quale l'Amministrazione manifesta il rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un atto impositivo divenuto definitivo non è esperibile una autonoma tutela giurisdizionale, sia per la discrezionalità propria dell'attività di autotutela, sia perché diversamente opinando si darebbe inammissibilmente ingresso ad una controversia sulla legittimità di un atto impositivo ormai definitivo». In questa linea di pensiero il potere di annullamento o di revoca dell'atto impositivo non costituisce un mezzo di tutela sostitutivo dei rimedi giurisdizionali che non siano stati esperiti.

Va precisato, peraltro, che la sentenza n. 11457/2010 riguardava un caso in cui il contribuente chiedeva l'annullamento del diniego di autotutela eccependo che le imposte richieste non erano dovute (sembrerebbe per vizi sostanziali) e chiedevano ai giudici di accertare l'inesistenza della pretesa. La Cassazione, piegandosi sulla concezione consolidata in tema di autotutela della Pubblica amministrazione in generale, ha ribadito che anche per l'autotutela tributaria risulta indispensabile dimostrare l'esistenza di un interesse di rilevanza generale all'annullamento dell'atto, il quale non può consistere «nel fatto che il ricorso originario fosse fondato su una deduzione di duplicità di imposizione con violazione del principio di capacità contributiva».

Alla ricerca di un ragionevole equilibrio sulla impugnabilità del diniego di autotutela

Orbene, mi sembra che le posizioni di eccessiva apertura o di netta chiusura siano da respingere. Occorre trovare un giusto punto di equilibrio per regolamentare la situazione in cui il contribuente non deve l'imposta, ma l'Amministrazione ha un titolo per pretenderla, cioè un atto definitivo.

In linea di principio, consentire al Fisco di portare ad esecuzione una pretesa inesistente è una situazione da stigmatizzare come quella in cui l'Amministrazione accerti una evasione fiscale, ma

non può recuperare l'imposta perché sono decorsi i termini dell'accertamento.

Si potrebbe, però, affermare che dette situazioni deplorabili non sono addebitabili al sistema normativo, in quanto nel primo caso il contribuente deve essere più «vigilante» (impugnando l'atto nei termini), nel secondo caso l'Amministrazione deve essere più «vigilante» (svolgendo per tempo la procedura di accertamento). Se si applica il noto brocardo *vigilantibus, non dormientibus iura succurunt* allora le situazioni sopra descritte divengono giuridicamente tollerabili. La certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici finiscono per prevalere su altri valori meritevoli di tutela - che nella fattispecie in esame diventano recessivi - quali l'interesse pubblico alla acquisizione del gettito e l'interesse del singolo a non subire una ingiusta decurtazione del patrimonio.

Se questa conclusione appare riduttiva, si può cercare una più ragionevole soluzione di compromesso nell'ambito delle scelte fatte dal legislatore. In sede interpretativa non si può superare il dettato legislativo quando esso è chiaro. Travolgere la previsione di termini decadenziali per agire giudizialmente ed ottenere l'annullamento dell'atto, riaprendo un sindacato sull'atto originario mediante l'impugnazione del diniego mi sembra una soluzione eccessiva, quale che siano i vizi dell'atto (8).

L'autotutela è uno strumento previsto per la cura dell'interesse pubblico e non dell'interesse del contribuente (a testimonianza di ciò lo Statuto dei diritti del contribuente nulla dispone al riguardo). Sono, quindi, d'accordo con quella giurisprudenza che afferma che esso non è uno strumento sostitutivo degli ordinari rimedi giurisdizionali che non siano stati esperiti. Né credo che il regolamento di attuazione abbia modificato nella sua essenza la *ratio* dell'istituto.

Per questi motivi mi lascia perplesso la tesi che spinge verso la possibilità di ottenere, in sede di

(8) Allo stesso modo non si può superare in via interpretativa la previsione del termine decadenziale per la notifica degli avvisi di accertamento, quale che sia la gravità della violazione commessa dal contribuente.

opposizione giudiziale al diniego di autotutela, l'annullamento di un atto impositivo definitivo, sia pur affetto da vizi sostanziali.

Necessaria tutela del contribuente dagli atti con evidenti vizi sostanziali

Mi sembra, però, paradossale che, ancora oggi, il Fisco resti inerme di fronte ad atti impositivi che presentano evidenti vizi sostanziali, la cui esecuzione comporta per il contribuente l'effettuazione di una prestazione non rispondente alla sottostante ricchezza. Se i funzionari del Fisco perseguono interessi pubblici e non interessi personali (a meno che l'introduzione dei cd. *budget* abbia stravolto la logica a cui va improntata l'azione impositiva), non è facile comprendere perché bisogna «andare dal giudice» per avere giustizia, qualora l'Ufficio commetta errori di persona, chieda due volte il tributo, ecc.

D'altra parte, se è vero che, a differenza dell'autotutela amministrativa, l'attività di riesame in materia tributaria è doverosa, allora non si può non ammettere che il diniego di autotutela debba essere sindacabile sul piano della legittimità. La posizione giuridica del contribuente, di fronte al procedimento di riesame, è di interesse legittimo procedimentale, cioè all'emanazione di un provvedimento mediante un corretto svolgimento del procedimento, ed in quanto tale essa è meritevole di tutela.

Ma il giudice non può sostituirsi ad una attività della Amministrazione finanziaria annullando l'atto originario; egli può però obbligare il Fisco a pronunciarsi (in caso di mancata risposta all'istanza) o a vagliare la legittimità del diniego espresso, ed in particolare se esso è adeguatamente motivato.

Il recente progetto di riforma del processo amministrativo, nonostante le aperture verso il merito del rapporto, conferma l'impossibilità per il giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'effettuazione delle sue «valutazioni» sugli atti vincolati o discrezionali.

Dobbiamo chiederci a questo punto quale sia l'utilità di una siffatta pronuncia giudiziale che può apparire «limitata». Al riguardo l'Amministrazione deve agire secondo parametri di correttezza e imparzialità, che dovrebbero condurre al riesa-

me degli atti. Il mancato riesame, o il riesame superficiale, di un atto palesemente illegittimo (anche secondo le previsioni del regolamento) è un comportamento contrario agli elementari principi cui deve informarsi l'attività amministrativa.

Posto che dal mancato riesame o dal rigetto espresso dell'istanza il contribuente è costretto a pagare somme palesemente non dovute, egli può agire, in sede di giurisdizione ordinaria, per ottenere il risarcimento del danno subito, il quale è collegato, non alla mera illegittimità dell'atto, ma alla sua illiceità, e cioè al fatto che l'Amministrazione abbia agito in violazione dei principi generali del proprio agire. La prova della illiceità della condotta può, invero, essere dimostrata dal contribuente per mezzo della sentenza della Commissione tributaria che, adita mediante impugnazione del diniego di autotutela, accerti appunto la violazione dei principi fondamentali dell'attività impositiva originaria.

Sottolineo che il diniego di autotutela non è fonte di responsabilità, ma un mero indice sintomatico della illiceità dell'azione impositiva nel suo complesso (9).

La ricostruzione qui delineata ci sembra maggiormente conforme alle regole del sistema, e peraltro produce i medesimi effetti dell'annullamento diretto da parte delle Commissioni tributarie dell'atto impositivo definitivo (cioè la restituzione delle somme versate non sotto forma di «rimborso», ma di «risarcimento», che almeno deve essere pari a quanto ingiustamente riscosso dall'Amministrazione), ma che prevede qualche adempimento processuale in più (doppia azione, prima Com-

(9) Si veda comunque cfr. Cass., Sez. III civ., 19 gennaio 2010, n. 698, in *Boll. trib.*, 2010, pag. 632, con nota di P. Accordino, «Diniego di autotutela: il contribuente ha diritto ad essere risarcito ma non ad ottenere giustizia innanzi alle Commissioni tributarie», in *Corr. Trib.* n. 16/2010, pag. 1263, con commento di G.A. Galeano e G.A.F. Ferri e in *GT - Riv. giur. trib.* n. 5/2010, pag. 401, con commento di A. Querci, «Risarcimento del danno per illegittimo diniego di autotutela: una "backdoor revolution"». La Cassazione in detta occasione ha ritenuto legittima la condanna del Fisco al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. (sostenimento delle spese processuali da parte del contribuente), disposta da un giudice di pace, sul presupposto che l'Ufficio aveva annullato l'atto in autotutela in pendenza di giudizio, provocando la cessata materia del contendere.

missione tributaria e poi Autorità giudiziaria ordinaria).

Per questi motivi, riteniamo discutibile escludere *tout court* l'impugnabilità del diniego di autotutela - ribadito nella qui annotata sentenza dalla Cassazione - auspicando, invece, che si riaffermi la possibilità di impugnare detto diniego, sia pure senza consentire al giudice di sostituirsi all'Amministrazione e annullare l'atto originario.

Potrebbe esserci, invero, qualche caso in cui il contribuente non riesca a vedersi riconosciuto il diritto al risarcimento del danno, finendo per subire definitivamente la corresponsione di una prestazione tributaria non dovuta. Ma è una ipotesi marginale, che non può essere invocata per consentire un intervento «a tutto campo» del giudice tributario, al di fuori delle sue competenze.

Considerazioni conclusive

In conclusione, bisogna auspicare che l'Amministrazione d'ora in avanti provveda a svolgere con correttezza i propri compiti, senza pensare di scaricare in sede giurisdizionale l'inefficienza degli

Uffici (facendo riemergere quella logica sintetizzabile nell'espressione «lei ha ragione ma si rivolga al giudice»).

Peraltro, anche ove si intervenisse normativamente stabilendo che, per mezzo dell'impugnazione del diniego entro un termine di decadenza, il giudice può annullare l'atto impositivo originario, non è da escludere che qualche contribuente resti comunque «dormiente» e finisca per pagare ugualmente somme non dovute. Non è da escludere, inoltre, che qualche sentenza «ingiusta» potrebbe non riconoscere la sussistenza del vizio, e il contribuente finirebbe parimenti per corrispondere ingiustamente il tributo. Ciò ci conferma che la legislazione non è onnipotente, e che non si può «amministrare per sentenze». Invocare la correttezza e la ragionevolezza dell'azione del Fisco può portare, invero, a migliori risultati per la collettività in relazione al rapporto intercorrente, nel caso concreto, tra vizio dell'atto, comportamento del contribuente, tempo trascorso e ragioni della mancata impugnazione dell'atto originario, ad esempio per vizi di notifica.

■ Il «pasticciaccio» dell'autotutela tra discrezionalità e vincolatività

Luigi Ferlazzo Natoli

Queste considerazioni a margine della nota di Giuseppe Ingrao alla sentenza della Corte di cassazione n. 11457/2010 scaturiscono dalla dialettica orale con l'autore, il quale mi ha consentito di leggere in anteprima il suo testo.

Ritengo, infatti, nonostante l'egregio sforzo dell'autore di criticare Cass. n. 11457/2010, di dover restare fedele a quanto già espresso (10). Ciò anche perché l'unico modo per uscire dalla «doppia giurisprudenza» a favore o contro l'impugnabilità, con la *querelle* conseguente sulla giurisdizione o meno delle Commissioni tributarie, e sulla competenza del giudice adito di costringere l'Amministrazione finanziaria ad annullare l'atto originario, è quello *tranchant* - come dice Ingrao - della Cassazione che fa seguito e ribadisce quanto già espresso dalle Sezioni Unite della stessa Corte Suprema con la sentenza n. 2870/2009. In essa si ribadisce, invero, che «avverso l'atto con il

quale l'Amministrazione manifesta il rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un atto impositivo definitivo non è esperibile una autonoma autotutela giurisdizionale, sia per la discrezionalità propria dell'attività di autotutela, sia perché diversamente operando si darebbe inammissibilmente ingresso ad una controversia sulla legittimità di un atto impositivo ormai definitivo». E, osserva a ragione l'autore che «in questa linea di pensiero il potere di annullamento o di revoca dell'atto impositivo non costituisce un mezzo di tutela sostitutivo dei rimedi giurisdizionali che non siano stati esperiti».

Quanto alla richiesta di risarcimento del danno

Luigi Ferlazzo Natoli - Professore ordinario di Diritto tributario presso l'Università di Messina

(10) V. L. Ferlazzo Natoli - M.V. Serrano, «Discrezionalità dell'attività di autotutela e impugnabilità», in *Fiscalità*, n. 5/2009.

per mancata autotutela da parte della Amministrazione finanziaria, anche se riconosciuta da taluna giurisprudenza (11), essa lascia il tempo che trova proprio per la contraddizione che non lo consente: come, cioè, possa essere condannata un'Amministrazione, titolare di un potere discrezionale, come quello di esercitare o meno l'autotutela su un atto da essa emanato, in caso di rifiuto.

A parere mio, in definitiva, l'Autore si dibatte tra Scilla e Cariddi - vale a dire tra le due tesi contrapposte della Suprema Corte -, ma, quando sembra comunque che voglia propendere per la tesi per così dire *tranchant* della Suprema Corte, finisce con lo scegliere una posizione intermedia.

Prova di quanto asserito è l'affermazione dell'autore secondo il quale «in linea di principio, consentire al Fisco di portare ad esecuzione una pretesa inesistente è una situazione da stigmatizzare come quella in cui l'Amministrazione accerti una evasione fiscale, ma non può recuperare l'imposta perché sono decorsi i termini dell'accertamento».

Insomma, ascrivendomi nella lista di coloro che hanno ritenuto che lo Statuto dei diritti del con-

tribuyente (legge 27 luglio 2000, n. 212) abbia rappresentato l'inizio di una nuova era nei rapporti tra Fisco e contribuente, basati su principi generali (si spera che al più presto possano essere inseriti come parte iniziale del codice tributario, sul quale stanno lavorando commissioni di colleghi impegnati nell'arduo compito), nonché sulla parità delle armi, mi appare degno di una corvittà non giustificata perseguire la difesa del contribuente inerte di fronte alla impugnavilità di un atto di accertamento per le vie ordinarie, giungendosi a sostenere l'impugnavilità del diniego di autotutela e nel caso negativo chiedendosi al giudice ordinario la condanna al risarcimento del danno della Amministrazione finanziaria (tra l'altro impresa difficile sembra individuarne l'ammontare!).

In definitiva, a parere mio:

- a) l'autotutela è basata sul principio della discrezionalità;
- b) non può essere in conseguenza imposta dal giudice;
- c) non esiste in conseguenza ulteriore alcun titolo per un risarcimento del danno in caso di diniego.

■ Autotutela su atti non impugnati: una giuridicità senza giudice?

Arnaldo Amatucci e Raffaello Lupi

L'autotutela dovrebbe essere un naturale riflesso della matrice amministrativistica della tassazione, dove è del tutto naturale che i pubblici uffici rimuovano i propri atti quando si accorgono che sono illegittimi o infondati. Gli equivoci su cui *Dialoghi* si sofferma sempre, le confusionarie spiegazioni della tassazione aziendale come una lite tra le parti, con il giudice come autorità di riferimento, i fuorvianti parallelismi tra sentenza e atti impositivi, i consueti apparati dell'indisponibilità del credito tributario, la drammatizzazione e le confusioni generali del settore, hanno provocato anche qui un pantano di equivoci particolarmente denso, in cui le autorità fiscali sono inevitabilmente immobilizzate.

La solita fuorviante concezione legalistico processuale della materia ha portato, anche in questo settore, semplicismi riduttivi, che si intrecciano e

diventano le consuete frasi stereotipe come quelle contenute nella giurisprudenza sul tema. Giurisprudenza peraltro comprensibilissima, vista la confusione dilagante anche su questo aspetto della tassazione aziendale. Ne deriva quindi uno stallo, dove l'atto impositivo non impugnato sembra resistere a ogni forma di tutela giurisdizionale, ed avere solo una tutela amministrativa, oggetto di generico controllo «politico». L'analisi del comportamento degli Uffici che effettuano, o non effettuano, l'autotutela su atti definitivi è però pur tuttavia sempre giuridica; è infatti fuori luogo considerare «politica» una tutela rispetto ad atti puntuali, e individualmente di scarso valore sul piano del

Arnaldo Amatucci - Avvocato in Arezzo

(11) Cfr. Cass., Sez. III civ., 19 gennaio 2010, n. 698, cit.

governo della collettività. Quindi siamo davanti ad uno di quei casi, molto frequenti in epoche passate, quando in materia di esercizio dei poteri amministrativi, c'era un «diritto senza giudice».

La doverosità della rimozione dell'atto trova fondamento normativo nel D.M. n. 37/1997, secondo cui l'Ufficio, a fronte di casi di palese e grave illegittimità, i più significativi dei quali sono esplicitamente indicati, possa intervenire sul proprio atto annullandolo o emendandolo. La dottrina ha dedotto da questa regolamentazione l'interesse legittimo del contribuente a richiedere all'autore dell'atto tributario i rimedi tipici dell'autotutela. Senonché, le relative attese sono state frustrate nel nascere da omesse risposte o risposte meramente apparenti, non esaustive sul piano della ragionevolezza.

La giurisprudenza si fa scudo di stereotipi come l'impossibilità di sindacare nel merito un imprecisato potere discrezionale. Il D.M. n. 37/1997 perde così ogni rilevanza giurisdizionale, esplicando la sua giuridicità su un piano esclusivamente amministrativo. Sembra qui di rivivere i secoli in cui l'amministrazione era soggetta solo al controllo politico-istituzionale, e non a quello del giudice: anche in materia di autotutela si profila quindi un «dovere senza sanzione (giurisdizionale)».

È infatti prevedibile che gli Uffici tributari, facendosi forti delle pronunzie in esame, mantengano la loro riottosità rispetto all'esercizio dell'autotutela. Né questa previsione pessimistica può ritenersi mutabile per intervento della Corte costituzionale.

Come si legge nel precedente n. 5/2009 di *Dialoghi* (12), le conclusioni del Supremo Collegio non sono soddisfacenti, ma una diversa soluzione presupporrebbe sistemazioni concettuali che non spettano ai giudici; l'argomento della *seconda linea di difesa per il contribuente inerte* è palesemente sproporzionato, in quanto persino il giudicato, civile e penale, a certe condizioni non resiste a palesi patologie. Anche il riferimento alla discrezionalità è tutt'altro che convincente, in quanto gli atti discrezionali sono ordinariamente sindacabili. Il potere discrezionale, come noto, differentemente dalla mera facoltà, è concepito in funzione dell'interesse pubblico che sta alla sua base. Nel

caso dell'autotutela tributaria l'interesse tutelato è quello del ripristino della legalità dell'atto attraverso la sua emendazione o eliminazione. Rispetto al suo esercizio il contribuente, come ormai largamente riconosciuto, non è giuridicamente indifferente, essendo titolare di un interesse legittimo o pretensivo. Non si vede perché tale interesse non dovrebbe essere tutelabile dinanzi al Giudice tributario; il contribuente, insomma, ha diritto ad una risposta congrua e corretta nella sua motivazione. L'esercizio dell'autotutela è in molti casi espliciti addirittura doveroso, anche in presenza di atti definitivi.

Discrezionalità degli Uffici nell'esercizio dell'autotutela

L'art. 2 del D.M. n. 37/1997, pur qualificando l'iniziativa dell'autotutela come potere («può») all'inizio del comma 1, la correla alla casistica esposta nel comma successivo, obbligando l'Ufficio ad esaminare le ragioni indicate dal contribuente in relazione a tale contesto o, per i casi non elencati, ai principi ed alle norme che il legislatore ha posto a tutela del principio di legalità.

In questa sua analisi non sono consentiti all'Ufficio margini di discrezionalità, trattandosi di dare applicazione a disposizioni normative: si è dunque in presenza di una valutazione vincolata, volta ad accertare la presenza o meno delle condizioni per l'attivazione dell'autotutela. Sarebbe incomprensibile che l'Ufficio, pur prendendo atto che il caso evidenzia profili di illegittimità, si disimpegnasse da tale riconoscimento e quindi rimanesse inattivo. Se, per assumere una delle più rilevanti fattispecie indicate nel D.M. n. 37/1997, l'Ufficio accerta che il soggetto contro cui è rivolto l'avviso di accertamento non è quello contro il quale si intendeva procedere, essendosi incorsi in palese errore di persona, non può ritenersi legittimo il mancato riconoscimento di tale errore nella risposta dovuta al contribuente.

La discrezionalità è profilo che si pone per l'Ufficio solo successivamente e cioè dopo aver con-

(12) S. Buttus, R. Lupi, «Sul diniego di autotutela stiamo alla finestra», in *Dialoghi Tributari* n. 5/2009, pag. 526.

statato che il contribuente ha diritto all'autotutela. In questo caso, infatti, dovrà esaminarsi se tale diritto possa essere effettivamente soddisfatto o se vi siano invece impedimenti al riguardo. Ciò in quanto per l'attivazione dell'autotutela non basta il fondamento dell'istanza, ma occorre verificare quali siano le conseguenze che questa può produrre su altri interessi pubblici: l'Ufficio deve ponderare, infatti, anche i suoi riflessi sull'Erario, per il sacrificio che questo verrebbe a subire a seguito degli interventi di autotutela e sullo stesso quadro giurisprudenziale, per gli sconvolgimenti che questi potrebbero determinare in tale ambito, rispetto a situazioni consolidate. Questo è il quadro entro il quale la discrezionalità opera, dovendo l'Ufficio non sottrarsi a tale esame e decidere in ordine all'attivazione dell'autotutela seguendo il criterio dell'interesse di maggior rilevanza.

Pertanto, ferma restando l'importanza del ripristino della legalità, l'Ufficio dovrà decidere se questo valore debba essere o meno sacrificato a fronte degli altri cui si è precedentemente fatto ri-

ferimento, anche considerando il passare del tempo.

Il giudice civile non è però attrezzato mentalmente per sindacare tali valutazioni. Perché il contesto della tassazione non è in grado di collegare aspetti di diritto amministrativo e processuale, come si fa in altri settori del diritto per la revocazione straordinaria e la revisione dei processi. Se persino il giudicato può essere superato, non si comprende la ritrosia verso una qualche tutela giurisdizionale rispetto alla mancata autotutela. Mantenere l'autotutela tributaria in preda alla libera decisione dell'Ufficio è certamente deprecabile: però la costruzione dei limiti delle patologie e delle modalità procedurali, come rileva giustamente Ingrao, non si può inventare per sentenza. Del resto è naturale che non possa essere messo ordine su una parte, qual è dopotutto l'autotutela, mentre la confusione aleggia sul tutto, a cominciare dal ruolo del contribuente, delle aziende, dell'amministrazione e del giudice nell'applicazione dei tributi.

■ La sentenza

Cassazione, Sez. trib., Sent. 12 maggio 2010 (2 marzo 2010), n. 11457 - Pres. Plenteda - Rel. Virgilio

Svolgimento del processo

1. F.S. ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale del Veneto indicata in epigrafe, con la quale, confermando la sentenza di primo grado, è stato respinto il ricorso del contribuente contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di autotutela, con richiesta di sgravio, da lui presentata in relazione a cartella di pagamento in precedenza notificatagli e non impugnata nei termini: il giudice *a quo* ha ritenuto che la predetta istanza non potesse essere idonea a rimettere in discussione un credito erariale ormai divenuto definitivo.

2. L'Agenzia delle entrate ha depositato mero atto di costituzione.

Il ricorrente ha depositato memoria.

3. All'esito dell'adunanza in camera di consiglio del 16 giugno 2009, per la quale il ricorso era stato originariamente fissato, il Collegio, ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., u.c. (nel testo vigente *ratione temporis*), ha rinviato la causa alla pubblica udienza.

Motivi della decisione

1. Con i tre motivi di ricorso, il contribuente denuncia, rispettivamente: a) violazione dell'art. 112 c.p.c., ponendo il

quesito se «a fronte di una domanda con la quale si contesti la legittimità dell'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione finanziaria, il Giudice debba emettere decisione sul punto dello specifico capo di domanda avanzato ed accertare se tale potere sia stato legittimamente esercitato»; b) omessa o insufficiente motivazione circa il fatto controverso consistente nel «nesso logico-fattuale che lega la definitività della cartella esattoriale al rigetto della domanda di autotutela»; c) violazione degli artt. 24 e 113 Cost., del combinato disposto dell'art. 53 Cost. e dell'art. 67 del D.P.R. n. 600/1973, e degli artt. 2 e 19 del D.Lgs. n. 546/1992, ponendo i quesiti di diritto se «sia proponibile da parte del contribuente la domanda volta ad accertare la legittimità del diniego di autotutela espresso dall'amministrazione finanziaria» e se «sia legittima la pretesa tributaria tendente a sottoporre a tassazione più di una volta il reddito derivante dal medesimo presupposto d'imposta, generatore di ricchezza».

2. Il primo e il secondo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente per intima connessione, sono infondati.

La *ratio decidendi* della sentenza impugnata consiste nel ritenere inammissibile un'istanza di autotutela relativa ad un rapporto tributario ormai definitivo, come chiaramente emerge dall'affermazione del giudice *a quo* secondo cui «il

contribuente ha lasciato decorrere inutilmente i termini di impugnativa della cartella di pagamento rendendo definitivo il credito erariale», mentre «avrebbe dovuto avvalersi dei meccanismi predisposti normativamente (nell'ipotesi in esame impugnativa od istanza di rimborso nei termini consentiti) e non della artefatta creazione di una terza via, svincolata da qualsiasi termine (rigetto su istanza di autotutela)». Ne consegue che i motivi sopra enunciati al par. 1, *sub* a) e b), si rivelano chiaramente non fondati, poiché il giudice, nella sentenza impugnata, basata sull'anzidetta *ratio decidendi*, da un lato ha evidentemente ritenuto assorbita ogni questione in ordine alla legittimità del diniego di autotutela, e, dall'altro, ha esaurientemente esposto le ragioni della decisione.

3. Il terzo motivo è anch'esso infondato.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente più volte affermato il principio secondo il quale avverso l'atto con il quale l'Amministrazione manifesta il rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un atto impositivo divenuto definitivo non è esperibile una autonoma tutela giurisdizionale, sia per la discrezionalità propria, in questo caso, dell'attività di autotutela, sia perché, diversamente opinando, si darebbe in ammissibilmente ingresso ad una controversia sulla legittimità di un atto impositivo ormai definitivo (Cass., SS.UU., nn. 2870/2009, 3698/2009; il principio è stato da ultimo confermato da Cass., SS.UU., n. 16097/2009, nella quale si è anche ribadito, più in generale, che il concreto ed effettivo esercizio, da parte dell'Amministrazione, del potere di annullamento d'ufficio e/o di revoca dell'atto contestato non costituisce un mezzo di tutela del contribuente sostitutivo dei rimedi giurisdizionali che non siano stati esperiti).

Né, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, è idonea a indurre a diversa conclusione la sentenza delle Sezioni Unite Cass. n. 9669/2009.

Con essa è stata ritenuta improponibile, per difetto di una posizione giuridica soggettiva tutelabile, la domanda del contribuente volta ad ottenere l'annullamento di un provvedimento di diniego di autotutela in relazione ad avvisi di accertamento divenuti definitivi, sulla base della considerazione che «nel giudizio instaurato contro il mero, ed esplicito, rifiuto di esercizio dell'autotutela può esercitarsi un sindacato - nelle forme ammesse sugli atti discrezionali - soltanto sulla legittimità del rifiuto e non sulla fondatezza della pretesa tributaria»; e si è aggiunto che nella fattispecie il contribuente aveva invece sostanzialmente chiesto l'annullamento degli avvisi non impugnati, che tenesse luogo dell'atto di autotutela rifiutato, «senza oltretutto dedurre l'esistenza di alcun interesse pubblico all'annullamento».

Ciò precisato, deve ritenersi che il caso in esame non si discosti da quello oggetto della pronuncia anzidetta, poiché dalla sentenza impugnata risulta che il contribuente «aveva impugnato il provvedimento di rigetto dell'autotutela eccedendo che le imposte richieste non erano dovute», e nelle conclusioni dell'atto di appello (testualmente riportate nel ricorso per cassazione) si chiedeva di «annullare il provvedi-

mento di rigetto di autotutela dedotto in giudizio, accertando l'inesistenza della pretesa tributaria», senza, peraltro, anche in questo caso, addurre alcun interesse pubblico all'annullamento, il quale non può farsi consistere, come ora pretende il ricorrente in memoria, nel fatto che il ricorso originario fosse fondato su una deduzione di duplicità di imposizione con violazione del principio di capacità contributiva, laddove, a fronte della definitività dell'atto, occorre far valere l'esistenza di un interesse di rilevanza generale dell'Amministrazione finanziaria alla rimozione dell'atto stesso.

4. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

Non v'è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio di legittimità, in assenza di svolgimento di attività difensiva da parte dell'Agenzia delle entrate.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Evasione da riscossione e reati tributari

di Dario Stevanato, Gabriele Sepio

L'ordinanza 26 aprile 2010 del Tribunale di Napoli è un segno del crescente imbarazzo dei giudici penali verso meccanismi di fiscalità aziendale, elevati ad elementi materiali delle fattispecie penali. Ogni operatore della tassazione aziendale sa bene, infatti, che la detrazione dell'IVA sugli acquisti, e il riporto dei relativi crediti, non sono compensazioni in senso tecnico. Il «nuovo» diritto penale tributario, partito in sordina, sta ormai diventando un'emergenza per la estraneità dei giudici ai meccanismi di tassazione aziendale; vi è il rischio che la «balcanizzazione» dei rapporti tributari si estenda dalle Commissioni alle aule giudiziarie penali.

■ Chi detrae un'IVA inesistente commette il reato di «indebita compensazione»?

Dario Stevanato

L'ordinanza del Tribunale di Napoli 26 aprile 2010 (1), che ha ritenuto sussistere (ai fini della concessione del «sequestro per equivalente») il reato di indebita compensazione (previsto dall'art. 10-*quater* del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74) nell'utilizzo in dichiarazione di un'eccedenza di IVA a credito, proveniente dall'anno precedente, è un preoccupante segno del disorientamento dei giudici penali, di fronte al tecnicismo dei meccanismi della fiscalità, trapiantati nei precetti penali. Il grado di imprevedibilità delle pronunce, e la tendenza ad avallare l'operato dell'autorità amministrativa di riferimento (2), rischiano così di estendersi dalla giustizia tributaria a quella penale.

Per comprendere la grossolana svista in cui sono incorsi i giudici napoletani, occorre rammentare che gli artt. 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater*, aggiunti al D.Lgs. n. 74/2000 dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (3), hanno inteso colmare una lacuna nel sistema dei reati tributari. È noto infatti che l'impianto originario del D.Lgs. n. 74/2000 si basava su reati (a struttura delittuosa) di tipo «dichiarativo», cioè commessi attraverso la presentazione di dichiarazioni dei redditi o dell'IVA: al di là della capacità ingannatoria (la «decettività») del comportamento, l'elemento comune ai reati dichiarativi era, ed è tuttora, una incompleta o infedele rappresentazione del presupposto imponi-

bile, nella sede a ciò deputata: la dichiarazione annuale dei redditi e dell'IVA.

Inizialmente, il tipo di evasione colpito dal D.Lgs. n. 74/2000, attraverso i «reati dichiarativi», era esclusivamente un'evasione posta in essere attraverso un occultamento dell'imponibile da assoggettare a tassazione. Questa scelta normativa aveva, per contro, trascurato gli enormi rischi, per gli interessi erariali, della «evasione da riscossione», che non si realizza attraverso una mancata, insufficiente o infedele rappresentazione dei fatti imponibili, bensì tramite una sottrazione degli obblighi di pagamento di imposte corrispondenti ad imponibili regolarmente dichiarati.

Successivamente, considerata la crescente pericolosità dell'evasione da riscossione, esplosa clamorosamente con le frodi carosello all'IVA (4), il legislatore ha introdotto nuove ipotesi di reato, il

(1) Per il testo dell'ordinanza cfr. pag. 391.

(2) È noto che per prassi i pubblici ministeri formulano gli addebiti penali recependo le prospettazioni formulate dall'Amministrazione finanziaria, senza compiere autonome ulteriori indagini rispetto a quelle compiute in sede di verifica fiscale.

(3) Convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

(4) In cui il fornitore addebita regolarmente al cliente l'imposta, adempiendo a tutti gli obblighi di registrazione e dichiarativi, salvo poi non versare l'imposta e rendersi irreperibile.

cui comune *background* è il mancato versamento di imposte regolarmente dichiarate. In particolare, tra queste ipotesi, oltre alla fattispecie delittuosa di omesso versamento di ritenute certificate, figurano il reato di omesso versamento dell'IVA, in cui incorre chiunque non versa l'IVA (5), dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo (art. 10-ter del D.Lgs. n. 74/2000), e quello di indebita compensazione, che commette chiunque non versa le somme dovute (sempre per importo superiore a 50.000 euro), utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti (art. 10-quater del D.Lgs. n. 74/2000).

Orbene, a giudizio del Tribunale di Napoli, la società amministrata dai soggetti indagati aveva omesso di versare l'IVA, attraverso una indebita compensazione, praticata attraverso la presentazione della dichiarazione e con l'utilizzo di un credito IVA asseritamente non spettante. Nell'ordinanza si legge che «nella specie si tratta tecnicamente di compensazione essendosi fatte valere partite contrapposte di credito IVA (non spettante alla D. s.r.l. per le ragioni già esposte) e imposta IVA in capo al medesimo soggetto».

Per l'organo giudicante, insomma, il reato di indebita compensazione (art. 10-quater) sarebbe integrato anche attraverso una «compensazione» dell'IVA a credito dall'IVA a debito, nell'ambito della dichiarazione annuale.

Il debito di versamento dell'IVA come posta necessariamente «al netto» della detrazione

Per comprendere la svista in cui è incorso il Tribunale di Napoli, appare opportuno rilevare che l'art. 10-quater del D.Lgs. n. 74/2000 completa quanto previsto dal precedente art. 10-ter: se quest'ultimo punisce chi non versa l'IVA dovuta in base alla dichiarazione annuale, nell'art. 10-quater la condotta costituente reato è il mancato pagamento di somme dovute mediante l'utilizzo in compensazione di crediti inesistenti o non spettanti. In entrambi i casi, dunque, affinché ricorra l'ipotesi delittuosa occorre che vi sia un debito tributario autoliquidato dal contribuente,

cioè - per quanto qui interessa - un'IVA «dovuta», dichiarata come tale dal soggetto passivo d'imposta.

Deve cioè emergere un debito tributario, a cui va riferito il (successivo e conseguente) comportamento evasivo: con la differenza che, mentre nell'art. 10-ter tale comportamento assume carattere meramente omissivo (mancato versamento dell'imposta a debito), nell'art. 10-quater il reato si perfeziona attraverso il meccanismo tipico della «compensazione» previsto dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997.

Ciò premesso, il Tribunale di Napoli ha sbrigativamente ritenuto che la società avesse operato tecnicamente una «compensazione verticale» di partite contrapposte, avendo defalcato il credito IVA (di cui era affermata l'inesistenza) dal debito relativo alla medesima imposta. Si tratta tuttavia di una visione che utilizza in modo improprio e atecnico la nozione di «compensazione», e che soprattutto lo fa in modo avulso rispetto ai meccanismi della fiscalità ed alla formulazione del precetto penale.

Anzitutto, quando una eccedenza di IVA riveniente da una precedente dichiarazione viene utilizzata, ciò non determina alcuna compensazione con un debito IVA preesistente: piuttosto, la detrazione previene che un debito IVA (e un obbligo di versamento) venga a manifestarsi. Non c'è insomma, in questi casi, un debito autoliquidato dal contribuente suscettibile di compensazione al momento della riscossione, cioè in sede versamento unitario *ex* art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997.

È evidente che il Tribunale di Napoli ha confuso il meccanismo della detrazione IVA con l'istituto della compensazione, probabilmente per la scarsa dimestichezza con i concetti e le norme tributarie che formano parte integrante del precetto penale. Si osservi, d'altra parte, che l'art. 30, secondo comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 attribuisce al contribuente, in sede di dichiarazione annuale, il «diritto di computare l'importo dell'eccedenza in detrazione nell'anno successi-

(5) Per ammontare superiore a 50.000 euro per ciascun periodo d'imposta.

vo»: la detrazione costituisce invero lo snodo fondamentale nel funzionamento dell'imposta sul valore aggiunto, che garantisce la sua neutralità per gli operatori economici; si tratta insomma di un meccanismo tutto interno al tributo in considerazione, che sarebbe errato apparentare all'istituto della «compensazione». Perché possa operare l'istituto della «compensazione» (artt. 1241 ss. c.c.), occorre che vi siano due posizioni debitorie contrapposte, in capo a due diversi soggetti, suscettibili di essere estinte mediante reciproci pagamenti, oppure mediante appunto «compensazione». Al contrario, l'obbligo di versamento dell'IVA all'Erario sorge in capo al contribuente soltanto a seguito della liquidazione dell'imposta per masse, «al netto della detrazione» (artt. 17 e 19 del D.P.R. n. 633/1972). Il debito IVA, ovvero l'imposta dovuta dal contribuente, è dunque un'imposta calcolata al netto della detrazione: prima che la detrazione venga operata, non vi è invece (ancora) alcuna posizione debitoria verso l'Erario.

Ciò dipende dal sistema di funzionamento dell'IVA, in cui la cosiddetta «esigibilità» dell'imposta, pur verificandosi al momento dell'effettuazione delle singole operazioni attive, deve essere coordinata con le modalità di liquidazione e versamento del tributo, le quali operano «per masse» di operazioni. L'importo da versare periodicamente all'Erario, cioè il «debito IVA», emerge dunque come differenza tra l'imposta che il soggetto passivo addebita ai clienti, relativa alle operazioni attive registrate nel periodo, e quella a lui addebitata in via di rivalsa dai propri fornitori (art. 1 del D.P.R. 23 marzo 1998, n. 100), e ciò vale anche per il riporto e l'utilizzo di un'eccedenza a credito nella dichiarazione dell'anno successivo, utilizzo che non sottende alcuna partita debitoria contrapposta (IVA a debito), né alcuna compensazione con «somme dovute» in sede di versamento unitario, nel modello F24.

Non vi era dunque alcun «debito» autoliquidato dalla società, idoneo a far scattare (ove non versato o indebitamente compensato) quell'evasione da riscossione che gli artt. 10-ter e 10-*quater* vogliono punire.

Il Tribunale di Napoli ha liquidato la questione ritenendo trattarsi di una «compensazione» in

senso tecnico, del tipo «verticale» (compensazione tra crediti e debiti della stessa natura), suscettibile di integrare il reato di indebita compensazione. Questa interpretazione, oltre ad essere erronea, è in palese contrasto rispetto alla fattispecie penale contestata.

In primo luogo perché, come già detto, la detrazione dell'IVA è un passaggio preliminare nel calcolo delle somme dovute all'Erario, cioè del debito IVA gravante sul contribuente (cfr. art. 17 del D.P.R. n. 633/1972: «L'imposta è dovuta dai soggetti che effettuano le cessioni di beni ... i quali devono versarla all'Erario, cumulativamente per tutte le operazioni effettuate e al netto della detrazione ...»). La detrazione è cioè un'operazione preliminare nel calcolo del debito tributario e nell'auto-liquidazione dell'obbligo di pagamento: la detrazione dell'IVA a credito è un elemento che concorre alla liquidazione del debito tributario del soggetto passivo, e non un modo di estinzione di un debito *aliunde* determinato. Lo stesso «diritto alla detrazione» non è un vero e proprio «diritto di credito», bensì una posizione soggettiva esercitabile secondo le logiche interne di funzionamento del tributo (la detrazione può operare solo ai fini del calcolo dell'IVA dovuta dal contribuente, può essere esercitata al più tardi entro la dichiarazione del secondo anno successivo in cui il diritto è sorto, ecc.).

Per concepire una «compensazione in senso tecnico», occorrerebbe che il debito tributario (l'IVA o le «somme dovute») emergesse autonomamente, rispetto al credito IVA inesistente o non spettante da utilizzare in compensazione. La detrazione IVA è invece un passaggio preliminare nel calcolo dell'imposta dovuta, cioè del debito tributario: non può dunque esservi alcuna «compensazione in senso tecnico», non essendovi un debito da compensare con un credito di altro o dello stesso tipo (6).

(6) Sull'inquadramento dell'eccedenza detraibile riportata a nuovo come esercizio di un diritto di detrazione, e non come «credito verso l'amministrazione finanziaria», si veda S. La Rosa, «Differenze e interferenze tra diritto e restituzione, diritto di detrazione e credito da dichiarazione», in *Riv. dir. trib.*, 2005, II, pag. 146. Sulle differenze tra il «diritto alla detrazione» e il «diritto di credito» vedi anche M. Basilavecchia, *Situazioni creditorie del contribuente* (segue)

Reato ex art. 10-quater: necessaria rilevanza di una indebita compensazione in sede di versamento unitario

In secondo luogo, l'ordinanza annotata fraintende il significato delle nuove fattispecie penali di cui agli artt. 10-*bis* ss., e fornisce una lettura della vicenda esaminata inconciliabile con la formulazione dell'art. 10-*quater*.

Come detto gli artt. 10-*ter* e 10-*quater* colpiscono l'evasione da riscossione, cioè il comportamento di chi, autoliquidando l'imposta, omette di versarla, oppure la compensa con crediti inesistenti o non spettanti. La «compensazione» con crediti inesistenti o non spettanti è dunque un elemento esterno ed ulteriore rispetto all'autoevidenziazione ed alla formazione della posizione debitoria verso l'Erario.

Il Tribunale di Napoli non ha invece tenuto in alcuna considerazione i due momenti fondamentali dell'adempimento spontaneo degli obblighi tributari, ovvero il momento «dichiarativo» e quello della «riscossione» (versamento spontaneo). Sui contribuenti, come noto, grava anzitutto l'obbligo di partecipare al Fisco il presupposto imponibile, attraverso la presentazione di apposite «dichiarazioni» contenenti gli elementi necessari per la determinazione dell'imposta dovuta: si può dire, con formula sintetica, che la dichiarazione è l'atto con cui il contribuente manifesta al Fisco l'esistenza e l'entità dell'«obbligazione tributaria». Dopodiché, l'imposta «liquidata» (cioè quantificata) nella dichiarazione deve essere versata all'Erario: dalla dichiarazione nasce quindi un «obbligo di versamento», che si riferisce all'imposta autoliquidata dal contribuente.

Orbene, l'evasione colpita dall'art. 10-*quater* riguarda l'obbligo di versamento, non l'obbligazione tributaria. L'evasione può infatti inserirsi nel momento dichiarativo (ad esempio, mediante l'occultamento di ricavi o l'evidenziazione di costi fittizi), oppure manifestarsi sul piano della riscossione (laddove il contribuente, dopo aver correttamente calcolato l'imposta in dichiarazione, ometta di versarla). È proprio a tale ultima fattispecie che si riferiscono gli artt. 10-*ter* e 10-*quater* del D.Lgs. n. 74/2000. Tanto è vero che gli stessi vengono commessi da chi «non versa

l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale» (10-*ter*), oppure «non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione ... crediti non spettanti o inesistenti» (10-*quater*). È evidente che tali comportamenti evasivi non attengono al momento «dichiarativo», cioè non vengono commessi attraverso la presentazione di una dichiarazione dei redditi o dell'IVA con dati incompleti o fittizi. Si tratta invece, appunto, di una «evasione da riscossione», perpetrata al momento del versamento delle imposte.

Al Tribunale di Napoli è forse sfuggito che le imposte non si versano con la dichiarazione, bensì attraverso il cosiddetto «versamento unitario e compensazione» (art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997), eseguito mediante delega irrevocabile ad una banca convenzionata.

Dunque, è esclusivamente in tale sede di «versamento unitario e compensazione», e non certo compilando la dichiarazione annuale, che possono essere commessi i reati previsti dagli artt. 10-*ter* e 10-*quater* del D.Lgs. n. 74/2000.

Nel presentare la dichiarazione IVA riportando ed utilizzando un'eccedenza a credito derivante dall'anno precedente, il soggetto passivo IVA non opera alcuna «compensazione in senso tecnico» (esercitando soltanto il suo diritto alla detrazione dell'imposta assolta sugli acquisti), ma soprattutto non pone in essere l'unica «compensazione» rilevante sul piano della riscossione del tributo, elevata ad elemento imprescindibile della fattispecie penale contestata: ai giudici è infatti sfuggita l'inequivoca formulazione dell'art. 10-*quater*, il quale richiede che il mancato versamento delle somme dovute (cioè autoliquidate dal contribuente) si leghi indefettibilmente all'utilizzo in compensazione di crediti non spettanti o inesistenti, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997. La «compensazione» che realizza l'evasione da riscossione, punita dall'art. 10-*quater* del D.Lgs. n. 74/2000, è dunque soltanto quella effettuata in sede di «versamento unitario e com-

(continua nota 6)

biente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto, ed. provv., Pescara, 2000, pag. 102 ss.; M. Nussi, *La dichiarazione tributaria*, Torino, 2008, pag. 123.

«pensazione» delle imposte, mercé la compilazione della delega di pagamento bancaria redatta in base al modello F24 (7).

Il Tribunale di Napoli non si è avveduto che la norma incriminatrice richiede, ai fini della configurazione del reato in parola, che la compensazione avvenga in sede di versamento unitario, giusta il richiamo all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, e che tale versamento, al netto della compensazione, sia eseguito mediante delega irrevocabile ad una banca convenzionata, ovvero compilando il «modello F24» (art. 19 del D.Lgs. n. 241/1997).

Non basta invero, per integrare la fattispecie delittuosa, una generica «compensazione» tra tributi, e men che meno la detrazione di un'IVA a credito asseritamente non spettante, occorrendo invece che la compensazione abbia luogo secondo le modalità del versamento unificato, con compilazione della delega di pagamento (modello F24) ed invio della stessa all'Amministrazione finanziaria.

In dottrina, è del resto pacifico che il delitto previsto e punito dall'art. 10-*quater* «si realizza a seguito della compilazione del Modello F24, con l'indicazione di inesistenti o non spettanti crediti da portare in compensazione e con la sua, contestuale, presentazione - od invio - quale delega irrevocabile, per il pagamento di quanto in esso indicato» (8). La norma incriminatrice di cui all'art. 10-*quater* punisce insomma una ipotesi di omesso pagamento di un debito tributario autodichiarato, effettuato compensandolo con un credito inesistente o non spettante (mentre l'art. 10-*ter* punisce direttamente il mancato pagamento).

Sul punto, d'altra parte, l'ordinanza impugnata non ha nemmeno tenuto conto che, secondo una certa opinione condivisa dalla Cassazione, in materia tributaria la compensazione è ammessa, in deroga alle disposizioni civilistiche, soltanto nei casi espressamente previsti, come del resto indirettamente confermato dall'art. 8 dello Statuto del contribuente (9).

Si può infine rilevare che il reato di cui all'art. 10-*quater* è chiaramente alternativo e sussidiario rispetto ai reati dichiarativi previsti dagli artt. 2 e 3 del D.Lgs. n. 74/2000: ed infatti, se il reato di

«indebita compensazione» punisse l'esposizione in dichiarazione di elementi passivi fittizi (cioè operazioni passive IVA) al fine di non pagare le imposte, lo stesso si sovrapporrebbe ai reati già previsti e puniti dagli artt. 2 o 3 del D.Lgs. n. 74/2000. Se fosse vera la tesi del carattere fittizio delle operazioni da cui era originato il credito IVA esposto ed utilizzato in dichiarazione, sarebbe stato commesso uno dei predetti reati dichiarativi (che infatti, come risulta dall'ordinanza, era stato contestato agli indagati).

(7) Come è stato correttamente osservato con riguardo all'art. 10-*quater*, «rispetto alla fattispecie incriminatrice, per «somme dovute» non devono intendersi gli effettivi debiti tributari del contribuente (cioè quelli che dovrebbero essere calcolati sulla base di una dichiarazione fedele e rispondente al vero- *N.d.A.*), ma solo quelli dallo stesso autoliquidati come debito per imposte dirette od IVA - sia a titolo di acconto che di saldo - nel Modello F24, utilizzato per tale forma di versamenti unificati» (cfr. A. Rossi, «Omesso versamento IVA ed indebita compensazione: artt. 10-*ter* e 10-*quater* del D.Lgs. n. 74/2000 ex D.L. n. 223/2006», in *il fisco*, 2006, pag. 4879).

(8) Cfr. G.L. Soana, «Il reato di indebita compensazione», in *Rass. trib.*, 2008, pag. 62 ss., il quale osserva che il bene giuridico tutelato è l'interesse dello Stato alla tempestiva riscossione dei tributi oggetto di pagamento sulla base della auto-liquidazione effettuata dal contribuente in sede di pagamento unificato, e sottolinea che «per la sussistenza del delitto in esame è necessario che il soggetto attivo abbia proceduto all'auto-liquidazione del debito con le modalità previste dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241 del 1997 - sia a titolo di acconto che di saldo - nel modello F24»).

(9) Cfr. Cass., 25 maggio 2007, n. 12262, in *Banca Dati BIG*, IPSOA, secondo cui «in materia tributaria, la compensazione è ammessa, in deroga alle comuni disposizioni civilistiche, soltanto nei casi espressamente previsti, non potendo derogarsi al principio secondo cui ogni operazione di versamento, di riscossione e di rimborso ed ogni deduzione è regolata da specifiche, inderogabili norme di legge. Né tale principio può ritenersi superato per effetto dell'art. 8, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cosiddetto «Statuto dei diritti del contribuente»), il quale, nel prevedere in via generale l'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, ha lasciato ferme, in via transitoria, le disposizioni vigenti (demandando ad appositi regolamenti l'estensione di tale istituto ai tributi per i quali non era contemplato, a decorrere dall'anno d'imposta 2002)».

■ La compensazione in ambito penale-tributario e gli equivoci legati alla derivazione civilistica dell'istituto

Gabriele Sepio

L'articolo di Stevanato mette bene in evidenza le difficoltà di inquadramento dei meccanismi della fiscalità per gli operatori di altri settori del diritto. Questo aspetto è particolarmente evidente nel campo penale-tributario dove Pubblici Ministeri e Giudici sono chiamati a districarsi nei tecnicismi che presiedono alla determinazione e liquidazione della ricchezza prodotta dai contribuenti, con l'inconveniente che, in mancanza di una specifica sensibilità sul punto, tendono sovente a prendere per buone le posizioni proposte dall'Autorità amministrativa.

L'ordinanza del tribunale di Napoli in esame evoca proprio le difficoltà sopra rappresentate e il filo conduttore della intera vicenda sembra ruotare intorno all'equivoco prodotto dall'utilizzo in ambito penale-tributario di un istituto, la compensazione, preso in prestito dal diritto civile. Il giudice penale, nel caso di specie, non ha fatto altro che trasporre *sic et simpliciter* il criterio della compensazione civilistica ai meccanismi di applicazione del tributo IVA, prescindendo, come ricordava correttamente Stevanato, dalle peculiarità alla base della liquidazione del tributo.

Va detto come non è certo inusuale che ai fini della determinazione di capacità economica si faccia richiamo nella legislazione tributaria a concetti provenienti da altri settori del diritto. Tuttavia l'accezione civilistica del termine, sebbene possa costituire un punto di riferimento anche per il diritto tributario, va opportunamente adattata al contesto in cui si inserisce (10). Non necessariamente il diritto tributario modifica il significato dei termini civilistici: solo qualche volta il contesto tributario in cui sono inserite espressioni civilistiche (come avviene nel caso della compensazione) richiede di attribuire loro un significato parzialmente diverso da quello assunto nel contesto da cui origina; anche in questo caso, comunque, il significato civilistico costituirà uno spunto importante, ma non insuperabile, per la loro interpretazione. Nella tassazione aziendale, la compensazione è una specifica figura tecnica, con una sua identità, cosa che i giudici del Tribunale di Napo-

li sembrano ignorare. Come pure che la fattispecie penale tributaria non colpisce la compensazione nella accezione civilistica del termine, ma esclusivamente la modalità di versamento del tributo prevista all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997.

Il fatto che il legislatore tributario abbia utilizzato un termine «preso in prestito» dal diritto civile non vuol dire che la disposizione richiamata si uniformi necessariamente ai criteri civilistici e, dunque, di conseguenza, che la norma sanzioni qualsivoglia modalità di estinzione dell'obbligazione basata sulla compensazione tra crediti e debiti reciproci.

A rendere, tuttavia, degno di particolare attenzione da parte del legislatore penale il descritto meccanismo è certamente la minore «rigidità» del sistema di compensazione attraverso il modello F24, il quale consente di eseguire il versamento anche in assenza dei requisiti della liquidità, dell'esigibilità e soprattutto della certezza. Quando il credito tributario risulta semplicemente dalla indicazione in dichiarazione manca, infatti, a ben vedere, una fase di controllo preventivo idonea ad accertare la esistenza della posizione creditoria utilizzata in compensazione ed a garantire in qualche modo la legittimità della procedura di versamento. Questa mancanza di una verifica, «a monte» rispetto alla presentazione del modello F24, ha reso dunque ancora più insidioso il comportamento di chi, per non versare imposte, utilizza in compensazione crediti inesistenti.

Gabriele Sepio - Avvocato in Roma, SCGT - Studio di Consulenza Giuridico-Tributaria

(10) La possibilità che un termine assuma un significato diverso da quello che aveva in una disposizione civilistica non è una stranezza del diritto tributario, ma solo il riflesso del possibile cambiamento dei significati delle parole quando si modifica il contesto di utilizzazione. Questo semplicemente perché il diritto tributario studia gli strumenti negoziali civilistici in quanto essi sono un veicolo per la circolazione della capacità economica, non per analizzare i rapporti tra le parti. Del resto le elaborazioni concettuali di altri settori dell'ordinamento, non si chiedono affatto se ed in quale misura determinati concetti, ad esempio civilistici, possono essere espressivi di capacità economica, e non si pongono affatto dal punto di vista di concetti come il reddito, il consumo o il patrimonio, che rilevano ai nostri fini.

Quanto sopra giustifica, dunque, l'introduzione di una serie di disposizioni volte ad inasprire le sanzioni finalizzate a contrastare questa tipologia di comportamenti, rendendo peraltro il reato di cui all'art. 10-*quater* coerente con una impostazione che, anche a livello amministrativo, vede il legislatore tributario particolarmente impegnato nella repressione degli illeciti commessi in fase di riscossione del tributo. Questo tipo di valutazioni sembra, dunque, ben lontano dalle motivazioni prodotte dai giudici partenopei nell'ordinanza in commento. Ciò a conferma che la trasposizione nel si-

stema tributario di istituti ripresi da altri ambiti richiede spesso una qualche forma di adattamento, legata al fatto che il diritto tributario guarda ai concetti civilistici per determinare la capacità economica cui è connessa una prestazione amministrativa e non per analizzare i rapporti tra le parti. Cambiando il punto di osservazione anche la compensazione legale, adattata alla esigenza di snellire le procedure di riscossione, assume dei connotati tipici che non possono non essere letti con il prisma del sistema tributario, specie quando, come nel caso di specie, è in gioco la libertà personale.

■ L'ordinanza

Tribunale di Napoli, Sez. XII pen., Ord. 26 aprile 2010 - Pres. e Rel. Capozzi - (*stralcio*)

(*Omissis*)

Gli indagati ricorrenti - il primo quale amministratore della D. s.r.l. dal 10.9.2003, il secondo e la terza quali amministratori di fatto della medesima società - sono stati raggiunti dal decreto impugnato che ha disposto il sequestro preventivo per cd. equivalente in relazione ai delitti di cui agli artt. 3 D.Lgs. n. 74/2000 e 10-*quater* del D.Lgs. n. 74/2000 sui beni indicati nel decreto ed intestati a R. e a I. sino alla concorrenza di euro ... in ragione dei fatti descritti nelle provvisorie imputazioni riportate nel medesimo decreto impositivo del vincolo cautelare.

La vicenda ha il suo antecedente storico-fattuale in un progresso accertamento, contestato in distinto procedimento già giunto alla fase dibattimentale e del quale risulta versata documentazione in atti, attraverso il quale era accertata dalla GDF l'artificiosa creazione - mediante acquisti fittizi - relativamente al periodo d'imposta del 2002 di un credito IVA in capo alla D. s.r.l. pari a euro

La vicenda che, invece, interessa la presente procedura riguarda successive condotte mediante le quali negli anni 2005 e 2006 la predetta società ha emesso a favore delle società I.S. s.r.l. e F.S. s.r.l. (società facenti entrambe capo agli stessi soci della D. s.r.l.) di fatture relative ad operazioni di vendita inesistenti, al fine di permettere a tali società di avvalersene per evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indicandole come elementi passivi fittizi nelle relative dichiarazioni annuali; nel contempo la D. a partire dal 2005 ha cominciato a compensare l'inesistente credito IVA creatosi nel 2002 con l'IVA in capo a lei scaturente dalle false fatture di vendita secondo lo schema riportato nel decreto impugnato.

In particolare, a fondamento del disposto sequestro è stata posta la condotta relativa all'anno d'imposta 2008 per il quale (cfr. capo A) «nella dichiarazione IIDD e IVA dell'anno 2009 al fine di evadere l'imposta attraverso un meccanismo di compensazione tra il credito IVA inesistente già dichiarato di euro ... ed il debito IVA sorto dall'indebita

compensazione con il debito di euro ... maturato da operazioni di vendita, operavano l'infedele dichiarazione per la D. s.r.l. riportando il falso credito IVA di euro ... (risultante dalla differenza fra il precedente credito di ... e quello residuo dopo la detrazione del debito IVA di ...)». Ciò avrebbe comportato anche (capo B), attraverso l'indebita compensazione con il credito IVA inesistente, l'omesso pagamento dell'IVA per lo stesso anno pari ad euro ...

Avverso il decreto impositivo i ricorrenti hanno proposto ricorso e all'udienza - depositando memoria e documentazione - hanno chiesto l'annullamento del decreto medesimo per insussistenza dei presupposti di legge.

In particolare la difesa ha eccepito:

- L'insussistenza delle ipotesi di cui all'art. 3 D.Lgs. n. 74/2000. Ha osservato che il medesimo reato di cui all'art. 3 è stato già contestato in altro processo relativamente al periodo d'imposta 2002 e non può essere automaticamente «trascinato» negli anni successivi non essendo intervenuto un comportamento ulteriore da parte degli indagati. Inoltre, mancherebbe nella specie la condotta oggettiva prevista dalla richiamata norma incriminatrice non ravvisandosi nella specie, né il c.d. «falso contabile», né mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento né, ancora, l'occultamento di componenti positivi di reddito. Infine, l'accertamento, emanato nel luglio 2008, è intervenuto a termini scaduti il 31.12.2007; il condono fiscale cui ha aderito la società è stato ritenuto legittimo dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli; la fittizietà delle fatture non è stata in alcun modo accertata anche in ragione della preclusione conseguente al condono.

- L'insussistenza della ipotesi di cui all'art. 10-*quater* cit. decreto. Osserva la difesa che si tratterebbe di una duplicazione della originaria contestazione ex art. 3 decr. cit. addebitando questa volta il profilo della compensazione del medesimo credito. Del resto esso si consumerebbe nel momento in cui per la prima volta l'indebita compensazione

viene operata. Infine, la fattispecie astratta contestata non si attaglierebbe al caso concreto che non contemplerebbe una compensazione ma, piuttosto, una detrazione di IVA e sarebbe applicabile solo alla c.d. «compensazione orizzontale», ossia a quella tra imposte (o contributi) diverse e non a quella c.d. «verticale», ossia tra imposte dello stesso tipo.

(*Omissis*)

A giudizio del Collegio, ..., non può confermarsi la sussistenza in concreto del *fumus* indiziario del reato di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 74/2000 ipotizzato dal P.M. in relazione alla condotta in esame.

(*Omissis*)

Non potendo ogni illecito fiscale di per sé solo integrare la condotta fraudolenta, non può ravvisarsi in concreto nella specie alcuna delle condotte richieste dalla norma *ex art.* 3 del D.Lgs. n. 74/2000 in relazione alla dichiarazione presentata nel 2009.

Diversamente ritiene il Tribunale per quanto riguarda l'altra ipotesi sub B).

La norma incriminatrice posta a base dell'accusa punisce con la reclusione da sei mesi a due anni «chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241., crediti non spettanti o inesistenti».

L'istituto della compensazione, introdotto nell'ordinamento fiscale italiano dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, rappresenta una soluzione alternativa rispetto al rimborso dei crediti d'imposta. Si tratta di un dispositivo di riequilibrio per il nostro sistema che è caratterizzato da forme di prelievo anticipate ed adempimenti automatici a carico del contribuente; in pratica, si riconosce il diritto a compensare posizioni creditorie e debitorie in capo al medesimo soggetto. L'elemento di originalità, recato dalla citata norma, consiste nell'aver superato il concetto di compensazione tradizionale o verticale (che utilizza il credito per compensare debiti della stessa natura: IVA da IVA, IRPEF da IRPEF ...), consentendo la compensazione anche tra debiti e crediti di diversi tributi e contributi previdenziali.

La condotta incriminata in esame è autonoma e distinta rispetto a quella prevista dall'art. 3 D.Lgs. n. 74/2000 e si fonda sull'omesso versamento dell'IVA determinato dalla indebita compensazione: che la concreta condotta accertata sia sussumibile nella fattispecie contestata si evince nella effettiva compensazione praticata nella specie attraverso la presentazione della dichiarazione 2009 utilizzando il credito IVA non spettante per complessivi euro ...

La posizione difensiva a riguardo di tale ipotesi secondo la quale si tratterebbe nella specie di detrazione e non di compensazione, secondo questo Tribunale, non ha pregio: è in-

dubbio che nella specie si tratta tecnicamente di compensazione essendosi fatte valere partite contrapposte di credito IVA (non spettante alla D. s.r.l. per le ragioni già esposte) e imposta IVA in capo al medesimo soggetto.

Non emerge dalla norma incriminatrice che la indebita compensazione debba avvenire solo tra somme relative ad imposte eterogenee, posto che l'art. 17 citato ha solo allargato le ipotesi di compensazione, ricomprendendovi anche quelle tra crediti e debiti aventi titolo eterogeneo.

Ancora, la difesa ha eccepito (cfr. pg. 12 memoria difensiva) l'applicabilità nella specie di quella che ha definito «causa di non punibilità» di cui all'art. 19 del D.Lgs. n. 74/2000 («quando uno stesso fatto è punito da una delle disposizioni del titolo II e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale»), assumendo che l'«indebita compensazione verticale» è punita con sanzioni amministrative a seguito della emanazione dell'art. 27, comma 18, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2. Tale norma prevede che «l'utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è punito con la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi».

L'assunto pare essere in contraddizione con la precedente posizione difensiva che negava il fenomeno compensativo. In ogni caso, la clausola di specialità invocata dalla difesa, a giudizio del Tribunale, non si applica alla fattispecie in esame non versandosi nella ipotesi della medesimezza del fatto in quanto la norma penale *ex art.* 10-*quater* punisce una condotta diversa ed ulteriore ovvero l'omesso versamento dell'imposta dovuta e la fattispecie amministrativa non può dirsi speciale rispetto alla norma penale (arg. da Cass., Sez. III, Sentenza n. 37409 del 2007).

Infine, neanche può apprezzarsi la prospettazione difensiva circa la applicabilità nella specie della causa di non punibilità di cui all'art. 15 del D.Lgs. n. 74/2000 esulando il caso di specie da qualsiasi apprezzabile condizione di incertezza, essendo - al contrario - frutto di una lucida determinazione illecitamente lucrativa che ha fatto leva sull'abusivo utilizzo del cd. condono dando luogo ad illecite successive condotte in alcun modo coperte da detto meccanismo agevolativo.

(*Omissis*)

**Il testo integrale della ordinanza
si può richiedere a
redazione.dialoghtributari.ipsoa@wki.it**

www.ipsoa.it/dialoghionline 

«Dialoghi» con le Riviste IPSOA

CORRIERE TRIBUTARIO

- P. Centore, «Le compensazioni IVA al vaglio (mancato) della Consulta», in *Corr. Trib.* n. 11/2010, pag. 831
- R. Fanelli, «La indebita compensazione di tributi tra frode ed omesso versamento», in *Corr. Trib.* n. 1/2010, pag. 67

Squilibri sanzionatori penali nella tassazione aziendale

di Davide Terracina, Raffaello Lupi

Anche le sanzioni penali tributarie confermano le preoccupazioni legislative di lanciare messaggi politici, e possono creare più problemi di quanti ne risolvano. La loro portata intimidatoria è elevata solo per i managers o gli imprenditori con alta visibilità sociale; per essi c'è lo spauracchio di un regime basato solo sulla maggiore imposta accertata, senza distinguere la ricchezza nascosta al Fisco dalle modifiche di regime giuridico di vicende dichiarate, o comunque palesi. Le sanzioni penali spaventano inutilmente le persone perbene, e lasciano indifferente chi può mentire, anche per l'illusione di aspettarsi soluzioni dalla legge anziché dalle istituzioni.

■ L'incoerenza delle sanzioni nel sistema penale-tributario

Davide Terracina

Schizofrenia sociale sull'evasione e repressione penale

Anche le sanzioni penali risentono della carenza, rilevata spesso su *Dialoghi*, di organiche visioni di insieme della tassazione aziendale. La mancanza di spiegazioni sui motivi dell'occultamento di ricchezza al Fisco si ripercuote sulla reazione del diritto penale, in quella schizofrenia sociale di cui parliamo in questi ultimi numeri di *Dialoghi*. In mancanza di spiegazioni migliori si spiega l'evasione come una perversione morale da criminalizzare (la «macelleria sociale» cui ha fatto riferimento il governatore della Banca d'Italia), e dall'altra parte si avverte la profonda diversità tra il criminale e chi nasconde la ricchezza al Fisco; anche chi paragona gli evasori ai ladri preferirebbe avere in casa un artigiano che lavora, ancorché evasore, invece di uno scassinatore che fa sparire l'argenteria; ci si rende conto non solo che l'occultamento di ricchezza avviene da parte di chi sta dopotutto creando ricchezza, ma che tutti, avendone la possibilità ci farebbero un pensierino. Questo disorientamento, insomma, provoca, come rilevava Lupi sull'allegato al n. 2/2010 (1), contemporanei eccessi e difetti di tutela penale. Questa difficoltà sistematico-conoscitiva dipende anche dal fatto che economia e diritto parlano linguaggi differenti e questo comporta delle note-

vole difficoltà di comunicazione tutte le volte in cui, come in diritto tributario, i due piani si intersecano. Una di queste occasioni è rappresentata proprio dalla tassazione aziendale, dove due materie economiche, in versione generale ed aziendale, interagiscono con il diritto, sia come esercizio di pubblici poteri, sia come analisi patrimoniale dei più disparati rapporti giuridici. In diritto tributario, la natura dello strumento (giuridica) e quella dell'oggetto dell'indagine (economico) divergono profondamente; una sistematizzazione non è certo agevolata, poi, dalla confusione tra diritto e legislazione, aspettando che l'intervento miracoloso della seconda sani tutti i difetti di riflessione del primo. Per questo il diritto tributario ha difficoltà nell'indagare con strumenti giuridici la realtà economica della ricchezza. Infine, determinante appare il fatto che la politica fiscale nel corso degli anni è divenuta lo strumento principe della politica economica dei Governi (se non l'unico) e questo non può non aver condizionato anche le categorie della fiscalità; si sono in questo modo manifestate tutte le carenze di metodi che presuppone-

Davide Terracina - Ricercatore di Diritto penale presso l'Università di Roma «Tor Vergata»

(1) R. Lupi, *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 84.

vano di trovare il sistema all'interno della legislazione, che invece, quando è sottoposta a sollecitazioni innumerevoli, è essa stessa fonte di confusione.

Gli effetti distorsivi delle carenze lamentate non si limitano, però, al solo diritto tributario, ma si propagano anche agli altri sistemi ad esso collegati. Così accade, ad esempio, per il diritto penale-tributario che, nonostante il mutamento di rotta segnato dal D.Lgs. n. 74/2000, almeno dal punto di vista «culturale» continua ad essere più una branca del diritto tributario che non del diritto penale; anche qui il metodo (penalistico) diverge dall'oggetto tributario.

Questo sfasamento ha un duplice ordine di ragioni:

a) in primo luogo perché tutte le volte in cui l'illecito penale viene collocato all'esterno del codice ed all'interno di un determinato corpo normativo per rafforzarne i precetti tende a smarrire le proprie categorie ed i propri principi fondamentali e ad assumere categorie e principi del corpo normativo dove viene inserito. È evidente, infatti, che se l'illecito penale si limita, in una posizione meramente punitiva, a prestare la sanzione per rafforzare un illecito già perfetto (nel caso specifico, l'illecito tributario), senza aggiungere nulla al disvalore del fatto, i caratteri dell'illecito resteranno quelli del corpo normativo di appartenenza;

b) in secondo luogo lo strumento fiscale è stato sempre più finalizzato a «fare cassa» e produrre coesione sociale, anche con chiavi di lettura distorte, ma comode; su questa premessa, anche lo strumento penale-tributario non può sottrarsi a tale logica. Se si deve fare cassa, ben venga la sanzione penale quale spauracchio contro il contribuente infedele. Contrariamente a quanto comunemente ritenuto, il diritto penale non è affatto un diritto forte, ma è un diritto debole con sanzioni forti, che «fanno gola» un po' a tutti. Meno gola fanno invece le garanzie tipiche del diritto penale, che infatti vengono sovente messe da parte.

Tutto ciò, ovviamente, non è privo di conseguenze. Le finalità alla base dei diversi sistemi normativi di cui è composto l'ordinamento giuri-

dico sono profondamente differenti, e differenti dovrebbero essere anche gli strumenti per perseguirli. Illecito civile, amministrativo e penale, non differiscono infatti nella sola sanzione.

Ebbene, le finalità proprie del diritto tributario, perseguibili anche mediante ricorso a presunzioni, sono quelle di determinare la ricchezza e di assicurare la relativa contribuzione. Di conseguenza, gli illeciti tributari vanno a colpire tutte quelle condotte volte a vanificare tali finalità, a prescindere dall'effettivo danno all'Erario. Questa era anche la logica del vecchio sistema penale-tributario che, con il D.L. n. 429/1982, convertito dalla legge n. 516/1982, era volto a tutelare il bene della «trasparenza fiscale».

Se, dunque, l'illecito penale-tributario abbandona la sfera del diritto penale per entrare in quella del diritto tributario, ne muteranno necessariamente le finalità, non ponendosi più quale strumento volto a punire condotte connotate da una particolare lesività ed insidiosità per il bene giuridico tutelato, ma come strumento principe cui ricorrere tutte le volte in cui si manifesti l'esigenza di «fare cassa», tutelando le funzioni amministrative di accertamento e riscossione. Così, anche nel diritto penale-tributario, come accade nel diritto tributario, la struttura degli illeciti aprirà le porte alle presunzioni, che sono invece categoricamente bandite dal sistema penale. Infine, dal momento che il sistema tributario difetta dei necessari strumenti di comprensione dei comportamenti sociali che lo compongono, questa carenza si estenderà anche al diritto penale tributario.

Difetti del sistema sanzionatorio penale-tributario

La riprova di quanto detto sinora emerge in tutta evidenza dall'analisi del regime sanzionatorio previsto dalle fattispecie di reato contenute nel D.Lgs. n. 74/2000. E ciò a dispetto, sia delle apprezzabili intenzioni alla base della riforma del 2000, sia della razionalità della sistematica dei nuovi reati tributari. Si tratta, però, di una razionalità apparente, mentre la realtà dei fatti è profondamente diversa.

Già in un recente articolo pubblicato su *Dialo-*

ghi (2), si erano messe in luce alcune incongruenze del sistema penale-tributario, lamentando uno scarso coordinamento tra la fattispecie di reato di occultamento o distruzione di documenti contabili, di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 74/2000, e la fattispecie in materia di dichiarazione infedele. In proposito si prospettava la possibilità che la disposizione dell'art. 10 potesse divenire una sorta di norma supplente, da applicarsi tutte le volte in cui, per una qualche ragione, la dichiarazione mendace non assumesse rilevanza penale ai sensi degli artt. 2, 3 o 4 del D.Lgs. n. 74/2000 come, ad esempio, nell'ipotesi in cui non fossero superate le soglie di punibilità ove previste.

Nel medesimo articolo si sottolineava anche come con la nuova disciplina dei reati tributari si corresse il rischio di riconoscere rilevanza penale a condotte scarsamente lesive del bene giuridico tutelato, proprio come accadeva con il vecchio D.L. n. 429/1982, convertito dalla legge n. 516/1982. Così, ad esempio, la citata fattispecie di reato di occultamento o distruzione dei documenti contabili, punita con una sanzione decisamente elevata (da sei mesi a cinque anni di reclusione, la stessa, per intenderci, prevista per l'omicidio colposo), potrebbe essere integrata anche da condotte aventi ad oggetto singoli documenti che rendano impossibile la ricostruzione dei redditi o del volume d'affari.

Allo stesso modo, il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture false, di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000, sanzionato con la reclusione da un anno e mezzo a sei anni, può essere integrato dall'utilizzazione in dichiarazione anche di una singola fattura, di qualsiasi importo essa sia, con l'eventuale applicazione dell'attenuante di cui all'ultimo comma.

Tutto ciò, evidentemente, oltre a creare dei problemi di raccordo tra fattispecie, evidenzia anche una profonda irrazionalità delle sanzioni previste che, come già anticipato, ci induce a riflettere sulle reali intenzioni del legislatore e la sua consapevolezza di quanto stava per regolare.

Si è detto più volte come l'idea ispiratrice della riforma del 2000 si basasse sulla necessità di una nuova definizione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie, per poter dare maggiore concretezza

alle condotte incriminate. Con la precedente normativa si rischiava, infatti, di punire fatti privi di una qualsiasi lesività, anche solo potenziale, per l'Erario, che però risultassero formalmente scorretti. Il legislatore aveva voluto, dunque, superare la logica del D.L. n. 429/1982, convertito dalla legge n. 516/1982, volto a tutelare la trasparenza fiscale, bene ritenuto eccessivamente vago e, soprattutto, non meritevole, di per sé, di tutela penale.

Proprio per tale ragione, si era individuato nel patrimonio dell'Erario il bene giuridico da proteggersi, ricorrendo a fattispecie di reato che sanzionassero condotte effettivamente lesive o pericolose per lo stesso. Inoltre, per la prima volta venivano introdotte nel sistema delle soglie che limitassero la punibilità alle sole condotte caratterizzate da un elevato contenuto di offensività.

Ebbene, l'equilibrio di un sistema così costruito sembrerebbe essere alterato proprio dalla fattispecie di reato di occultamento o distruzione di documenti contabili dalla disposizione, di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 74/2000, sanzionata più gravemente rispetto sia alla fattispecie di reato di dichiarazione infedele, di cui all'art. 4, ma sia anche alla fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, di cui all'art. 3, in quanto, contrariamente a quest'ultima, non prevede alcuna soglia di punibilità.

A ben vedere, infatti, non vi è dubbio che con la fattispecie in esame si vada a sanzionare non tanto, o non solo, un comportamento potenzialmente lesivo del patrimonio dell'Erario, quanto piuttosto un comportamento infedele consistente nell'occultamento della prova della propria irregolarità contributiva. Ciò spiega, d'altra parte, anche la ragione per la quale viene punita meno gravemente la condotta di chi ometta *tout court* di presentare la dichiarazione, sanzionata ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 74/2000.

Se così è, appare evidente come la gravità della sanzione penale non sarebbe data, dunque, dalla gravità dell'offesa al bene tutelato, o da modalità

(2) Cfr. D. Terracina, R. Lupi, «Omettere la registrazione delle fatture non è reato. Distruggerle (o nasconderle) sì», in *Dialoghi Tributari* n. 1/2010, pag. 72.

di lesione particolarmente insidiose dello stesso, quanto piuttosto dalla difficoltà dell'Amministrazione finanziaria ad individuare le condotte di evasione, o dalla difficoltà di riscossione, anche quando a tali condotte corrisponda una scarsissima lesività del bene tutelato.

Sorge allora il sospetto, più che legittimo, che al di là di quanto dichiarato apertamente dal legislatore del 2000, non si sia affatto superata la logica del precedente D.L. n. 429/1982, convertito dalla legge n. 516/1982, e che dunque lo strumento penale continui ad essere uno dei tanti strumenti a disposizione del Fisco per raggiungere le proprie finalità istituzionali.

La riprova di ciò è rappresentata anche dalle figure di reato che sono state introdotte nel D.Lgs. n. 74/2000 in periodi successivi. Si pensi, in proposito, alla fattispecie di omesso versamento di ritenute certificate, di cui all'art. 10-*bis* del D.Lgs. n. 74/2000, abrogata dal legislatore del 2000 in quanto non ritenuta meritevole di sanzione penale, e reintrodotta nel sistema penale-tributario con la legge n. 311/2004. In relazione a tale fattispecie, appare infatti evidente come il legislatore abbia tradito le proprie originarie intenzioni, sanzionando penalmente ipotesi di cd. «evasione da riscossione», come accaduto anche con le fattispecie di reato di cui agli artt. 10-*ter* e 10-*quater*, introdotte nel D.Lgs. n. 74/2000 ad opera della legge n. 223/2006. Con tali fattispecie si sanziona, infatti, la condotta del contribuente che, pur avendo correttamente rappresentato al Fisco la propria capacità contributiva, si sia limitato a non

versare quanto dovuto, senza porre in essere alcuna condotta fraudolenta, contrariamente a quanto richiesto dalla fattispecie di reato di sottrazione fraudolenta di imposte, di cui all'art. 11.

Conclusioni

L'illecito penale-tributario, al di là delle definizioni fornite dallo stesso legislatore o dalle elaborazioni dottrinali circa il suo dover essere, ha dunque mostrato il suo autentico volto. La carenza di categorie che permettano di comprendere il fenomeno da regolare, che affliggono cronicamente il diritto tributario, si ripresenta anche nel sistema penale-tributario, compromettendone la necessaria razionalità. Ne consegue che le nuove fattispecie di reato predisposte dal legislatore del 2000 colpiscono alla cieca comportamenti non necessariamente lesivi o pericolosi per il nuovo bene giuridico tutelato, sanzionando in termini eccessivamente afflittivi condotte caratterizzate da uno scarso contenuto lesivo, ovvero riservando un trattamento sanzionatorio omogeneo a condotte caratterizzate da notevoli differenze di disvalore. La maggiore gravità sanzionatoria sembrerebbe infatti legata, non tanto al danno prodotto, quanto piuttosto alla difficoltà di accertamento della violazione. Ciò significa, in tutta evidenza, che lo strumento penalistico viene tutt'ora piegato a finalità tipicamente tributarie, quali la determinazione della ricchezza o la riscossione dei tributi, finendo inevitabilmente per dividerne principi e categorie.

■ Se non si conosce è difficile punire

Raffaello Lupi

Un sistema inutile, e leggermente dannoso

Nella tassazione attraverso le aziende anche le sanzioni penali hanno un posto, ma finora in Italia nessuno ha capito quale. Semplicemente perché la tassazione attraverso le aziende è una specie di oggetto misterioso per l'opinione pubblica, che anche in materia di sanzioni penali reagisce confusamente (3). Ora che stiamo formando una cornice complessiva della tassazione aziendale è

possibile anche inserirci le sanzioni penali. Esse dovrebbero colpire chi è particolarmente aggressivo e spregiudicato (deviante) rispetto al comportamento che ci si potrebbe attendere vista la ric-

(3) Lo abbiamo messo in risalto commentando l'impianto originario del D.Lgs. n. 74/2000, in *Fiscalità d'impresa e reati tributari*, Milano, 2000, esaurito ma disponibile in word sul sito della Fondazione Studi Tributari.

chezza di riferimento. Dovrebbero colpire cioè il sabotaggio dei punti di snodo della tassazione aziendale. Le tasse si pagano, come sappiamo, su quello che si vede, e quando si avverte la possibilità che una autorità pubblica potrebbe richiederle. Quindi è per certi versi abbastanza normale l'occultamento degli incassi da parte di «autonomi» operanti con consumatori finali. L'impianto della legge n. 516/1982 era un pasticcio venuto fuori un po' per caso come pretesto di un grande condono tombale (4); esso però criminalizzava, con soglie di punibilità insufficienti, proprio l'omessa registrazione degli incassi. Comportamento da cui gli autonomi si sono tutt'altro che astenuti, vista la bassa probabilità di controlli e la scarsa deterrenza di sanzioni penali verso operatori «sostanzialmente onesti», che nascondono al Fisco il frutto del proprio lavoro, come dopotutto molti farebbero al loro posto, avendone la possibilità. Non c'è infatti la moralità dei commercianti o degli impiegati, ma c'è la moralità generale del Paese, con tutte le sue indeterminatezze, «applicata a» un commerciante o a un impiegato. E la moralità del Paese, che trasuda negli ambienti giuridici, si rendeva conto dell'assurdità di mandare in carcere un salumiere che aveva occultato più di centocinquanta milioni di vecchie lire di ricavi; cioè 75 mila euro, mentre oggi la soglia di punibilità per infedele dichiarazione è di oltre due milioni di euro. L'innalzamento delle soglie è però passato attraverso il riferimento alla «minore imposta e al minore imponibile dichiarato». Questo ha coinvolto anche quella che su *Dialoghi* chiamiamo «evasione interpretativa». Al di sopra delle soglie di punibilità, l'area dell'illecito penale si è dilatata a dismisura, anche se grazie al buon senso dei giudici penali a proposito di dolo specifico, la bomba ad orologeria di cui parlavo nel 2000 non è scoppiata, o comunque ha fatto meno vittime di quanto si temeva (5). I rapporti penali vengono inviati anche per l'evasione interpretativa, persino per l'elusione; i funzionari infatti non si prendono la responsabilità di omettere la segnalazione alla magistratura per reati perseguibili di ufficio. Però spesso accompagnano i rapporti con relazioni in cui sono i primi a mettere in risalto l'irrilevanza penale della vicenda, proprio per

mancanza di dolo specifico. I magistrati si allineano e in genere neppure si arriva al dibattimento, e la *notitia criminis* sull'evasione interpretativa finisce direttamente in archivio. Mi piacerebbe qualche scambio di esperienze sull'argomento coi lettori, però nella mia esperienza la bomba a orologeria penaltributaria sull'evasione interpretativa ha fatto molte meno vittime di quanto si poteva pensare. Però il sistema di sanzioni penali, d'altra parte, non spaventa chi pone in essere i comportamenti più insidiosi, cioè le frodi carosello, le fatture false, le triangolazioni estero su estero. Cioè non spaventa chi è abbastanza ardito da sabotare gli snodi fondamentali della tassazione aziendale. Per questo servirebbe una serie di riflessioni svolte al prossimo paragrafo.

Teoria della tassazione aziendale e sanzioni penali tributarie

La teoria dell'evasione e dell'adempimento che stiamo elaborando aiuta a inquadrare anche il tema delle sanzioni penali: prima di tutto è già sostanzialmente diritto vivente una forte irrilevanza penale, grazie al buon senso dei magistrati, di quello che su *Dialoghi* chiamiamo «regime giuridico del dichiarato». Sembra però che la ricchezza nascosta benefici indirettamente di tutte le schizofrenie sociali rispetto all'evasione indicate all'inizio di questo articolo. Non risultano infatti adeguati riscontri di sanzioni penali per comportamenti ostruzionistici alle indagini, alterazioni della documentazione, e persino reati comuni, come il falso, commessi per evadere tributi diversi dalle imposte sui redditi e dall'IVA. Alla fine, se anche il contribuente più scapestrato paga il tributo accertato, o riesce a sfuggire alla riscossio-

(4) Il D.L. n. 429/1982 era il titolo primo di un provvedimento legislativo che conteneva, nel titolo secondo, il primo grande condono tombale relativo ad annualità di imposta *post* riforma del 1973. I lettori di questo articolo, che all'epoca non erano ancora nati e neppure ricordano la vicenda, sono invitati a meditare su come il diritto, se inteso come esegesi di legislazione, cannibalizzi se stesso nel lungo periodo.

(5) A pag. 1 della prefazione a *Fiscalità d'impresa e reati tributari*, cit., scrivevo che le nuove sanzioni penali erano bombe a orologeria, che avrebbero cominciato a esplodere coi primi controlli delle dichiarazioni suscettibili di essere considerate infedeli ai sensi del D.Lgs. n. 74/2000.

ne coattiva, evita sempre la sanzione penale. Che è tutto sommato una conseguenza non riprovevole, simile a quanto avviene pragmaticamente negli Stati Uniti, dove si vuole il tributo, ed è secondario mandare il contribuente in carcere. Sembra però che il rischio del carcere sia elevatissimo per chi reiteratamente formula false risposte in sede di controllo fiscale, altera i documenti o cerca di fare il furbetto con gli investigatori dell'IRS. Il reato non è tanto la mancanza di rispetto verso la legislazione, che lascia il tempo che trova, ma la slealtà verso le istituzioni che indagano. Dopotutto, le tasse si pagano quando qualcuno le richiede, e questo qualcuno deve essere una istituzione in carne ed ossa. Se non si ostacola il compito delle istituzioni, e ci si dichiara disponibili a versare il tributo, la punizione penale tendenzialmente viene meno, e il compito dis-

suasivo è lasciato a sanzioni amministrative molto onerose per il sabotaggio dei pilastri della tassazione aziendale. Vedi ad esempio fatturare e non dichiarare, oppure mettersi d'accordo con la controparte per far stornare una parte del corrispettivo su qualche conto estero anonimo. Anche chi si comporta in questo modo dopotutto è un operatore economico, per altri versi rispettabile; all'estero si sa bene che, prima di mandarlo in carcere, è meglio chiedergli le imposte, punendolo solo in via amministrativa, con funzione dissuasiva. Se invece l'interessato prosegue con ostruzionismi, menzogne, negazioni di evidenza e altri trucchetti, il fantasma del carcere resta dietro l'angolo: e se si vuole che il fantasma del carcere abbia una funzione dissuasiva, qualche volta deve diventare reale, ma per i più ostinati, non per il primo malcapitato di turno.

RIVISTE



L'IVA

Attualità, pratica e approfondimento

Comitato di Redazione: P. Centore, R. Fanelli, F. Ricca

La prima Rivista interamente dedicata alle tematiche riguardanti l'**IVA**, le **dogane** e le **accise** che garantisce l'aggiornamento costante sulle novità riguardanti l'**imposizione nazionale e comunitaria** e i rapporti **import-export con paesi terzi**.

Una **guida pratica** che fornisce le giuste chiavi di lettura a **professionisti e aziende** per svolgere i numerosi adempimenti in scadenza e risolvere i casi che si presentano nella prassi quotidiana.

L'abbonamento comprende:
– **2 Monografie tascabili**
– il Servizio Dottrina on-line che offre direttamente dalla Home-page:

- **Rivista in anteprima**, il pdf della rivista ancora in fase di stampa;
- **Consultazione on-line dei contenuti della rivista**, grazie alla ricerca a testo libero, per autore o anno di pubblicazione

Periodicità: mensile
Abbonamento annuale: € 170,00
Ipsoa, pagg. 72

Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**
Tel. 02.82476794
E-mail: info.commerciali@ipsoa.it
- **Agenzia Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- www.shopwki.it/rivistaiva

Conferme dell'Agenzia delle entrate contro le doppie imposizioni nelle rettifiche sulla competenza (ma resta il problema delle sanzioni)

di Francesco Crovato, Carlo Papa

Sulle rettifiche connesse all'imputazione a periodo giunge, con la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 23/E del 2010, una ragionevole conferma circa la possibilità di proporre azioni di rimborso a partire da quando è divenuto definitivo il contenzioso sull'anno cui si riferisce la rettifica fiscale. È un invito agli Uffici ad accordare il rimborso in relazione alle annualità cui il costo, secondo la tesi erariale, avrebbe dovuto essere imputato, o cui il ricavo è stato erroneamente imputato. Resta da chiarire il richiamo della circolare alle sanzioni, che devono comunque considerare l'obiettivo incertezza e la eventuale mancanza di danno erariale.

■ Un'apprezzabile intervento dell'Agenzia contro le duplicazioni impositive connesse alle rettifiche sulla competenza

Francesco Crovato

Mentre la nuova frontiera delle rettifiche del dichiarato passa per l'abuso del diritto e l'antieconomicità, le rettifiche per costi o ricavi non di competenza continuano ancora a «mordere» nella prassi.

Come avevamo osservato in passato su *Dialoghi*, è però possibile porre rimedio alle conseguenze più spiacevoli (duplicazioni impositive connesse alle rettifiche sulla competenza) delle pretese violazioni dei criteri fiscali di imputazione a periodo.

Avevamo già dato conto (1) delle tendenze giurisprudenziali a contrastare la doppia tassazione derivante dai rilievi fiscali sulla competenza, con un interessante *obiter dictum* della Cassazione, secondo cui il contribuente può proporre azione di rimborso a decorrere dalla definizione della controversia sulla competenza, cioè dal «sopravvenuto diritto al rimborso» (2).

La recente circolare dell'Agenzia delle entrate 4 maggio 2010, n. 23/E (3) riconosce la fondatezza di questo indirizzo e di quanto sostenuto su *Dialoghi*, invitando gli Uffici periferici a riesaminare le controversie pendenti e ad abbandonare le po-

sizioni volte a negare il rimborso in relazione alle annualità in cui il componente negativo risulta effettivamente di competenza (o il ricavo erroneamente imputato); il riferimento alla norma residuale sui rimborsi nel contenzioso tributario è molto chiaro. Questo intervento dell'Agenzia valorizza quindi il ruolo dell'Amministrazione come «istituzione» che deve essere coerente, a proposito di anni successivi, con le proprie rettifiche di anni precedenti. Senza accampare pretese decadenze dal termine di richiedere il rimborso. Qui siamo nel campo, come ricordiamo spesso su *Dialoghi*, del diritto amministrativo, in cui occorre valoriz-

Francesco Crovato - Professore associato di Diritto tributario presso l'Università di Ferrara

(1) F. Crovato, R. Lupi, «Rilievi sulla competenza ed eliminazione della doppia imposizione», in *Dialoghi Tributari* n. 5/2008, pag. 20.

(2) Sul punto nel 1996 avevamo ipotizzato proprio questa soluzione (F. Crovato, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova, 1996, cap. VII).

(3) Per il testo della circolare cfr. pag. 404.

zare i collegamenti tra la determinazione di capacità economica dei due esercizi interessati. Il collegamento tra i due periodi d'imposta coinvolti non è così forte da escludere l'autonomia delle posizioni, e quindi evitare in radice la rettifica sulla competenza; il collegamento è però abbastanza forte perché la definizione della contestazione sul primo periodo diventi il termine iniziale per il biennio, previsto dal decreto sul contenzioso tributario, per la richiesta di rimborso in caso di «sopravvenuto diritto» al medesimo. Sarebbe del resto una dispersione di attività amministrativa, correttamente evitata dal riferimento al «sopravvenuto diritto al rimborso», costringere il contribuente, che difende la correttezza dell'imputazione del costo all'esercizio anteriore, a presentare domanda di rimborso per l'esercizio posteriore prima che la controversia sia definita.

Il punto importante della circolare in commento è peraltro la possibilità di attivare la procedura di rimborso più in generale a partire dal momento in cui diviene definitiva la rettifica sull'imputazione a periodo, il che potrebbe avvenire - a ben vedere - non solo per la formazione del giudicato sulla sentenza, ma anche per la eventuale mancata impugnazione dell'atto amministrativo di accertamento (4).

Nell'articolo che segue, Carlo Papa si sofferma su una strada alternativa al rimborso (la compensazione) e sul tema delle sanzioni. Si accenna al riguardo ad una posizione dell'Agenzia sulla non punibilità degli errori sulla competenza prevista dall'art. 6 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472. Anche questa è una posizione (apprezzabile) che va valorizzata. La formulazione della norma appare poco felice, riferendosi alle valutazioni; ma lo spirito della disposizione è quello di regolare la generalità dei problemi di imputazione a periodo.

Si può aggiungere che, almeno nei casi in cui il contribuente imputi ricavi in periodi anteriori a quello di competenza fiscale o - all'inverso - deduce costi successivamente (5), le violazioni in termini di competenza sembrano avere carattere meramente formale, con la conseguente applicabilità dell'art. 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, che prevede la non irrogazione di sanzioni quando la violazione della norma tributaria si traduce in una mera violazione formale

senza alcun debito d'imposta. Vero è che in questi casi un addebito d'imposta c'è, considerando il singolo anno rettificato; a questo maggiore debito per un anno corrisponde però un'imposta non dovuta in un altro; dopo tutto il contribuente non ha pagato imposte nell'anno della rettifica perché le ha pagate in un altro anno! È sul senso di «violazione formale» che quindi occorre intendersi. Ci sono profili che permettono di «attribuire» carattere formale anche a un'omissione di ricavi o a un costo non deducibile, quando la violazione non nasconde ricchezza al Fisco, ma la sposta solo da un anno all'altro. Il che si può riscontrare proprio per i rilievi sulla competenza, soprattutto quando il contribuente neppure ritarda l'emersione del proprio debito tributario, ma addirittura lo anticipa. In questi casi la ricchezza non è nascosta, è semplicemente collocata in un altro periodo d'imposta senza alcun danno per l'Erario. Per capire se c'è un danno per il Fisco, occorre tener conto che la determinazione della capacità economica nel reddito d'impresa è fatta di correlazioni tra periodi d'imposta diversi, spesso determinanti per decidere se c'è un pericolo per l'Erario. Posticipare la deduzione di un costo o anticipare un ricavo, quando gli imponibili di entrambi i periodi d'imposta sono positivi o c'è comunque il diritto al riporto delle perdite, non determina alcuna conseguenza di questo tipo.

A ben vedere, e più in generale, le sanzioni in materia di competenza sono uno dei tanti effetti del disorientamento che deriva dal considerare evasioni tutte le rettifiche di maggiori imposte, siano esse relative al regime giuridico di capacità economica dichiarata, sia alla scoperta di ricchezza nascosta (6).

(4) Nella circolare si parla non a caso, non solo di momento «in cui la sentenza che ha affermato la legittimità del recupero del costo non di competenza è passata in giudicato», ma più in generale di data «in cui è divenuta definitiva, anche ad altro titolo, la pretesa dell'Amministrazione finanziaria al recupero del costo oggetto di rettifica».

(5) Senza conseguire vantaggi per l'applicabilità di regimi fiscali particolari, come esenzioni o fruizioni di riporti di perdite altrimenti in scadenza.

(6) Su una teoria dell'evasione fiscale che valorizza adeguatamente queste distinzioni, R. Lupi, *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010.

■ Compensazioni facoltative e sanzioni nelle rettifiche sulla competenza

Carlo Papa

Azione di rimborso o compensazione?

Come rilevato nel precedente intervento, anche l'Agenzia delle entrate ritiene che il contribuente, a seguito della rettifica dei costi non di competenza divenuta definitiva, possa «recuperare» mediante l'istanza di rimborso le maggiori imposte eventualmente versate. Ci si può però chiedere se sia sempre necessaria la (defatigante) azione di rimborso (7)?

Prima dell'emanazione dell'avviso di accertamento, l'Ufficio, qualora intenda recuperare dei costi ritenuti non di competenza, può con il contribuente stipulare una compensazione (*rectius*: l'Ufficio ed il contribuente rinunciano reciprocamente all'accertamento ed al rimborso delle imposte accertate su annualità diverse)? E l'imposta effettivamente dovuta o rimborsabile potrebbe essere costituita solo dall'eventuale differenza?

Applicabilità della compensazione facoltativa

Secondo lo Statuto dei diritti del contribuente (8) l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione e il decreto attuativo di questa norma dispone che «Ferme restando, in via transitoria, le disposizioni vigenti in materia di compensazione, con regolamenti emanati ... è disciplinata l'estinzione dell'obbligazione tributaria mediante compensazione, estendendo, a decorrere dall'anno d'imposta 2002, l'applicazione di tale istituto anche a tributi per i quali attualmente non è previsto».

La Corte di cassazione non è univoca sul tipo di natura (programmatica o di immediata efficacia) dell'art. 8 ora citato. In particolare, non esiste un orientamento consolidato che consenta, in assenza dei regolamenti attuativi, di applicare la compensazione (alle obbligazioni tributarie) nei casi non espressamente previsti dal legislatore.

Dopo l'entrata in vigore dello Statuto, la Corte di cassazione, con la sentenza 7 febbraio 2001, n. 1697 (9), si pronunciò per l'immediata operatività della compensazione, come modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria; i giudici di legittimità, sia pure con una stringata argomenta-

zione, hanno riconosciuto al contribuente il diritto di opporre, ai sensi dell'art. 8, in compensazione un credito vantato nei confronti dell'Amministrazione.

Con la sentenza 10 febbraio 2001, n. 1930(9), i giudici, dopo avere dato atto che «si pone, inoltre, il problema dell'applicabilità nella presente controversia del principio dell'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, introdotto dall'art. 8, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212» hanno cassato con rinvio, ordinando ai giudici di esaminare «anche la possibilità di applicazione del principio dell'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, previsto dall'art. 8 ...».

Subito dopo, però, due sentenze identiche della Cassazione (depositate il 20 novembre 2001, nn. 14588 e 14579) (10) hanno ritenuto che, senza i regolamenti attuativi previsti dallo stesso art. 8, «l'estinzione per compensazione del debito tributario si determina allo stato della legislazione tributaria solo se espressamente stabilita.» (11).

Carlo Papa - Cultore di Diritto tributario presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e Avvocato in Milano

(7) R. Lupi (*Diritto tributario*, parte speciale, Milano, 2007, pag. 88), sia pure con riferimento alla rettifica che l'Ufficio, ai sensi dell'art. 109 del T.U.I.R., dovrebbe effettuare sulle valutazioni operate dal contribuente, afferma che «tutto ciò è indubbiamente molto logico, ma genera problemi amministrativi e burocratici notevoli. Sarebbe forse stato preferibile un diverso intervento, evitando lo spostamento dell'elemento reddituale da un periodo d'imposta all'altro, e introducendo una sanzione sostitutiva di quelle ordinarie, commisurata al vantaggio finanziario che il contribuente, anticipando la deduzione del costo, ha indebitamente conseguito».

(8) Art. 8 della legge 27 luglio 2000, n. 212.

(9) In *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(10) Entrambe in *Banca Dati BIG*, IPSOA, la seconda anche in *GT - Riv. giur. trib.* n. 12/2002, pag. 1141, con commento di A.A. Ferrario, «La compensazione di crediti e debiti tributari e la portata dello statuto del contribuente».

(11) Secondo parte della dottrina, questo indirizzo giurisprudenziale sarebbe confermato e si fonderebbe sul principio della indisponibilità del credito tributario e sull'espressa previsione legislativa secondo cui «le entrate dello Stato si riscuotono in genere in contanti» (art. 225, primo comma, del R.D. 23 maggio 1924, n. 827).

Aperture si sono avute con la sentenza 25 ottobre 2006, n. 22872 (12), ma più di recente (sentenza 10 febbraio 2010, n. 2957, conforme 25 maggio 2007, n. 12262) (13) si è affermata l'inapplicabilità della compensazione, avvertendo la specificità del settore tributario per la sua matrice amministrativistica, sempre rilevata su *Dialoghi* (14).

Sulla possibilità di estinguere i crediti iscritti a ruolo mediante compensazione con crediti vantati ad altro titolo dal contribuente, l'Avvocatura generale dello Stato, con un parere (13 marzo 1999, n. 25676) addirittura anteriore allo Statuto del contribuente, aveva affermato che «i debiti da compensare devono quindi essere ambedue definitivamente accertati anche se non necessariamente attraverso il giudicato. È sufficiente la certezza nascente dalla irretrattabilità dell'atto amministrativo ... il credito del rimborso del contribuente, se non è già accertato giudizialmente, può diventare agevolmente definitivo con un provvedimento di riconoscimento della stessa natura di quelli che dispongono il rimborso ... è ben difficile che, ove siano pacifici i crediti, si abbia motivo di contestare la compensazione in sé».

Sussiste a questo punto un fondamento logico della compensazione civilistica, cioè l'inutilità «che uno dei soggetti adempisse alla propria obbligazione, per poi ricevere, a sua volta, l'adempimento dell'altra» (15). Affinché possa operare, nel rapporto tributario in questione, la compensazione legale, occorre verificare se esistono i requisiti civilistici della certezza, della liquidità e dell'esigibilità.

Relativamente al credito del contribuente, la certezza e la consequenziale esigibilità sarebbero configurabili nel riconoscimento, da parte dell'Ufficio, del credito del contribuente. Per quanto riguarda la liquidità, il credito del contribuente sarebbe agevolmente determinabile di comune accordo (16).

Relativamente, invece, al credito dell'Amministrazione possono sussistere dei dubbi:

- sull'esigibilità del credito erariale, potendo sorgere solo con l'iscrizione a ruolo delle imposte dovute;
- sulla stessa compensabilità, perché l'art.

1246 c.c. dispone che la compensazione non ha luogo, tra l'altro, quando uno dei crediti sia dichiarato impignorabile (17).

Per superare questi dubbi (18), la compensazione da applicare al caso in esame dovrebbe essere quella facoltativa.

La compensazione facoltativa si attua, infatti,

(12) In *Corr. Trib.* n. 1/2007, pag. 38, con commento di M. Basilavecchia, «Applicabilità immediata della compensazione tributaria», secondo cui «... l'applicazione del principio di compensazione, vigente nell'ordinamento tributario anche prima dell'espresso riconoscimento contenuto dall'art. 8 dello Statuto ... l'esercizio del potere regolamentare in materia di compensazione, previsto dall'art. 8, non può considerarsi condizione necessaria per l'operatività della compensazione, ma attribuisce soltanto all'Amministrazione finanziaria la possibilità di disciplinarne l'applicazione ... in difetto di una specifica disciplina normativa, devono applicarsi i principi dettati dal codice civile» (artt. 1241 ss.).

(13) Entrambe in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(14) Secondo tali sentenze «in materia tributaria, la compensazione è ammessa, in deroga alle comuni disposizioni civilistiche, soltanto nei casi espressamente previsti, non potendo derogarsi al principio secondo cui ogni operazione di versamento, di riscossione e di rimborso ed ogni deduzione è regolata da specifiche, inderogabili norme di legge. Né tale principio può ritenersi superato per effetto dell'art. 8, comma 1, della legge n. 212/2000 ..., il quale, nel prevedere in via generale l'estinzione dell'obbligazione tributaria per compensazione, ha lasciato ferme, in via transitoria, le disposizioni vigenti (demandando ad appositi regolamenti l'estensione di tale istituto ai tributi per i quali non era contemplato, a decorrere dall'anno d'imposta 2002), ovvero, per effetto dell'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997 il quale, nell'ammettere la compensazione in sede di versamenti unitari delle imposte, ne ha limitato l'applicazione all'ipotesi di crediti dello stesso periodo ...».

(15) F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, vol. III, pag. 496.

(16) Il credito è liquido, non solo nel caso in cui sia determinato nel preciso ammontare, ma anche allorché possa esserlo sulla base di pure operazioni di calcolo aritmetico.

(17) Invero, a tale riguardo, autorevole dottrina civilistica (V. Mariconda, *Delle Obbligazioni e dei contratti*, Milano, sub «art. 1246») ricorda che «alcune sentenze hanno concluso nel senso che il divieto non varrebbe nei confronti del titolare del credito impignorabile, il quale potrebbe optare per l'opposizione della compensazione». D'altro canto, poiché la *ratio* del divieto contenuto nell'art. 1246 risiederebbe nella causa del credito che esigerebbe che la prestazione sia in ogni caso eseguita, l'identica natura erariale dei crediti oggetto della compensazione dovrebbe mitigare la portata di questo divieto nel caso in esame.

(18) V. Mariconda, *op. cit.*, sub «art. 1252 c.c.» afferma che «la norma sul presupposto della esistenza di obbligazioni reciproche ammette che le parti si possano accordare al fine di compensare crediti che non presentano le condizioni di cui all'art. 1243, ammette pure la derogabilità convenzionale dei divieti legali di compensazione sanciti dall'art. 1246».

quando una delle parti rinunzi ad opporre un impedimento, che osterebbe alla compensazione legale (19).

A conferma che, quantomeno nella particolare fattispecie esaminata, non possano esistere dubbi sull'applicabilità della compensazione facoltativa, è utile ricordare le ragioni di chi (20) ritiene impossibile estinguere l'obbligazione tributaria mediante compensazione, in quanto l'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente «non sembra idoneo a rimuovere un precedente ostacolo alla possibilità di estinguere le obbligazioni tributarie mediante compensazione con i crediti d'imposta ... In particolare ... deve rilevarsi l'esistenza di un limite assai significativo dipendente dal fatto che ... la concreta attuazione dei debiti e crediti d'imposta risulta affidata a sequenze procedimentali, ricomprese specificamente nella disciplina della riscossione e del rimborso, per le quali è prevista una scansione in fasi connotate da una specifica evidenza formale in ragione delle esigenze proprie della disciplina contabile di tutti i flussi finanziari propri dello Stato (21). Esigenze che, per evidenti motivi di trasparenza e controllo, non possono facilmente essere soddisfatte nell'ambito di modi di estinzione dell'obbligazione caratterizzati, intrinsecamente, dall'«informalità» come è, appunto, per la compensazione specie ove se ne assuma l'operatività di diritto, ossia indipendentemente da qualsiasi manifestazione di volontà delle parti in tal senso. Ciò spiega ... la necessità di un regolamento di attuazione, peraltro previsto dal comma 6 del citato art. 8 ... al fine di assicurare la possibilità anche pratica di applicare l'istituto della compensazione».

Orbene, poiché le perplessità sopra riportate sono riferite alla compensazione legale (che, come è noto, opera di diritto) (22) e senza attendere l'emanazione dei regolamenti attuativi di cui al più volte citato art. 8 (23), non dovrebbero esserci motivi ostativi all'applicazione della compensazione facoltativa, che opera sulla base di una espressa volontà manifestata dalle parti; ne dovrebbe quindi derivare il ricalcolo dell'imposta da parte dell'Ufficio, per l'anno accertato, tenendo contro peraltro delle riscossioni provvisorie già avvenute al momento in cui il contenzioso sull'anno accertato diventa definitivo.

Sanzione applicabile

A questo punto occorre chiedersi se e quale sanzione sia applicabile, visto che secondo la circolare in commento la rideterminazione dell'imposta per l'esercizio corretto lascia impregiudicate le sanzioni applicabili in base all'art. 1 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471.

Questa affermazione andrebbe conciliata con la precedente, secondo cui l'Amministrazione, senza operare alcuna distinzione fra le fattispecie ora rilevate, sembra escludere la sanzione. La C.M. 10 luglio 1998, n. 180/E (esplicativa del D.Lgs. n. 472/1997) (24), nel commentare quanto contenuto nell'art. 6, comma 1, secondo periodo (25), ha chiarito che «il significato che le si può attribuire, in concreto, è quello di rendere non sanzionabili, ad esempio, le violazioni consistenti in inosservanza del principio di competenza temporale nella determinazione del reddito d'impresa, ossia l'errata imputazione ad un esercizio, piutto-

(19) La compensazione volontaria (A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009) si ha «quando i debiti reciproci non presentano i requisiti per far luogo alla compensazione legale o giudiziale, la loro estinzione per compensazione può verificarsi soltanto in forza di uno specifico contratto, con il quale le parti rinunciano scambievolmente, in tutto o in parte, ai rispettivi crediti».

(20) P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, parte generale, Milano, IX ed., pagg. 153 e 409.

(21) P. Russo, *op. cit.*, pag. 153, afferma che «è sul piano specificamente applicativo che è dato riscontrare, per effetto dell'operare dei principi propri della Contabilità di stato, i maggiori ostacoli all'effettiva possibilità di estinguere l'obbligazione tributaria mediante compensazione».

(22) Ancorché il codice attuale abbia soppresso l'accenno all'«operare di diritto» della compensazione, è pacifico che essa maturi da sé, pur se, per beneficiarne, occorra opporre la relativa eccezione.

(23) Secondo la dottrina (A. Fedele, «L'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente», in *Riv. dir. trib.*, 2001, pag. 907) i regolamenti, comunque, dovranno essere subordinati «sia alle norme poste con la legge da attuare, sia ai principi cui esse si ispirano. Poiché le norme in questione, ed in particolare quella relativa alla compensazione, presuppongono e richiamano i principi civilistici, il regolamento non potrà alterarne contenuto e portata, dovendoli invece utilizzare come norme di principio e criteri direttivi».

(24) In *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(25) «Le rilevazioni eseguite nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili e le valutazioni eseguite secondo corretti criteri di stima non danno luogo a violazioni punibili».

sto che ad un altro, di costi o ricavi determinati, sempreché siano stati applicati corretti principi contabili e sia stata rispettata la continuità dei va-

lori di bilancio». Sul coordinamento tra queste due affermazioni, peraltro possibile, sarà il caso di effettuare approfondimenti ulteriori.

■ La circolare

Agenzia delle entrate - Direzione centrale affari legali e contenzioso, Direzione centrale normativa, Circolare 4 maggio 2010, n. 23/E (*stralcio*)

Premessa

Alcune Direzioni regionali hanno chiesto chiarimenti in merito alla gestione delle controversie nelle quali siano in discussione rilievi fondati sul mancato rispetto del principio di competenza nell'imputazione di componenti negativi di reddito da parte del contribuente.

Le controversie segnalate riguardano le ipotesi in cui l'Ufficio accertatore abbia imputato per competenza il componente negativo di reddito ad un periodo d'imposta rispetto al quale il contribuente è decaduto dalla possibilità di emendare a proprio favore la dichiarazione già presentata, ovvero il caso in cui siano decaduti i termini per presentare istanza di rimborso della maggiore imposta versata.

(*Omissis*)

2. Orientamenti giurisprudenziali

È principio consolidato presso la giurisprudenza di legittimità che il contribuente non possa essere lasciato arbitro della scelta del periodo cui imputare i componenti negativi di reddito,

(*Omissis*)

3. Considerazioni conclusive

In base ai consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, la deduzione - nel periodo d'imposta di effettiva competenza - di costi oggetto di recupero per mancato rispetto del principio di competenza può essere in ogni caso riconosciuta alla stregua delle seguenti considerazioni.

In applicazione del principio desumibile dalla richiamata giurisprudenza di legittimità, secondo cui nei casi di specie il diritto al rimborso è esercitabile soltanto dal giorno in cui lo stesso può essere fatto valere, è da ritenere che il diritto al rimborso della maggiore imposta versata con riguardo a un periodo d'imposta antecedente o successivo a quello oggetto di accertamento, decorre dalla data in cui la sentenza che ha affermato la legittimità del recupero del costo non di competenza è passata in giudicato, ovvero dalla data

in cui è divenuta definitiva, anche ad altro titolo, la pretesa dell'Amministrazione finanziaria al recupero del costo oggetto di rettifica. Da tale data, infatti, si deve ritenere affermato irrevocabilmente anche il diritto del contribuente a dedurre nel periodo di imposta di effettiva competenza il componente negativo.

L'istanza di rimborso della maggiore imposta versata può essere presentata, ai sensi dell'art. 21, comma 2, del D.Lgs. n. 546/1992, entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza ovvero dalla data in cui è divenuta definitiva, anche ad altro titolo, la pretesa dell'Amministrazione finanziaria al recupero del costo oggetto di rettifica. Detta disposizione prevede che «la domanda di restituzione, in mancanza di disposizioni specifiche, non può essere presentata dopo due anni dal pagamento ovvero, se posteriore, dal giorno in cui si è verificato il presupposto per la restituzione».

(*Omissis*)

Resta inteso che il diritto al rimborso dell'imposta indebitamente versata non comporta il venir meno o la rideterminazione delle sanzioni originariamente irrogate per effetto del disconoscimento del costo non di competenza, né degli interessi dovuti.

Se, infatti, il diritto al rimborso è diretta conseguenza del riconoscimento da parte del giudice della legittimità dell'operato dell'Ufficio accertatore (in applicazione di un principio ritenuto inderogabile), è fatta salva l'applicazione dell'art. 1 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, in tema di sanzioni applicabili in caso di violazioni relative alla dichiarazione delle imposte dirette.

(*Omissis*)

**Il testo integrale della circolare
oltre a essere disponibile in Banca Dati BIG, IPSOA
si può richiedere a
redazione.dialoghitributari.ipsoa@wki.it**

www.ipsoa.it/dialoghionline



«Dialoghi» con le Riviste IPSOA

GT - Rivista di giurisprudenza tributaria

Cass., Sez. trib., sent. 8 luglio 2009, n. 16023, con commento di M. Busico, «Come evitare la doppia imposizione nell'ipotesi di errata imputazione temporale di un componente reddituale», in *GT* n. 3/2010, pag. 231

Crediti verso la clientela e presunzione di percezione degli interessi: un principio di diritto non generalizzabile

di Dario Stevanato

La Corte di cassazione, nella sentenza n. 9469 del 2010, ha affermato il «principio di diritto» del carattere antieconomico della mancata percezione di interessi, senza tuttavia precisare a quali crediti gli interessi sarebbero stati relativi: possiamo immaginare, visto il riferimento a «interessi attivi su crediti vantati nei confronti di clienti», che si trattasse di crediti di fornitura. In tal modo la Corte finisce per introdurre surrettiziamente una presunzione di percezione degli interessi attivi di mora, che nella prassi aziendale e dei rapporti commerciali quasi mai vengono chiesti, e che per tale ragione il legislatore considera tassabili solo se realmente incassati, derogando al principio di maturazione e di competenza.

La sentenza della Corte di cassazione n. 9469 del 2010 (1) non merita se non un veloce commento, giacché la stessa contiene riferimenti troppo ambigui e impalpabili per trarne un qualche indirizzo generale. Non dubitiamo tuttavia che, proprio per questo, la stessa farà probabilmente «scuola», finirà nei repertori, e verrà utilizzata meccanicamente - come un mantra - dall'Amministrazione e dagli stessi giudici in successive controversie, per avallare la tesi (in sé insostenibile e contraria alla prassi dei rapporti commerciali) secondo cui sarebbe di per sé antieconomico non percepire interessi su crediti, la cui mancata dichiarazione potrà dunque essere contestata al contribuente.

Il punto è che l'asserita antieconomicità della mancata percezione di interessi su crediti, tanto da far sospettare che in realtà gli stessi siano stati percepiti «in nero», non è di per sé corretta o sbagliata, se prima non si chiarisce il contesto concreto di riferimento.

Dalla lettura della stringata motivazione si comprende soltanto che si trattava di «interessi attivi su crediti vantati nei confronti di clienti», e che secondo l'Amministrazione «l'onere della relativa

dimostrazione, con riferimento anche all'inerenza e all'imputabilità ad attività produttive di ricavi, non incombe all'Amministrazione finanziaria, ma al contribuente che invoca la deducibilità». Qui si sovrappongono in modo confuso frasi prive di una qualche connessione logica, in un discorso francamente incomprensibile, su cui non è possibile ipotizzare delle spiegazioni plausibili senza aver letto gli atti di causa: non si comprende proprio che cosa volesse sostenere l'amministrazione, affermando, in relazione alla presunzione di percezione di interessi attivi, che sarebbe spettato al contribuente dimostrarne l'inerenza e la deducibilità (di che cosa, visto che si parlava di interessi attivi?). Se si trattava di stabilire l'avvenuta percezione di interessi su crediti, non si vede perché preoccuparsi dell'onere della prova circa la deducibilità di fantomatici costi. È inutile comunque scervellarsi, giacché forse si trattava soltanto di uno dei tanti *grammelot* pseudo-giuridici frutto dell'abilità dell'Amministrazione nel motivare gli accertamenti, che hanno paradossalmente tante

(1) Per il testo della sentenza cfr. pag. 406.

più possibilità di trovare avallo da parte dei giudici tanto più sono oscuri ed incomprensibili. Infatti, quando il giudice tributario non comprende i termini della controversia, lo stesso propenderà per confermare l'operato dell'Amministrazione, secondo uno schema culturale e di ragionamento di cui abbiamo tante volte parlato su *Dialoghi*.

Dunque, a partire da affermazioni dell'Agenzia delle entrate, di cui nemmeno si comprende il senso (che il contribuente non aveva confutato, non essendosi nemmeno costituito nel giudizio di Cassazione), la sentenza annotata ha statuito il «principio di diritto» del carattere antieconomico della mancata percezione di interessi, senza tuttavia precisare a quali crediti tali interessi sarebbero stati relativi: possiamo però immaginare, visto il riferimento a «interessi attivi su crediti vantati nei confronti di clienti», che si trattasse di crediti di fornitura. Non sappiamo tuttavia se si trattava di crediti per vendite di merci di basso valore unitario, di crediti per la cessione di immobili, o cos'altro, come pure non sappiamo se vi fossero delle patologie nei tempi di riscossione dei crediti, ad esempio una anomala inerzia del creditore nella riscossione dei crediti, magari mantenuti in bilancio per anni. Come pure non sappiamo quali fossero i rapporti tra l'impresa fornitrice ed i

clienti; non si comprende nemmeno se si trattasse di parti correlate, giacché il richiamo fatto dalla Corte ad una propria precedente giurisprudenza sul tema degli interessi intragruppo sembra un corpo estraneo rispetto alla (scarnissima) descrizione dei fatti di causa ed alla stessa motivazione della sentenza.

Come pure appare un corpo estraneo il riferimento alla presunzione di fruttuosità dei mutui: non pare proprio si trattasse di interessi su «capitali dati a mutuo», né la Cassazione spiega perché e come i crediti verso clienti per forniture si sarebbero trasformati in rapporti di mutuo.

La sentenza affastella insomma un insieme di temi tra loro slegati, in una motivazione priva di un filo conduttore. Se stiamo al fatto che si trattava di crediti verso clienti per forniture (e non di crediti per finanziamenti), la Corte finisce per introdurre surrettiziamente una presunzione di percezione degli interessi attivi di mora, che nella prassi aziendale e dei rapporti commerciali quasi mai vengono chiesti, e che per tale ragione il legislatore considera tassabili solo se realmente incassati, derogando al principio di maturazione e di competenza. Non vorremmo che per la Corte tutti i crediti e gli interessi fossero uguali, come le «vacche nere» nella notte (della riflessione).

■ La sentenza

Cassazione, Sez. trib., Sent. 21 aprile 2010 (25 novembre 2009), n. 9469 - Pres. Altieri - Rel. Campanile

Fatto

1.1. La Commissione tributaria regionale del Lazio, con la decisione indicata in epigrafe, ha accolto l'appello proposto dalla M. S.p.a. avverso la sentenza di primo grado con cui era stato rigettato il proprio ricorso nei confronti dell'Ufficio Roma M. 2M. dell'Agenzia delle Entrate, in relazione ad avviso di accertamento con il quale era stato determinato un maggior reddito IRPEG ed ILOR, per l'anno 1994, sulla base di un verbale della Guardia di Finanza in cui si era rilevata l'omessa contabilizzazione di interessi su crediti vantati verso clienti.

1.2. In tale decisione, nella quale si è dato atto (contrariamente al vero, come si vedrà) che l'Ufficio non si era costituito, si è affermato che non sarebbe stata fornita, da parte dell'Amministrazione finanziaria, la prova della percezioni degli interessi posti alla base dell'avviso di accertamento.

1.3. Hanno proposto ricorso per cassazione il Ministero

dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate, deducendo due motivi.

1.4. La M., non costituitasi con controricorso, ha tuttavia delegato il proprio difensore a partecipare all'udienza di discussione.

Diritto

2.1. Con il primo motivo l'Agenzia delle Entrate, mediante la denuncia sia di violazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 23 e 54, sia di omessa motivazione, censura la sentenza impugnata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, rilevando che il Tribunale ha erroneamente indicato l'amministrazione appellata come non costituita, e non ha quindi valutato le difese svolte dalla stessa, violando il principio della difesa e la regolarità del contraddittorio.

Il motivo non merita accoglimento, per le seguenti ragioni. L'erronea dichiarazione della contumacia di una parte non

determina un vizio della sentenza deducibile in cassazione se non ha prodotto in concreto qualche pregiudizio allo svolgimento dell'attività difensiva, né ha inciso sulla decisione (Cass. 26 gennaio 1995 n. 912, 8 novembre 2001 n. 13838; 27 febbraio 2002, n. 2881; Cass., 27 giugno 2006, n. 14763; Cass., 23 novembre 2006, n. 24889). Nel caso in esame l'amministrazione ricorrente non ha specificato, così violando il principio di autosufficienza del ricorso, quali limitazioni all'esercizio del diritto alla difesa siano derivati dall'erronea indicazione (risultante della sentenza impugnata) della parte come contumace, così da consentire alla Corte un effettivo controllo di causalità dell'errore lamentato e da sottrarre la doglianza all'astrattezza di una sua prospettazione meramente teorica.

2.2. Deve, viceversa, ritenersi fondato il secondo motivo di ricorso, con il quale si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del D.P.R. n. 600 del 1973, nonché dell'art. 2967 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Nella decisione impugnata si afferma che «nel caso oggetto di giudizio non risulta in atti né prova della percezione degli interessi né presunzione alcuna derivante da indizi obiettivi. Era a carico dell'Ufficio accertatore acquisire tali elementi probanti della sua pretesa e non era a carico del contribuente provare la non percezione, come sembra aver ritenuto la decisione di primo grado».

L'Agenzia ricorrente obietta che, versandosi in tema di interessi attivi su crediti vantati nei confronti di clienti, l'onere della relativa dimostrazione, con riferimento anche all'inerenza e all'imputabilità ad attività produttive di ricavi, non incombe all'Amministrazione finanziaria, ma al contribuente che invoca la deducibilità.

Sotto tale profilo, deve affermarsi la condivisibilità dei rilievi inerenti alla natura antieconomica della omessa percezione degli interessi, ed ai suoi riflessi in tema all'onere della prova. Secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, l'art. 39, comma 1, lett. d), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 consente l'accertamento induttivo del reddito, pur in presenza di scritture contabili formalmente corrette, qualora la contabilità possa essere considerata complessivamente ed essenzialmente inattendibile, in quanto confligente con regole fondamentali di ragionevolezza - ad esempio in presenza di un comportamento del contribuente manifestamente ed inspiegabilmente antieconomico (Cass. nn. 7487/2002, 24532/2007).

Va in ogni caso considerato che non può condividersi la tesi secondo cui la dimostrazione della mancata percezione incombeva all'Agenzia, in quanto - a tacere del carattere normalmente oneroso dei mutui previsto dall'art. 1815 c.c. - l'art. 43 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (sulla determinazione dei redditi di capitale delle persone fisiche ai fini dell'IRPEF), prevede, per i capitali dati a mutuo, che si presume, salvo prova contraria, il diritto agli interessi al tasso legale se non convenuti ovvero pattuiti in misura inferiore. Tale disposizione trova applicazione anche per le società commerciali, in base al rinvio generale del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, art. 5, (sulla determinazione del red-

dito complessivo ai fini dell'IRPEG), che estende le presunzioni del predetto art. 43, ai contribuenti soggetti ad IRPEG (Cass., 11 aprile 2008, n. 9498).

Con specifico riferimento a crediti fra società dello stesso gruppo, questa Corte ha affermato il principio secondo cui gli interessi attivi (e passivi) costituiscono entrate (o uscite) di ciascun contribuente e debbono essere specificamente conteggiati, in virtù dei principi di trasparenza, codificati nell'art. 2423 c.c., senza che assuma alcun rilievo il fatto che i rapporti di credito e debito, fonte degli interessi in questione, intercorrano fra società del medesimo gruppo, di guisa che agli effetti del gruppo si determini una mera partita di giro (Cass., 6 agosto 2008, n. 21157).

La decisione impugnata, pertanto, deve essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Lazio, che si uniformerà al suddetto principio di diritto e provvederà alla regolazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso del Ministero dell'Economia e delle finanze. Rigetta il primo motivo del ricorso dell'Agenzia delle Entrate ed accoglie il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Lazio.

Ancora sulle differenze inventariali come problema aziendale

di Fondazione Studi Tributarî

Le differenze inventariali della grande distribuzione sono un aspetto importante della matrice (anche) aziendalistica della moderna tassazione. Gli Uffici pubblici devono qui solo controllare l'economicità dei criteri con cui l'imprenditore ha tutelato i propri interessi di gestione aziendale, contemperando il controllo contro i furti, la semplicità amministrativa, l'informazione interna e il controllo di gestione e tanti altri parametri tipicamente organizzativi. Proviamo a interrogarci, collegandoci ai precedenti articoli (l'ultimo su Dialoghi n. 2/2010), sulla mediazione tra queste esigenze nell'industria della grande distribuzione. Dove lo scarico delle merci dai punti vendita avviene tramite i carrelli della spesa, mentre il carico «contabile» è difficilmente riferibile ai punti vendita come tali. E dove agli scontrini, che tutti conosciamo, non corrisponde un «inventario per punto vendita».

Le differenze inventariali e le particolarità della grande distribuzione

Le differenze inventariali si inquadrano nell'aspetto contabile-amministrativo della tassazione aziendale, dove si devono contemperare diversi aspetti essenziali della gestione: il controllo, la precisione, la snellezza, la gestione delle risorse scarse (di lavoratori addetti). La grande distribuzione organizzata presenta, inoltre, rispetto alla generalità delle aziende intese come comunità di individui, una peculiarità di gestione del magazzino, che praticamente viene scaricato dai clienti che fanno la spesa. In questo è simile al salumiere sotto casa, che però tiene direttamente d'occhio gli scaffali e non avrebbe neppure bisogno della contabilità generale. Quest'ultima, invece, nella grande distribuzione organizzata è necessaria gestionalmente, ma è incapace di dare informazioni sulle giacenze di magazzino (1). Siccome la contabilità generale, tenuta con grandezze monetarie, non informa sulla quantità di merci entrate e uscite, ma solo sui corrispettivi di acquisto e vendita, l'evolversi delle consistenze inventariali è in genere seguito con una contabilità di magazzino, che si muove in parallelo e in via autonoma rispetto alla registrazione di rapporti esterni. Nella tradizione ragionieristica italiana la contabilità ge-

nerale è omogenea, mentre quella di magazzino aderisce di volta in volta alle esigenze specifiche dell'azienda e della tipologia di produzione.

La contabilità di magazzino, che possono facilmente tenere le aziende industriali, non è però concepibile per la grande distribuzione organizzata; quest'ultima resta infatti «un grande salumiere» sotto un unico già indicato profilo, secondo cui «lo scarico di magazzino lo fanno i clienti».

I punti comuni tra grande distribuzione e altre imprese

Quando arrivano le fatture di acquisto e le merci, in tutte le imprese viene caricata la contabilità

Fondazione Studi Tributarî - Gli spunti, le idee e la stesura del pezzo provengono da R. Lupi, E. Melchiorre e alcuni pazienti quadri amministrativi di aziende della grande distribuzione organizzata che, nel quadro del protocollo di intesa tra la Fondazione Studi Tributarî e la Federdistribuzione, ci hanno fornito gli spunti per sistematizzare questo segmento importante della tassazione aziendale.

(1) Come per la generalità delle imprese, la contabilità della grande distribuzione organizzata è tenuta seguendo la rilevazione del reddito, che permette di registrare i rapporti con l'esterno (acquisto e vendita di merci). Solamente le imprese che gestiscono produzioni di rilevante dimensione e valore unitario (costruzioni edilizie, realizzazione di navi ecc.) avevano anche in un remoto passato interesse ad adottare il sistema dei conti nella logica patrimoniale di Fabio Besta.

di magazzino, con l'obbligo fiscale di tenere una contabilità interna di magazzino espressa in quantità, che permette di controllare i flussi in entrata e in uscita delle merci, nonché l'entità delle scorte.

Per le imprese industriali esiste un magazzino cui accedono solo gli impiegati addetti e da cui si scaricano di volta in volta quantitativi consistenti, redigendo appositi documenti di uscita. Su questi presupposti, per la generalità delle imprese è quindi concepibile il cd. inventario contabile, cioè l'annotazione delle merci che teoricamente dovrebbero essere presenti. Dall'insieme delle scritture contabili di magazzino emerge la «consistenza teorica» che si può confrontare periodicamente (2) con la rilevazione materiale anche di alcune tipologie di merci; la loro rilevazione fisica consente di quantificare le vere «differenze inventariali», ossia le differenze tra le giacenze teoriche e quelle fisiche, e di investigarne le cause.

Per le aziende della grande distribuzione organizzata, invece, ogni negozio è un magazzino, in cui accedono decine di commessi e migliaia di clienti finali. Per questo è impossibile una gestione di magazzino basata sugli scarichi analitici, di cui al massimo si tenta di replicare alcune logiche, come vedremo oltre, con i codici a barre. Per il resto tuttavia non si può fare un documento di scarico ogni volta che si vende, ad esempio, un barattolo di marmellata, e di questo prende saggiamente atto la disciplina sulla contabilità fiscale di magazzino, che ovviamente esonera i punti di vendita con accesso del pubblico da queste scritture (limitate invece ai magazzini centralizzati, per i quali il carico e lo scarico analitico è concepibile).

Per le merci giacenti presso i punti di vendita della grande distribuzione organizzata, il controllo interno basato sul confronto tra rilevazioni fisiche e inventario contabile è quindi impraticabile.

Il magazzino e la gestione delle scorte della grande distribuzione organizzata

Anche nella grande distribuzione organizzata però il flusso in entrata nel magazzino centrale, ossia la merce acquistata dal fornitore, è identificato da una documentazione dettagliata, per tipologia, quantità e valore, riferita alla società nel suo complesso, non a singoli punti vendita.

A tale passaggio dal magazzino centrale fanno eccezione i beni deperibili, il cd. «fresco» spesso consegnato dal fornitore a vari negozi direttamente; qui il carico a magazzino del singolo negozio sarebbe possibile, ma senza alcuna utilità, in assenza di una contabilità di magazzino di negozio, e soprattutto per merci con un rigiro praticamente giornaliero, in quanto altamente deperibili; inoltre, anche la documentazione emessa dal fornitore è probabilmente unica, certamente per la fattura e plausibilmente anche per il documento di trasporto; ciò ostacola anche qui la costruzione di un inventario contabile per punto vendita.

Gli spostamenti della merce dal magazzino centrale al punto vendita sono effettuati in base a una richiesta, effettuata in parte specificamente dal direttore del negozio e in parte basata su rinnovi automatici delle scorte dei beni a maggiore rigiro. Il documento elaborato per la richiesta dei passaggi di beni al punto vendita è anche utilizzato come base per lo scarico del magazzino centrale; in modo da evitare la redazione di un altro documento di uscita presso il magazzino. Se alcune merci indicate nella richiesta mancano presso il magazzino centrale, non sono inviate, ma contabilmente vengono anch'esse scaricate, in quanto la base per lo scarico del magazzino centrale è la richiesta del punto vendita; ricordiamo che redigere sistematicamente un altro documento richiederebbe una antieconomica duplicazione di lavoro (3). Quindi, i depositi centrali tendono per questa ragione ad avere differenze inventariali positive, rilevando cioè fisicamente la presenza di merci che non dovrebbero esserci. In senso inverso opera però la tendenza ad ottimizzare i trasporti e i relativi costi. I viaggi di rifornimento dei camion, effettuati di solito da trasportatori terzi, sono infatti costosi e non sono personalizzati su singoli punti vendita, ma su una pluralità di essi. Una volta evase le richieste dei punti vendita con

(2) Non necessariamente a fine anno, perché l'inventario del 31 dicembre è tipico di coloro che non tengono la contabilità di magazzino, o che se ne fidano poco.

(3) Occorrerebbe infatti redigere sia la richiesta sia la base documentale dello scarico effettivo da magazzino. Cioè occorrerebbe adibire un addetto alla correzione delle richieste, che dovrebbero essere adeguate all'effettiva merce consegnata.

la merce richiesta e disponibile, si tende a riempire i camions, con altre merci, di frequente rigiro (acqua minerale, carta assorbente, pasta), caricate sugli automezzi a prescindere da richieste, e consegnate ai negozi che ne hanno bisogno (si tenga conto dei margini estremamente esigui del settore, dove il «taglio dei costi» è fondamentale). Tali merci riducono le differenze inventariali positive, o ne creano di negative, per i depositi, mentre aumenterebbero le differenze positive, se esistesse una contabilità di magazzino dei punti vendita.

Il magazzino centrale non prende nota delle merci effettivamente in uscita per ogni viaggio, ma utilizza i documenti di richiesta. Dal canto loro i singoli punti vendita non hanno modo di prendere in carico la merce in entrata. Con la conseguenza che il singolo negozio non possiede una «giacenza teorica» di merci, e deve tenere sotto controllo le proprie giacenze sugli scaffali per individuare il momento di riordino; la giacenza di merci esistente nei vari negozi è determinabile solo in modo «manuale», cioè recandosi materialmente allo scaffale e procedendo alla conta dei prodotti esposti.

In tal modo non è possibile quindi, nemmeno a livello teorico, comporre il suddetto magazzino contabile per punto vendita.

Il sistema a valore e la scomposizione delle vendite attraverso gli scontrini

Abbiamo visto cosa le aziende non possono fare, e cioè gestire un magazzino contabile per punto vendita. Cerchiamo ora di capire come esse cercano di stimare la sorte complessiva di questo fiume di merci che transita al loro interno.

Come visto, non esiste un monitoraggio sistematico aziendale per punto vendita nella grande distribuzione organizzata e in mancanza di dati dettagliati e certi, l'azienda procede comunque ad una stima di eventuali «differenze inventariali» per punto vendita, a differenza delle aziende in cui esiste un inventario contabile, su base puramente presuntiva.

La grande distribuzione organizzata per tenere sotto controllo interno il proprio magazzino valorizza le giacenze ai prezzi di vendita (cd. metodo del dettaglio); quindi associa agli importi «scontrin-

nati» ai clienti i prodotti che escono per reparto. Il corrispettivo della vendita viene in definitiva traddotto, a livello centralizzato e non di punto vendita, in unità di beni. Ad esempio, se al reparto latticini sono stati attribuiti valori di vendita di yogurt pari a 10 euro, significa che sono usciti prodotti in quantità tale da giustificare la cifra. È il sistema a valore, quindi, che viene utilizzato frequentemente, identificando in base al prezzo i diversi prodotti, spesso con una notevole analiticità. Lo scontrino disaggrega le vendite, nel senso che è possibile conoscere le vendite effettuate per tipologia di merce (latticini, bevande, fresco ecc.), ma tale disaggregazione, anche molto analitica, individua le quantità solo indirettamente, in base ai valori, e opera solo a livello globale di impresa, mancando una giacenza teorica di magazzino per negozio.

Tanto è vero che nel caso delle campagne di promozione delle vendite (3x2 o sconti in percentuale) lo scontrino esprime un valore corrispondente, ai prezzi normali, a una quantità inferiore di beni; utilizzando il corrispettivo come «pilota», esso non rispecchia tutti i beni effettivamente usciti; quando i prezzi variano in relazione a offerte speciali, l'utilizzo del prezzo di vendita come parametro di confronto con gli acquisti comporta quindi il rischio di sottostimare la quantità della merce venduta e di rilevare una differenza inventariale negativa.

Su queste premesse, senza una contabilità di magazzino, persino l'espressione «differenze inventariali» è impropria; essa indica piuttosto una comparazione, per ordine di grandezza, tra acquisti e vendite misurati in base ai corrispettivi. Incrociando a livello globale i dati di vendita e quelli di acquisto è possibile una valutazione per ordine di grandezza di qualcosa che, in mancanza di definizioni più calzanti, è impropriamente denominato «differenze inventariali»; questa espressione, senza una contabilità di magazzino, è infatti atecnica, e indica, come abbiamo visto, solo una consuntivazione per ordine di grandezza tra acquisti e vendite della complessiva impresa.

Gli scontrini fiscali battuti per negozio non possono quindi essere un sostituto di un inesistente magazzino contabile per punto vendita; gli scontrini fiscali segmentano per prodotto sola-

mente le vendite dell'intera società; esse non scaricano però una giacenza teorica del punto vendita, in quanto la giacenza teorica del punto vendita semplicemente manca. Il dettaglio desumibile dagli scontrini serve solo a monitorare l'andamento globale delle vendite, non a scaricare il magazzino o a ricostruire le scorte del singolo negozio.

Oltre a questo incrocio globale finale, ci possono essere anche delle indagini *random*, episodiche, di controllo interno che possono essere realizzate combinando i documenti di richiesta di merci per negozio con gli scontrini battuti giornalmente per punto vendita, specie se si verifica un'esigenza occasionale di indagine, fosse anche un accertamento fiscale. Non c'è un particolare interesse per l'azienda nel censire ogni singolo prodotto al fine di calcolare esattamente la differenza inventariale per prodotto e per negozio. Più interessante risulta essere per l'azienda il monitoraggio di quei prodotti che presentano criticità importanti come un grande valore unitario e un elevato *turnover*. Tale monitoraggio dinamico non può sostituire, né integrare in misura soddisfacente il sistema della valorizzazione di magazzino in base al valore delle merci che rimane il sistema principale di valutazione del magazzino centrale.

Migliorare queste forme di rilevazione è possibile solo con sistemi molto impegnativi in termini di tempo, o molto costosi come i *microchip*, strumenti elettronici identificativi della merce, che permettono la sua localizzazione senza procedere all'identificazione materiale. Non tutte le tipologie di merci, come ad esempio tutti i prodotti del «fresco», si prestano però a tali sistemi identificativi. È quindi in genere fortemente antieconomico, per i beni numerosi e di modesto valore unitario, effettuare rilevazioni «a quantità» (salve le già indicate costose tecnologie su cui in questa sede non ci soffermiamo).

La grande distribuzione come organizzazione industriale

La questione in esame risulta fisiologica all'industria della grande distribuzione, dove per «industria» intendiamo l'organizzazione di una pluralità di persone, ciascuna delle quali è priva di un impatto determinante su un «sistema» in grado di

funzionare da solo; proprio questa interconnessione tra innumerevoli individui diversi rende inverosimili le patologie indicate sul n. 2/2010 di *Dialoghi* (4); come la acquisizione di una quota degli incassi, ovviamente versati in contanti, da parte del titolare; sono comportamenti da «piccola distribuzione» dove alla impossibilità di occultare gli acquisti si accompagna comunque una possibilità di forte ingerenza del titolare nella gestione amministrativa. Questa prospettiva, dove appare ipoteticamente valutabile, induce anche a considerare la procedura amministrativa di sicurezza per la rilevazione e il trasporto degli incassi.

In ultima analisi sulle differenze inventariali (continuiamo a chiamarle così) il controllo amministrativo dei poteri pubblici si incontra con l'amministrazione aziendale; una organizzazione pubblica esamina una organizzazione aziendale privata, non per entrare nel merito dei suoi criteri organizzativi, ma per escludere ragionevolmente la presenza di deviazioni e patologie. È questo l'obiettivo con cui devono cooperare le organizzazioni amministrative delle aziende private; per farlo non hanno bisogno di dimostrare che il criterio adottato da ciascuna è l'unico corretto, e che tutti gli altri magari sbagliano. La ragioneria e l'amministrazione aziendale sono scienze esatte solo nell'uguaglianza tra dare e avere, che però è un aspetto limitato. Per il resto le politiche informative aziendali, i bilanciamenti tra informazioni, costi, precisione, semplicità, cautela contro i furti, snellezza gestionale, e altri profili possono essere innumerevoli. Del resto poche cose sono empiriche come l'organizzazione aziendale, il che non vuol dire che ognuno faccia totalmente quel che gli pare. Possibili antieconomicità del criterio adottato possono essere un indizio di patologie inconfessate. L'unica risposta che ogni azienda può dare sono spiegazioni per ordine di grandezza, che devono essere credibili. Devono «fare senso», come dicono gli inglesi; l'azienda deve far vedere che la sua scelta si colloca nel *range* di quelle ragionevoli, e che tracciamenti più analitici sarebbero antieconomici. Perché l'antieconomicità

(4) A. Tomassini e R. Lupi, «Differenze inventariali» e acquisti come indizio di occultamento di ricavi», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 174.

non è solo un'arma a favore del Fisco, ma un riflesso dell'oggetto economico della tassazione.

L'azienda deve solo far vedere al Fisco che ha ragionevolmente gestito le informazioni disponibili; deve far vedere come ha tutelato i propri interessi nell'ambito di margini di discrezionalità imprenditoriale in cui il Fisco non deve intromettersi. Semplicemente perché non ci sono indizi di patologie. Non esiste un sistema pregiudiziale di rilevazione delle differenze inventariali buono per tutte le stagioni. È ragionevole che ogni azienda si

regoli secondo la tipologia dei prodotti (se c'è più fresco o più conservato, ecc.), secondo il rapporto tra prodotti di grande valore unitario (cucine, elettrodomestici, ecc.) e prodotti minuti; nel primo caso si può anche tracciare prodotto per prodotto, ed è verosimile non gestire a valore le lavatrici. Sono riflessioni per cui non serve invocare l'intervento del legislatore, né una parola chiarificatrice dell'Agenzia delle entrate. Servono piuttosto la sdrammatizzazione della tassazione aziendale, ed il buonsenso condiviso di tutti gli operatori.

■ La sentenza

Commissione tributaria provinciale di Milano, Sez. XLVII, Sent. 22 aprile 2010 (1° dicembre 2009), n. 99 - Pres. Piccinni Leopardi - Rel. Barbata

Svolgimento del processo

L'accertamento trae origine dal PVC del Nucleo Regionale di Polizia Tributaria della G.di F. della Lombardia; con l'atto si contesta alla contribuente di non aver contabilizzato né dichiarato, relativamente al periodo d'imposta in oggetto, operazioni attive afferenti ricavi derivanti da cessione di beni senza emissione della relativa documentazione per l'importo imponibile di € ...

Il rilievo, contenuto nell'avviso d'accertamento, si fonda sulle cessioni in evasione d'imposta relative a differenze inventariali, derivanti dal raffronto tra le risultanze contabili e le consistenze delle rimanenze finali rilevate in sede di inventario fisico.

La ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, proponeva il ricorso di cui all'oggetto, chiedendo l'annullamento dell'avviso impugnato per difetto di motivazione e per insussistenza dei relativi presupposti di diritto e di merito, con vittoria di spese di giudizio.

Nello specifico, deduce che le stesse premesse su cui si fonda l'avviso d'accertamento siano prive di fondamento, in quanto le presunte differenze inventariali sarebbero state rilevate sulla base delle scritture ausiliarie di magazzino in possesso della ricorrente, mentre tali scritture non sono affatto tenute dalla ricorrente, non essendo, le stesse, obbligatorie per il settore della vendita al dettaglio, ove la ricorrente opera. Ne consegue che a carico della ricorrente non possono essere applicate le disposizioni dell'art. 4, comma 2, del D.P.R. n. 441/1997, posto che manca uno dei termini di raffronto previsti dalla predetta norma, ossia le citate scritture ausiliarie; mentre le perdite e le conseguenti differenze inventariali sono da imputare agli episodi, quali furti ed ammanchi, incontrollabili che caratterizzano la vendita a dettaglio dei prodotti di largo consumo.

L'Ufficio, si costituiva in giudizio con memoria depositata in data 17/4/08, ribadendo la legittimità e fondatezza dell'atto impugnato; concludeva chiedendo il rigetto della do-

manda perché infondata in fatto e in diritto, con vittoria di spese di lite.

Nello specifico, l'Ufficio controdeduce eccependo che la ricorrente non ha fornito alcuna prova idonea a giustificare la perdita dei beni e la conseguente differenza inventariale, quindi, in concreto non è riuscita a superare la presunzione di cessione di beni non contabilizzati.

Motivi della decisione

A parere della Commissione occorre, in primo luogo, delineare la portata del fenomeno delle "differenze inventariali", in rapporto alle implicazioni dirette che esso determina con la norma tributaria e con il comportamento fiscale del contribuente. Le c.d. "differenze inventariali" consistono nelle discordanze, rilevate in un momento determinato, positive o negative, tra la situazione contabile e quella effettiva del magazzino merci di un soggetto o ente; esse traggono origine dal raffronto tra le rimanenze contabili e le rimanenze reali del magazzino rilevate a dell'inventario.

La presunzione di cessione, in rapporto al diritto tributario e, in particolare, ai fini IVA, ove risulti che le giacenze effettive siano inferiori a quelle contabili, consente agli Uffici finanziari, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del D.P.R. n. 441/1997, di considerare i beni ceduti senza contabilizzazione.

La differenza tra le due entità, evidenzia la quantità dei beni che, in via presuntiva, sono da considerare ceduti senza il pagamento dell'IVA. Nel contesto al contribuente è consentito di dimostrare, entro i limiti di oggetto e di mezzi di prova prefigurati dal citato D.P.R. n. 441/1997, che i beni di cui materialmente sia stata verificata la carenza rispetto a quanto risulta dalla contabilità, siano stati utilizzati per la produzione, perduti o distrutti, ovvero consegnati a terzi per un titolo non traslativo della proprietà (art. 1, comma 1, del D.P.R. n. 441/1997). Tale prova può essere fornita, normalmente, esclusivamente attraverso i mezzi, documenti e procedure elencati nello stesso decreto (art. 1, commi 3 e seguenti).

Le norme in esame introducono così un regime di prova

vincolata, restrittivamente interpretato dall'Amministrazione finanziaria con la circolare 23 luglio 1998, n. 193.

Tuttavia, con la circolare 2 ottobre 2006, n. 31/E, l'Agenzia delle entrate è tornata sul fenomeno delle differenze inventariali, chiarendo che «le differenze inventariali non necessariamente sono riconducibili a fenomeni di evasione di imposta, ma si generano anche in modo fisiologico in relazione alla ordinaria dinamica gestionale di un magazzino.....conseguentemente, se nel corso del controllo dovessero riscontrarsi le rettifiche contabili sopra descritte, sarà cura del verificatore non limitarsi alla ripresa a tassazione *sic et simpliciter* degli importi corrispondenti al valore delle predette differenze, ma esaminare il processo di formazione delle stesse e la loro natura fisiologica o patologica in relazione all'attività in concreto svolta dall'impresa e in relazione agli elementi ed alle informazioni eventualmente forniti dal contribuente».

Il riconoscimento della "normalità" di discordanze tra l'ammontare delle giacenze contabili e l'ammontare delle giacenze effettive limita l'applicazione del regime di presunzioni a prova contraria vincolata, introdotto dal D.P.R. n. 441/1997, e ne accentua il carattere di strumento attraverso cui contrastare fenomeni evasivi.

Le prove che il contribuente può fornire per superare le presunzioni di cessione sono per lo più di natura documentale e devono tendere alla dimostrazione che nella realtà aziendale il fenomeno ha una consistenza stabile nel tempo, ma differenziata nel territorio, in rapporto anche al tipo di clientela.

La citata circolare n. 31/2006, determina un differente approccio dell'Amministrazione finanziaria al problema delle differenze inventariali, in quanto a seguito dell'emissione della stessa, l'emersione può essere ritenuta un fenomeno "normale" nell'attività di impresa; conseguentemente, il fenomeno non assume automaticamente un carattere patologico, sintomatico di evasione, bensì un effetto fisiologico della ordinaria dinamica gestionale; per cui bisogna ammettere che la discrasia tra le rimanenze contabili e le rimanenze reali del magazzino possa conseguire ad eventi ordinari e non necessariamente a fenomeni elusivi.

Quindi, l'onere probatorio diretto a dimostrare la normalità fisiologica della differenza inventariale può essere esercitato dal contribuente in modo da escludere all'origine l'operatività delle presunzioni *de qua*.

Pertanto, come nella fattispecie in esame, la prova dell'attuazione di impegnativi sistemi per contenere le differenze inventariali in rapporto a specifici episodi quali i furti operati da terzi o dal personale impiegato nell'azienda, può essere considerata quale indice di inesistenza di un potenziale comportamento evasivo.

Sul punto, sempre la circolare n. 31/2006/E, indirizzerebbe i verificatori ad essere chiamati «ad una analisi complessiva della posizione economica, patrimoniale e gestionale dell'azienda controllata», nei casi in cui non sia opportuno «ritenere operante la presunzione di cessione disposta dall'art. 4 comma 2, del D.P.R. n. 441/1997, trattandosi di differenze non evidenziate nelle scritture obbligatorie di magazzino».

Inoltre, occorre precisare che le presunzioni previste dalla

norma in esame non sono applicabili alle differenze inventariali emergenti da una contabilità di magazzino non obbligatoria che consenta di rilevare solo il valore delle merci mancanti e non la relativa quantità.

Infatti, «nei casi in cui gli ammanchi o gli esuberanti risultino da contabilità di magazzino non obbligatoria ai fini fiscali, il contribuente - trattandosi di fattispecie non riconducibile all'ambito di applicazione del D.P.R. n. 441/1997 - non è vincolato alle procedure ivi previste (denuncia, dichiarazione sostitutiva di atto notorio) per superare le presunzioni dei verificatori, ma può fornire qualunque altro elemento (anche di ordine presuntivo) idoneo a vincere gli esiti della ricostruzione delle cessioni e/o degli acquisti».

Appare, quindi, evidente che la tenuta di una contabilità obbligatoria di magazzino è una condizione necessaria per l'applicazione del sistema di presunzioni di cui al D.P.R. n. 441/1997. Nella fattispecie in esame, operando la contribuente nell'ambito della vendita al dettaglio di merci destinati al consumo del grande pubblico, non ha nessun obbligo di tenuta delle scritture ausiliarie di magazzino, da esibire quale mezzo di prova in ordine alle differenze inventariali.

Pertanto, non potrà considerarsi legittimo un avviso di accertamento fondato sulle presunzioni di cui al D.P.R. n. 441/1997 tutte le volte in cui, sulla base delle circostanze del caso concreto, risulti più probabile che tali differenze siano imputabili a fattori diversi rispetto alla vendita «in nero» della merce mancante; mentre va riconosciuta al contribuente la possibilità di bloccare il sistema stesso del D.P.R. n. 441/1997, dimostrando l'adozione di procedure amministrative e organizzative rigorose nella gestione del magazzino.

Ovviamente, il contribuente dovrà produrre significativi elementi probatori in ragione della presunzione da vincere; tali elementi probatori potranno avere ad oggetto, come nella fattispecie in esame, le procedure di controllo adottate dallo stesso contribuente, in ambito aziendale, per prevenire e contenere le perdite in ragione di particolari fenomeni che caratterizzano la grande distribuzione quale quello dei furti. Sul punto, esaminata la documentazione versata in atti dalla ricorrente, ritiene il Collegio che parte attrice abbia superato la presunzione di legge, avendo la stessa provato, sia in sede di verifica e di osservazioni al PVC (alleg. 2), che con specifica memoria aggiunta (studio C.B.) e con dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai verificatori, quali siano state le cause delle differenze inventariali, indicando gli strumenti approntati per arginarli (costi servizio prevenzione furti), come le differenze siano state determinate ed, infine, la loro fisiologica esistenza in rapporto al tipo di attività, ai beni commercializzati ed al volume di vendita.

Quanto precede risulta sufficiente per accogliere il ricorso. È giusto criterio compensare per intero le spese di lite, in considerazione delle particolarità del caso e attese, altresì, le risultanze formali emerse in sede di verifica.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso ed annulla l'accertamento impugnato; compensa le spese.

Ancora un intervento estemporaneo sui fondi immobiliari chiusi

di Dario Stevanato

L'intervento apportato dal D.L. n. 78/2010 sulla fiscalità dei fondi immobiliari chiusi trae spunto dai dubbi dell'autorità di vigilanza nei confronti dei fondi a ristretta base partecipativa. Il legislatore tributario sembra però volerne approfittare per «fare gettito», attraverso l'introduzione di una imposta patrimoniale mascherata, oltretutto a carattere retroattivo. La modifica normativa è l'ulteriore esempio di interventi su aree di ricchezza «a modesto impatto mediatico», sconsiderato sul piano sistematico rispetto a una organica teoria della tassazione.

Il tormentato regime fiscale dei fondi immobiliari si arricchisce, con il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (1), recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», di un nuovo capitolo. L'art. 32 del decreto-legge contiene l'ennesima «Riorganizzazione della disciplina fiscale dei fondi immobiliari chiusi»: purtroppo, anche stavolta si tratta di un intervento estemporaneo, che sconta un *deficit* progettuale figlio dell'urgenza nel reperimento del gettito ad ogni costo e di una mancata seria riflessione sulle opzioni di politica tributaria e sui vincoli del legislatore nel promuovere o scoraggiare l'utilizzo di determinati strumenti.

Esigenze alla base delle modifiche

Il nuovo intervento sul regime fiscale dei fondi immobiliari, a parte alcuni aspetti di dettaglio e *restyling* normativo, anche condivisibili (2), si innesca in realtà su una preoccupazione che ha una matrice civilistico-amministrativa, ovvero l'effettivo impiego dei fondi immobiliari quale strumento di investimento collettivo ed in massa del risparmio. La modifica normativa trae dichiaratamente spunto dalle presunte patologie riscontrate nella prassi, nei confronti di basi partecipative ritenute non sufficientemente ampie; la rimodulazione della nozione di fondo comune di investimento fa seguito ai «controlli effettuati dall'Autorità di vigilanza», e si traduce in una maggiore enfasi sul requisito di pluralità degli investitori e sul-

la finalità di gestione collettiva del risparmio. Si tratta di un'esigenza seria e comprensibile, anche se sorprende che la precisazione dei requisiti di «pluralità» sia stata demandata al Ministro dell'economia e delle finanze (e non, come ci si poteva aspettare, alla Banca d'Italia), al quale è stata attribuita una delega in bianco. Al di là di questa pur comprensibile preoccupazione per l'utilizzo dello strumento dei fondi immobiliari, ciò che lascia perplessi è l'introduzione di un regime fiscale, di carattere transitorio, volto a regolare l'adeguamento dei fondi oggi esistenti ai nuovi requisiti di pluralità degli investitori che saranno a breve introdotti. Tale regime, infatti, contravviene ai più elementari principi della tassazione.

Fondi interessati: ancora una penalizzazione?

Ancora una volta, e come già accaduto con le modifiche apportate dal D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, finiscono nel mirino del legislatore i fondi a ristretta base partecipativa e quelli familiari, che già erano stati oggetto di una

(1) Al momento di andare in stampa non ancora convertito in legge.

(2) Come ad esempio l'assoggettamento ad imposizione dei proventi percepiti da partecipanti non residenti, giusta l'abrogazione dell'art. 7, comma 3, del D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410.

duplice penalizzazione rispetto alla generalità dei fondi (attraverso un'imposta patrimoniale pari all'1% del valore netto del fondo, ed un innalzamento al 20% dell'aliquota sui *capital gains* realizzati dai partecipanti) (3). L'art. 32 del nuovo provvedimento prevede in specie che i fondi comuni di investimento immobiliare privi, alla data di entrata in vigore del decreto-legge, dei nuovi requisiti definitivi, debbano adottare le conseguenti delibere di adeguamento in un termine strettissimo (fissato in trenta giorni dall'emanazione del decreto del Ministro dell'economia che darà attuazione alla nuova nozione di «fondo comune di investimento»), oppure mettere in liquidazione il fondo.

In entrambi i casi, scatteranno a carico dei fondi privi di una sufficientemente ampia base partecipativa delle misure fiscali tanto incisive quanto irrazionali, al limite (e forse al di là) del sindacato di costituzionalità. La norma introdotta dal Governo prevede infatti che in occasione delle delibere di adeguamento, la società di gestione del risparmio prelevi, a titolo di imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, un ammontare pari al 5% della media dei valori netti del fondo nell'ultimo triennio. Se invece la società di gestione del risparmio, anziché adeguare il fondo alle nuove disposizioni, proceda alla liquidazione del medesimo, l'«imposta sostitutiva» sarà applicata con l'aliquota più elevata del 7%, anche qui secondo una scelta immotivatamente punitiva, che svela una impropria concezione «sanzionatoria» dell'imposta. È davvero difficile giustificare una diversa aliquota di prelievo, in relazione alla scelta di mantenere o meno in vita il fondo. Un'aliquota differenziata potrebbe avere un senso solo in relazione ai successivi livelli di imposizione, laddove cioè alla liquidazione del fondo seguisse una minore tassazione dei proventi attribuiti ai soci, di cui però nella manovra non vi è traccia.

Retroattività del prelievo

Si può subito notare che il nuovo prelievo assume carattere retroattivo, in violazione dell'art. 3 dello Statuto del contribuente (4), ed introduce per decreto-legge - sotto mentite spoglie - un nuovo tributo patrimoniale sui fondi, violando

così anche l'art. 4 dello Statuto (5). Che il nuovo prelievo abbia carattere retroattivo è abbastanza evidente: nel tassare i rendimenti eventualmente già accumulati presso il fondo (fino ad oggi tassati soltanto all'atto della distribuzione in capo ai partecipanti), si altera il livello del prelievo con riguardo ad una ricchezza già prodotta all'atto dell'entrata in vigore del decreto-legge. Oltretutto, viene introdotta un'imposizione sostitutiva in mancanza dell'imposta sostituita, visto che a tutt'oggi il fondo immobiliare non è soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi, e continuerà a non esserlo anche a seguito della delibera di adeguamento.

Ma quel che forse è ancora più grave, l'imposta sostitutiva colpisce in realtà non già dei «redditi» accumulati presso il fondo, bensì uno *stock* patrimoniale, visto che il nuovo prelievo insiste sulla media dei valori netti del fondo dell'ultimo triennio.

Una «patrimoniale mascherata»

In questo modo viene introdotta una patrimoniale mascherata, in violazione dei principi statutari sopra ricordati, ed in totale contraddizione con il sistema di tassazione reddituale dei fondi, che pure rimane in vita. Se il legislatore è tendenzialmente libero, nella sua discrezionalità, di decidere il livello e le modalità di tassazione dei redditi, non può invece dar vita ad una sedicente «imposta sostitutiva delle imposte sui redditi» capace di incidere su una grandezza in alcun modo riconducibile all'idea di reddito. I fondi potrebbero infatti non aver accumulato alcun rendimento, o addirittura aver maturato delle minusvalenze, e

(3) Sul punto rinvio a D. Stevanato, «La fiscalità dei fondi immobiliari e le nuove regole per quelli "familiari" ed a ristretta base partecipativa», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2009, pag. 178.

(4) Per il quale «relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono».

(5) Viene infatti istituito, per decreto-legge, un vero e proprio «nuovo tributo». Nonostante le apparenze, come vedremo, l'imposta «sostitutiva» delle imposte sui redditi non sostituisce alcuna precedente imposizione reddituale in capo al fondo; inoltre, la stessa non insiste affatto sui «redditi», bensì sul patrimonio netto del fondo.

Redditi di capitale

ciononostante si troverebbero a dover assolvere un'«imposta sostitutiva» su redditi inesistenti. La verità, appunto, è che con l'art. 32 del D.L. n. 78/2010 è stata istituita *ex novo* un'imposta patrimoniale sui fondi che risulteranno privi dei requisiti che saranno fissati dal Ministero dell'economia, camuffandola da prelievo sostitutivo su redditi preesistenti. Si osservi inoltre che le società di gestione del risparmio potrebbero trovarsi in grande difficoltà se non addirittura nell'impossibilità di assolvere l'imposta, laddove l'attuale patrimonio del fondo non risulti capiente: il fondo potrebbe infatti aver avuto un patrimonio relativamente elevato nel triennio 2007, 2008 e 2009, ma aver deliberato la distribuzione dei proventi e rimborsato gli apporti ai partecipanti. Il prelievo retroattivo introdotto dal D.L. n. 78/2010 rischia dunque di violare l'art. 53 Cost., sotto il profilo dell'attualità della capacità contributiva.

Come coordinare il nuovo prelievo con l'imposta sulla distribuzione di utili?

Non si comprende poi come si coordini il nuovo prelievo sostitutivo in capo al fondo, con l'imposta applicata ai partecipanti in sede di distribuzione dei «proventi». Logica vorrebbe che se ne tenesse conto, per evitare fenomeni di doppia imposizione. Ma i valori di riferimento (patrimoniali e non reddituali) del nuovo prelievo sostitutivo rendono assai problematico uno scomputo, vista la totale disomogeneità delle basi imponibili (lo *stock* patrimoniale per il fondo, i flussi reddituali per i partecipanti). Forse, si potrebbe recuperare un qualche senso all'imposta «sostitutiva» di nuova introduzione, riferendola alle imposte dovute altrimenti dai soci in sede di distribuzione dei proventi. Secondo questa lettura, che andrebbe approfondita, per i fondi privi dei nuovi requisiti definatori l'imposizione sostitutiva potrebbe «patrimonializzare» anche i futuri redditi dei partecipanti, fino a concorrenza dei rendimenti già accumulati dal fondo e presenti nel suo patrimonio al momento della delibera di adeguamento o della liquidazione.

Si tratta però solo di ipotesi, per tentare di conferire un qualche tratto di razionalità ad un intervento legislativo che ne appare del tutto pri-

vo, come dimostra anche un'ulteriore circostanza. Come si ricorderà, il D.L. n. 112/2008 aveva introdotto, a carico dei fondi «familiari» e di quelli a ristretta base partecipativa, un'imposta patrimoniale pari all'1% del valore netto del fondo. Si era così garantita la sopravvivenza, e indirettamente attribuita una patente di liceità a due tipologie di fondi che certamente non risponderanno ai requisiti di «pluralità di investitori» che saranno fissati dal Ministro dell'economia. Ciò appare facilmente pronosticabile se si considera che le norme introdotte dal D.L. n. 112/2008, e relative a dette tipologie di fondi, sono state abrogate proprio dall'art. 32 del D.L. n. 78/2010, a riprova della volontà di assorbire i fondi «familiari» e «a ristretta base partecipativa» nell'ambito di quelli che non rispetteranno i nuovi requisiti definatori ed il parametro della «pluralità di investitori».

Ora, assolvendo la predetta patrimoniale dell'1%, i fondi familiari ed a ristretta base partecipativa avevano già pagato il «pedaggio» previsto dal legislatore per conservare il peculiare regime fiscale previsto per questi strumenti di investimento del risparmio (esenzione in capo al fondo, tassazione dei rendimenti distribuiti ai partecipanti con l'aliquota del 20%).

Adesso, invece, con un'imposizione come visto smaccatamente retroattiva, il legislatore infrange il legittimo affidamento da esso stesso creato, di fatto rimangiandosi le scelte del 2008. Ancora una volta, va rilevato che se il legislatore è libero di cambiare politica tributaria e di rivedere il proprio atteggiamento nei confronti dell'utilizzo di determinati strumenti (nel caso in esame, di investimento del risparmio), lo può fare a valere per il futuro, e non già in relazione ad una ricchezza che è già stata prodotta ed assoggettata a tassazione. La nuova disposizione normativa avrebbe almeno potuto prevedere l'accredito dell'imposta patrimoniale dell'1% assolta nell'ultimo biennio dai fondi a ristretta base partecipativa. Anche se è spesso vano invocare l'intervento del legislatore (se manca una teoria della tassazione condivisa tra gli addetti ai lavori, figuriamoci se possiamo prenderla dal «legislatore»), stavolta c'è davvero da augurarsi che nel cammino parlamentare si ponga rimedio almeno ad alcune delle storture evidenziate.

Prelievo compensativo sui depositi a garanzia: un morto vivente?

di Giuseppe Molinaro, RL

Depositare titoli o altre somme a garanzia di un finanziamento bancario ad un'impresa comporta ancora oggi il rischio di un'applicazione del prelievo compensativo del 20%, introdotto nel 1996, e sopravvissuto a tutte le tempeste normative, dalla rimodulazione del prelievo societario, all'I-RAP, ai limiti alla deduzione degli interessi passivi, disposta in varie forme, nei quasi 15 anni che sono passati da allora. Eppure la disposizione rimane, anche se negletta e dimenticata, probabilmente perché facilmente aggirabile e foriera - quindi - più di patemi d'animo e seccature che di gettito. La sua sopravvivenza è ancora più assurda se si pensa che ormai il cumulo tra prelievo compensativo e imposizione sostitutiva dei redditi finanziari sfiora il carico fiscale ordinario.

■ Imposta compensativa sugli interessi di titoli a garanzia: una logica superata

Giuseppe Molinaro

Le simmetrie e le correlazioni intersoggettive su cui si regge la tassazione aziendale emergono in un complesso istituto introdotto nel 1996 (1) e giunto indenne fino a noi, a riprova di quanto sia illusorio pretendere di risolvere i problemi di «un Fisco senza testa» a colpi di interventi legislativi. La sopravvivenza del prelievo aggiuntivo sugli interessi maturati sui titoli e depositi a garanzia ci conferma la vischiosità di una legislazione che tende a stratificarsi; questa sopravvivenza forse si spiega con la regola secondo cui abolire un provvedimento comporta meno visibilità politico-mediale, e più rischi, della sua introduzione; fatto sta che, come per i relitti vaganti nello spazio, nell'ordinamento si accumulano disposizioni ormai prive di ragion d'essere. Il prelievo sostitutivo in esame (2) serviva appunto a colpire la pratica elusiva di «trasformare» flussi reddituali costituiti da utili d'impresa in interessi o in altri proventi beneficiati da un regime fiscale più tenue essendo per lo più soggetti ad un'imposizione definitiva del 12,50% (3). Si trattava dell'operazione di «finanziamento triangolare» che spesso veniva realizzata da contribuenti-persone fisiche che depositavano dei contanti od altri valori mobiliari presso

un intermediario finanziario allo scopo di garantire (4) i finanziamenti (5) concessi da quest'ultimo

Giuseppe Molinaro - Dottore di ricerca in Diritto tributario e dell'impresa presso l'Università di Roma «Tor Vergata» - Dottore commercialista e Revisore contabile - Responsabile fiscale Feder-casse

(1) La finalità antielusiva, e la macchinosità dell'istituto, erano già indicate in un lucido scritto di A. Befera, «Il prelievo fiscale sul deposito a garanzia di finanziamenti: un caso da chiarire», in *il fisco* n. 46/1996, pag. 11145.

(2) Art. 7, comma 1, del D.L. 20 giugno 1996, n. 323, convertito, dalla legge 8 agosto 1996, n. 425.

(3) Così la relazione illustrativa al disegno di legge - Atto del Senato della Repubblica 20 giugno 1996, n. 757, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(4) Nel concetto di «deposito a garanzia di finanziamenti» si deve ragionevolmente ricondurre qualsiasi forma di vincolo, finalizzato, direttamente o indirettamente, alla concessione di un finanziamento ed attraverso il quale il depositario-finanziatore può comunque recuperare il proprio credito. Il vincolo può essere costituito tramite un pegno o altra forma atipica di garanzia, comprese le forme indirette (es. i depositi a garanzia di fidejussioni rilasciate a fronte di finanziamenti).

(5) Ai fini dell'applicazione della norma in esame si considera «finanziamento» qualsiasi concessione di credito (ad esempio, attraverso contratti di mutuo, di apertura di credito, di anticipazione su titoli, di *leasing*, ecc.) nonché le garanzie prestate a terzi da par-

(segue)

Redditi di capitale

soggetto ad una società, riconducibile al richiamato depositante; in questo modo la società deduceva gli interessi passivi relativi al finanziamento, pagati alla banca, che però remunerava il garante con interessi colpiti con la mite tassazione alla fonte del 12,50%. Si creava così un arbitraggio fiscale tra 12,5 e quasi il 50%, rappresentato dall'aliquota dell'imposta societaria più l'ILOR, con le aliquote allora vigenti.

Nella sostanza, la misura antielusiva (6) è consistita nell'introduzione di un prelievo del 20% - che si applica (7) indipendentemente da ogni altro tipo di tassazione (8) - sui proventi maturati (9) derivanti dai citati depositi di danaro, valori mobiliari ed altri titoli diversi dalle azioni *et similia* posti a garanzia di finanziamenti concessi ad imprese residenti in Italia.

La norma richiede che il deposito sia effettuato da un soggetto non imprenditore, altrimenti mancherebbero i presupposti dell'arbitraggio fiscale che si intende contrastare (10): potrà essere una persona fisica (ad esempio, un libero professionista), una società semplice, un ente non commerciale oppure un soggetto non residente senza stabile organizzazione nel nostro Paese; in quest'ultimo caso potrebbe sussistere un trattamento peggiorativo per gli imprenditori comunitari rispetto a quelli nazionali; l'altro requisito è che i depositi abbiano per oggetto denaro (ad esempio, conti correnti o libretti di risparmio) o valori mobiliari (11) (ad esempio, titoli di stato, certificati di deposito, quote di partecipazioni a fondi comuni di investimento, ecc.), ad eccezione delle azioni e dei titoli ad esse assimilati (perché in tal caso, nell'ottica del 1996, i presupposti dell'arbitraggio mancherebbero); la prassi amministrativa ha altresì escluso dal campo di applicazione della norma in commento i depositi a garanzia costituiti dai fondi comuni e dalle polizze vita investite prevalentemente in azioni (12), nonché dai fondi comuni immobiliari (13).

In alternativa alla norma in commento, sarebbe stato possibile sancire l'indeducibilità, totale o parziale, degli interessi passivi sul finanziamento concesso dalla banca depositaria in capo alle imprese finanziate, come avvenne successivamente con la cd. capitalizzazione sottile.

All'inizio, la norma antielusiva comportò una decisa flessione del ricorso alle operazioni di finanziamento garantito, ma non il completo venir meno del fenomeno anche a causa della resistenza posta dalle banche a concedere linee di credito (o a concederle a tassi più favorevoli) a società «deboli» se non in presenza di adeguate garanzie, anche offerte dai soci. Nella pratica, quindi, sarebbe stato il sistema bancario a richiedere di proseguire, nonostante il trattamento tributario sia stato ina-

(continua nota 5)

te del depositario-finanziatore ovvero da parte di imprese (anche non residenti) controllanti, controllate o collegate allo stesso soggetto.

(6) Cfr. art. 7, commi da 1 a 7, del D.L. 20 giugno 1996, n. 323, convertito dalla legge 8 agosto 1996, n. 425.

(7) Per i depositi costituiti nel territorio dello Stato, il prelievo è applicato dal depositario-sostituto d'imposta *ex art.* 23 del D.P.R. n. 600/1973, mentre per i depositi costituiti fuori dal territorio dello Stato, il prelievo è applicato dall'intermediario finanziario operante nel territorio dello Stato ed è scomputato dai proventi stessi ovvero mediante provvista dall'avente diritto. Infine qualora non vi sia l'intervento di un soggetto obbligato ad effettuare il prelievo alla fonte (ad esempio, perché i proventi non sono corrisposti in Italia e non vi sia l'intervento di un intermediario finanziario), l'obbligo di liquidare e versare la somma del 20% ricade sul contribuente depositante che ne dovrà tenere conto in sede di modello UNICO.

(8) Cfr. C.M. 5 novembre 1996, n. 269/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA, nel cui ambito è stato precisato che il prelievo rientra nel novero delle imposte e, quindi, viene qualificato come una forma di imposizione su un reddito la cui base imponibile è costituita dai proventi derivanti dai valori depositati a garanzia di finanziamenti concessi ad imprese residenti.

(9) La C.M. 5 novembre 1996, n. 269/E, cit., ha chiarito che il concetto di «maturazione» ai fini del prelievo del 20% non coincide con la competenza economica, ma con la percezione del provento o, se precedente, con l'estinzione del rapporto.

(10) Potrebbe anche essere un soggetto imprenditore individuale a condizione che i valori depositati a garanzia siano personali e, quindi, non siano relativi all'impresa esercitata.

(11) La C.M. n. 269/E del 1996, cit., ha assunto il termine «valori mobiliari» nella sua accezione più ampia, intendendo fare riferimento a tutti i documenti o certificati che, direttamente o indirettamente, rappresentino diritti in società, associazioni ed enti, crediti o interessi anche non negoziabili, diritti relativi a beni materiali o a proprietà immobiliare, nonché a tutti i documenti o certificati che siano idonei a conferire diritti di acquisto di valori mobiliari.

(12) Cfr. R.M. 28 giugno 2000, n. 100/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(13) Cfr. risoluzione 9 luglio 2003, n. 150/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

sprito, l'esecuzione di operazioni di finanziamento garantito le quali, quindi, non sempre sono giustificate dall'unico scopo di ritrarre un indebito vantaggio tributario altrimenti non ottenibile.

Proprio in base a tali considerazioni, gli ispettori del SECIT (14) chiesero al Ministero delle finanze di valutare la possibilità di ridurre la penalizzazione gravante sulle operazioni in esame, anche alla luce della introduzione, in quel periodo, degli incentivi alla capitalizzazione delle imprese (DIT e superDIT). Per quanto risulta, la richiesta del SECIT è rimasta inevasa, e la disposizione in commento è rimasta fino a oggi in vigore, sia pure senza frequenti riscontri di applicazioni pratiche.

Il mantenimento del prelievo sostitutivo e il suo coordinamento con la «thin capitalization»

La peculiare normativa in commento non è stata rimessa in discussione dalla normativa del 2004 sulla sottocapitalizzazione, che si è limitata a coordinare il prelievo compensativo col nuovo istituto; infatti, con l'art. 3, comma 4, del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 (15) - tutt'oggi in vigore - è stato disposto che sui proventi corrisposti dalla banca o dagli altri intermediari finanziari a favore di soci qualificati o loro parti correlate, in relazione a depositi a garanzia di finanziamenti ad imprese residenti, il prelievo del 20% si applicava limitatamente alla quota di tali proventi corrispondente al rapporto tra:

(i) i finanziamenti alla società erogati o garantiti dal socio o da parte correlata «non eccedenti» la soglia di 4 a 1 e

(ii) l'intero importo dei finanziamenti erogati o garantiti.

Nonostante la norma di contrasto alla capitalizzazione sottile, mantenere il prelievo aggiuntivo del 20% era giustificabile con l'eventualità di depositi a garanzia provenienti da soggetti formalmente «non soci».

Le nuove disposizioni in tema di indeducibilità degli interessi passivi superano il «prelievo Prodi»

Il prelievo Prodi è ancora vivo dopo che la ca-

pitalizzazione sottile è stata abrogata, sostituita con una nuova limitazione alla deduzione degli interessi passivi, di differente applicazione per i soggetti «industriali» e per quelli «finanziari», inserita nell'art. 96 del T.U.I.R. Neppure in tale sede si è abrogato il prelievo aggiuntivo del 20%, che pertanto convive con la nuova limitazione della deduzione degli interessi passivi. Anche qui il campo di applicazione delle due disposizioni non si sovrappone perfettamente: il prelievo aggiuntivo del 20% colpisce il soggetto che ha effettuato il deposito a garanzia, mentre le disposizioni dell'art. 96 del T.U.I.R. colpiscono l'impresa finanziata con riferimento a qualsiasi tipo di finanziamento garantito o meno (16).

(14) Cfr. delibera del Comitato di coordinamento del SECIT 3 maggio 1999, n. 40/99, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(15) Secondo la relazione governativa al D.Lgs. n. 344/2003 «va segnalato che continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nei commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 7 del D.L. 20 giugno 1996, n. 323 (...) laddove si prevede, per le persone fisiche residenti, i proventi derivanti da depositi di denaro, di valori mobiliari e di altri titoli costituiti a garanzia di finanziamenti sono assoggettati al prelievo del 20%. Tuttavia, la disposizione in parola è stata eliminata con riferimento ai finanziamenti erogati da soci qualificati e da loro parti correlate, prevedendo un rapporto percentuale che si basa sul totale dei finanziamenti erogati o garantiti dal socio qualificato e da sue parti correlate e sulla parte di essi eccedente la soglia di 1 a 4. Solo la parte di finanziamenti che eccede la soglia limite continua ad essere soggetta alla disposizione in argomento. Per tale motivo si è stabilito un meccanismo percentuale forfetario».

Ad esempio, nell'ipotesi in cui:

– il totale dei finanziamenti erogati o garantiti dal socio e da sue parti correlate fosse stato pari a 1.000 e la quota di finanziamenti eccedenti fosse stata pari a 300 (700 rientranti nella soglia limite di 1 a 4);

– il socio qualificato o una sua parte correlata avessero rilasciato mediante deposito una garanzia ad un soggetto finanziatore per l'importo di 300;

– su tali basi, i proventi corrisposti con riferimento al citato deposito a garanzia dovevano essere assoggettati al prelievo del 20% in ragione del 70% del loro ammontare complessivo (rapporto tra 700 e 1.000).

Tuttavia all'atto dell'erogazione degli interessi non era possibile conoscere l'esatto importo da assoggettare al peculiare tributo; pertanto, il sostituto doveva continuare ad applicare il prelievo del 20% sull'intero importo dei proventi corrisposti. Al percettore veniva garantito un credito d'imposta pari all'eccedenza del prelievo rispetto a quello realmente dovuto, che spettava a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in cui è stato effettuato il prelievo ed era utilizzabile in compensazione, direttamente nel modello F24 (per inciso, ciò avrebbe comportato la perdita dell'anonimato).

(16) Il comma 3 dell'art. 96 del T.U.I.R. prevede che assumasi
(segue)

Redditi di capitale

Tuttavia, l'applicazione congiunta delle citate disposizioni può generare fenomeni di duplicazione della tassazione, in presenza di finanziamenti assistiti da garanzie. Infatti, in tale circostanza, l'indeducibilità *ex art.* 96 del T.U.I.R. incide sia sugli interessi passivi corrisposti dalla banca al depositante (che, in capo a quest'ultimo, sono altresì soggetti al prelievo del 20%, in aggiunta al prelievo alla fonte previsto per i redditi di capitale) sia, in assenza di interessi attivi o ROL capienti, sugli interessi passivi corrisposti dall'impresa finanziata alla banca depositaria-finanziatrice.

Nella sostanza, quindi, un'operazione di finanziamento garantito viene penalizzata in capo al garante con l'applicazione del prelievo del 20% ed in capo agli altri due soggetti del rapporto finanziario trilaterale (*i.e.* la banca-depositaria finanziatrice e l'impresa finanziata) con l'indeducibilità dei rispettivi interessi passivi (seppur determinata in base a differenti regole). Al riguardo, si potrebbe generare un notevole aggravio impositivo pur in relazione a situazioni in cui non esiste alcun intento elusivo nel comportamento del contribuente. Come detto, infatti, soprattutto in una fase come quella attuale, in cui il rischio di insolvenza da parte dei debitori è in crescita, le banche e gli altri intermediari finanziari si cautelano richiedendo le maggiori garanzie possibili. Quindi

gli istituti di credito sono soliti concedere dei finanziamenti alle società medio-piccole poco patrimonializzate - che costituiscono una corposa parte del tessuto imprenditoriale del nostro Paese - solo se ricorrono adeguate garanzie eventualmente rappresentate anche da depositi di danaro o valori mobiliari di qualche socio persona fisica.

A differenza della precedente «capitalizzazione sottile», manca qualsiasi disposizione di coordinamento con il prelievo del 20% in esame. È pur vero che la disposizione di salvaguardia introdotta per limitare il rischio di doppia imposizione dal D.Lgs. n. 344/2003 è tuttora in vigore, ma i relativi meccanismi applicativi sono talmente peculiari da essere applicabili solo con riferimento alla previgente *thin capitalization rule* e non conciliabili con le regole previste dalla novella disposizione, neanche sulla base di una interpretazione analogica.

Se alla circostanza che la coesistenza delle due disposizioni - quella sulla indeducibilità degli interessi passivi e quella antielusiva in commento -, in taluni casi, genera una inaccettabile, almeno parziale, «doppia imposizione economica» si aggiunge il fatto che il gettito derivante dal tributo in esame è del tutto marginale, ci si chiede se non sia oramai giunta l'ora di abolire il prelievo aggiuntivo sui depositi a garanzia.

■ Abrogazione di norme inutili e visibilità politica

RL

Quando fu introdotto il prelievo compensativo del 20%, nel lontano 1996, non avevo ancora elaborato la categoria della tassazione aziendale, e delle sue simmetrie, di cui questo istituto è un esempio eclatante, secondo anche quanto descritto da Molinaro. Questo prelievo aggiuntivo in capo a una determinata forma di ricchezza, detenuta dal garante, si giustificava infatti con la deduzione di una forma di ricchezza idealmente corrispondente, in capo al soggetto garantito. Con la banca in mezzo, a fare da «stanza di compensazione». Non sempre queste simmetrie funzionavano, per via della difficoltà di tener dietro, con le definizioni giuridiche, all'impianto economico contabile dell'istituto, alle variazioni sul tema con cui

le parti potevano raggiungere un effetto sostanziale di garanzia fruttifera. Ma non è il caso di dilungarci qui sulla capacità di seguire, con la formulazione normativa, la *ratio legis* dell'istituto, passando in rassegna una serie di casi particolari, come quelli dei finanziamenti a imprese agricole, tassate in base al Catasto, in cui il debitore non deduce.

Sin da subito, nel 1996, si poteva dubitare della razionalità economica del prelievo compensati-

(continua nota 16)

no rilevanza gli interessi derivanti da contratti di mutuo, da contratti di locazione finanziaria, dall'emissione di obbligazioni e titoli simili e di ogni altro rapporto avente causa finanziaria.

vo in esame. È un prelievo contraddittorio rispetto alla possibilità, successivamente accresciutasi con la riforma del diritto societario, di finanziare le società del nostro capitalismo familiare mediante obbligazioni sottoscritte dai soci o strumenti assimilati.

Sin dall'origine era un prelievo aggirabile in mille modi, e che non mi risulta sia mai stato oggetto di controlli da parte dell'Amministrazione finanziaria. Tuttavia sopravvive, forse proprio perché aggirabile e secondario: la sua abrogazione non farebbe notizia; l'atteggiamento del legislatore fiscale verso vecchie norme sulla determinazione della ricchezza, introdotte da governi precedenti, dipende dalle previsioni di impatto mediatico e di coesione sociale. Il prelievo Prodi non è mai incappato su simili valutazioni, ed è rimasto un tecnicismo. Un tecnicismo la cui soppressione non sarebbe stata veicolabile mediaticamente, in termini di consenso e coesione sociale. È la conferma che, comprensibilmente, la legislazione non si preoccupa della razionalità dei provvedimenti, ma di quello che scrivono i giornali, e delle formule da usare in conferenza stampa. È un'altra conferma che la legislazione fa parte del diritto, ma non è «il diritto». Quest'ultimo non va da nessuna parte se si limita a «commentare la legislazione», come se essa fosse la sedimentazione contingente della sapienza universale; è un atteggiamento che emerge dall'espressione «dato normativo», di cui fa parte anche la nostra «normetta» sul prelievo compensativo del 20%. Che però non fa parte del «dato empirico», nel senso che gli operatori fingono che non esista. Però rappresenta sempre un elemento di incertezza e disturbo, tipico di quando la legalità, per carenze di riflessione, si separa dal buonsenso. I depositi a garanzia si fanno lo stesso, ma è più difficile chiamarli con il loro nome, infastidendo i contribuenti senza giovare al Fisco. Facendo male all'economia senza fare bene al gettito. È uno zombi fiscale, che non fa male, ma fa solo un po' paura. Come tanti altri «fossili normativi» che neppure fanno più «immagine», che «stanno lì» e cui il legislatore giustamente non pensa, perché non è il suo mestiere. Interagire con le istituzioni per veicolare questi aspetti, a mezza strada tra la tecnica e la politica, spettereb-

be agli studiosi. Che però non riescono a trovare la propria dimensione tra il commento dei materiali, i tecnicismi di dettaglio e le divagazioni sociopolitiche sui livelli di tassazione, la solidarietà, la tutela della proprietà e via enumerando. Manca una cornice della determinazione giuridica della ricchezza ai fini fiscali. E senza di essa è difficile anche prendere una posizione, che interessi alle istituzioni, su questioni come il vecchio «prelievo Prodi». Di cui sarebbe curioso stimare il gettito, ammesso che siano disponibili, o ricostruibili, dati sul tema.

Pro e contro del «regime definitivo» IVA in funzione «antifrode carosello»

di Benedetto Santacroce, RL

Le «frodi carosello» sono più convenienti quando manca IVA da detrarre sugli acquisti, che altrimenti viene perduta. Per questo il regime IVA intracomunitario oggettivamente moltiplica le occasioni di «frodi carosello», ma non ne costituisce l'unica causa. Il passaggio al regime definitivo IVA, in cui verrebbe addebitata e detratta l'IVA del fornitore comunitario, rappresenterebbe un ostacolo, ma porrebbe altri problemi organizzativi e soprattutto dipende da un coordinamento europeo. Il passaggio al regime definitivo trasferirebbe le simmetrie IVA tra versamento e detrazione su scala comunitaria. Ciò richiede un accordo tra i vari Paesi dell'Unione e un complesso meccanismo di accordi amministrativi internazionali. Volendo seguire questa strada, occorrerebbe condizionare la detrazione di IVA addebitata da fornitori di altri Paesi comunitari a una informazione delle Amministrazioni finanziarie interessate.

■ Un regime definitivo antifrode

Benedetto Santacroce

Le frodi IVA, la debolezza sul piano economico dell'Unione europea e il corrispondente rafforzarsi di alcuni Paesi in aree particolarmente importanti per l'approvvigionamento e per l'esportazione di beni e servizi, nonché il proliferare di paradisi fiscali e bancari, potrebbe finalmente spingere i 27 Stati membri a rilanciare il «vecchio» tema del completamento del mercato interno nel campo delle imposte indirette. La questione attiene soprattutto all'applicazione dell'IVA nei rapporti intracomunitari, da sempre regolata da norme formalmente provvisorie (almeno nelle intenzioni del legislatore), ma che nel corso del tempo (sotto la spinta di una fantomatica politica di semplificazione e modernizzazione) si sono così fortemente modellate e consolidate attorno al regime «transitorio», da far apparire niente più che una velleità (peraltro presto abbandonata) l'originario obiettivo di creare un reale sistema comune dell'IVA basato sulla tassazione nel Paese d'origine. Invero, simile progetto, nei contenuti, appare oggi più che mai d'attualità, considerato lo sforzo profuso sia dai Governi nazionali che in seno all'UE nel

tentativo di recuperare ricchezza attraverso la lotta alle frodi IVA. È questo il punto di partenza del nostro intervento, che si propone di dare un contributo al confronto avviato su queste pagine sulla problematica delle frodi, attraverso un approccio «classico», nella convinzione che la ricetta per contrastare il fenomeno vada elaborata «riesumando», almeno in parte, principi già radicati decenni addietro, ma forse troppo innovativi per l'epoca e, in quanto tali, rimasti sulla carta. Ora che, invece, forte si percepisce la volontà (*rectius*, la necessità) di affrontare secondo uno schema armonizzato - l'unico potenzialmente vincente - la piaga delle frodi, potrebbe essere il momento opportuno per riportare il dibattito istituzionale sul tema della imposizione nel luogo di origine. Una simile modalità di tassazione permetterebbe, anzitutto, di rimuovere alla radice l'elemento che sta alla base dei caroselli: tale meccanismo frodatario

Benedetto Santacroce - Professore a contratto di Diritto tributario presso l'Università di Roma «Tor Vergata» e Avvocato in Roma

ha un senso per chi lo pone in essere in quanto l'acquisto intracomunitario a monte di tutta la catena avviene senza applicazione dell'IVA. A questo punto, l'acquirente *missing trader*, che non ha subito la rivalsa dell'IVA, può effettuare la vendita successiva ed appropriarsi dell'imposta, lucrando così un (illecito) guadagno pari all'IVA riscossa e non versata all'Erario ed avviando, nel contempo, il carousel, capace di auto-replicarsi lungo tutta la catena del valore, giungendo financo a rinnovarsi a seguito della cessione dei beni verso un'altra meta comunitaria. Un modo indubbiamente efficace per debellare il fenomeno consiste, come si è accennato, nel rimuovere la convenienza alla sua perpetrazione attraverso il passaggio da un sistema (quale l'attuale) di esenzione generalizzata delle operazioni intracomunitarie ad uno, opposto, di tassazione generalizzata. La coscienza della pericolosità di un regime basato sull'applicazione dell'«aliquota zero» negli scambi fra Paesi UE era già ben chiara quando, ormai più di due decenni addietro (1), si discuteva del futuro assetto del sistema dell'IVA. L'abolizione dell'esenzione per le «esportazioni intracomunitarie» veniva considerata come una soluzione potenzialmente idonea ad eliminare le possibilità di frode. Una convinzione questa che, sebbene, per tanti motivi, non trasposta nella pratica, non è mai stata abbandonata dalle istituzioni europee. Insomma, nel tempo il luogo unico di tassazione ha continuato ad essere visto come la soluzione in grado di eliminare la fonte principale di gran parte delle frodi (2), tanto che anche più di recente, seguendo una strada solo leggermente diversa rispetto al passato, è stata avanzata l'ipotesi di fissare un'aliquota unica per tassare gli scambi intracomunitari (3).

L'inversione contabile su larga scala

L'alternativa rispetto ad un sistema basato sull'imposizione nel luogo di cessione - sulle cui difficoltà tecniche di implementazione fra poco si tornerà - consisterebbe nell'applicazione diffusa del *reverse charge*. In questo modo, poiché il cedente non riscuote mai l'imposta, viene oggettivamente a mancare la possibilità di perpetrare la frode. Tuttavia, bisogna riconoscere che in questa

ipotesi l'obiettivo di tutela dell'integrità del gettito erariale passerebbe attraverso uno snaturamento dell'IVA, tanto che sarebbe legittimo avanzare riserve sull'utilità di mantenere in vita l'enorme e complicato apparato su cui si basa il tributo *de quo* laddove tutta l'imposizione avesse ad oggetto solo l'ultimo passaggio della catena commerciale, ossia la vendita al dettaglio. In altre parole, sposare la tesi dell'inversione contabile su larga scala - in disparte le congenite altre forme di frode, quali l'uso di posizioni IVA fittizie a livello di consumo finale - porterebbe, implicitamente, al compimento di un passo decisivo verso una scelta ancora più estrema, attinente alla stessa sopravvivenza dell'IVA così come l'abbiamo conosciuta in quaranta anni di storia. Questo perché, limitando il prelievo allo *step* conclusivo della filiera commerciale verrebbe meno uno dei caratteri fondamentali dell'IVA, ossia la riscossione frazionata, da cui la sua mutazione in un'imposta all'acquisto. La salvaguardia degli interessi erariali rispetto alle frodi avverrebbe, allora, a scapito della liquidità del sistema. Infatti, mentre il meccanismo fondato sulla rivalsa e detrazione consente agli Stati membri di incamerare una parte del tributo in ogni fase del processo economico e di praticare aliquote elevate, non vi è alcuno strumento di imposizione applicato al solo stadio della vendita al consumatore finale che possa garantire un analogo risultato (4). D'altra parte, se adeguatamente gestito, un apparato organizzato attorno al rapporto rivalsa-detrazione ha il vantaggio di non imporre al fornitore oneri connessi all'accertamento dello *status* del cliente, problematica questa emersa in tutta la sua complessità (e non senza destare preoccupazioni) nell'ambito delle prestazioni di servizi ove, a seguito della riforma recata dal D.Lgs. n. 18/

(1) Cfr. la comunicazione della Commissione COM(87)323 del 21 agosto 1987.

(2) Cfr., in particolare, le comunicazioni della Commissione COM(96)328 del 22 luglio 1996 e COM(2003)614 del 20 ottobre 2003.

(3) In tal senso si vedano le conclusioni del Consiglio Ecofin del 5 giugno 2007 e la comunicazione della Commissione COM(2008)109 del 22 febbraio 2008.

(4) Cfr. la comunicazione della Commissione COM(94)515 del 23 novembre 1994.

2010 - emanato in recepimento del *VAT Package* comunitario - detto aspetto funge da discriminante fra la rilevanza territoriale, oppure no, di una prestazione. La tassazione nel luogo d'origine pone su piani distinti i destini di fornitori e clienti: i primi non devono far altro che applicare l'imposta sulle proprie operazioni, senza necessità di condurre verifiche (mai agevolate) sulla natura dell'acquirente (5), mentre i secondi sono, al più, oberati dall'onere di provare il proprio diritto a detrarre in qualità di soggetti passivi (6). Ognuno, cioè, risponde delle proprie azioni, senza possibilità di rimanere vittima dei comportamenti altrui. E lo svincolare le posizioni delle controparti di un rapporto intracomunitario imponendo al venditore la rivalsa dell'imposta permetterebbe, altresì, di evitare quei fenomeni di furto di identità fiscale attraverso i quali il cedente non applica l'IVA su cessioni dichiarate come intra UE effettuate a favore di una posizione IVA effettivamente esistente (e dunque riscontrabile nel sistema VIES) intestata, però, ad un soggetto del tutto ignaro del proprio ruolo di cliente (7).

L'imposizione nel luogo di origine

Ci pare, allora, di poter dire che sui benefici della tassazione nel luogo di origine, anche attraverso l'applicazione di un'aliquota unica, non vi siano molti dubbi. Ma, del resto, chiare sono anche le motivazioni che, nonostante tutto, hanno impedito la sua adozione quale modalità di imposizione degli scambi intracomunitari: è sempre prevalsa la paura da parte degli Stati membri di poter perdere il controllo diretto sul gettito e, conseguentemente, di dipendere dagli altri. Ossia, in altre parole, è prevalso il timore di vedere frustrata la sovranità impositiva nazionale. Un sistema che prevede la rivalsa dell'IVA del Paese del fornitore e la sua detrazione nel (diverso) luogo di stabilimento del cessionario determina l'instaurarsi di un rapporto di debito/credito fra gli Stati coinvolti che richiede, *in primis*, sul piano tecnico, un adeguato sistema di gestione delle compensazioni. Nel tempo, le soluzioni a questo fine teorizzate sono state diverse: in principio si pensò ad una modalità bilaterale, poi superata dall'idea di istituire e gestire un conto centrale

verso il quale le Amministrazioni fiscali nazionali potevano assumere una posizione debitoria o creditoria netta (8) mentre, più di recente, si è tornato a parlare di rapporto *one to one*, ossia basato su una compensazione microeconomica bilaterale (9). In ogni caso, le entrate di ciascuno Stato risulterebbero, dove più e dove meno, subordinate al comportamento dei propri *partner* commerciali. E qui si inserisce un ulteriore motivo di resistenza all'implementazione di un siffatto sistema: la scarsa fiducia reciproca che caratterizza, a tutti i livelli, i rapporti fra i 27. Sebbene i recenti avvenimenti che si sono abbattuti sulle economie di alcuni membri dell'UE hanno dimostrato come non tutti i timori sull'altrui fedeltà fossero destituiti di fondamento, è proprio sulla scia della manifestata intenzione di reagire, ripartendo verso la creazione di un'Europa più coesa sul piano (anche) economico, che potrebbe acquisire nuovo vigore il dibattito sull'imposizione nel luogo di origine. In effetti, solo il corretto funzionamento del mercato interno può rendere più forte l'Europa nei confronti di Paesi o di imprese che con strumenti poco leali sfruttano le pieghe del sistema per frodare l'Erario degli Stati membri.

Il progetto di aliquota unica

In effetti, a livello centrale si potrebbe far pressione per reintrodurre nell'agenda politica dell'Ecofin il progetto - non certo di breve termine - di optare per il sistema dell'aliquota unica comunitaria del 15% (il livello più basso al quale può essere fissata l'aliquota ordinaria) con conguaglio dell'eccedenza a favore dello Stato che dovesse applicare un'imposta superiore (si pensi all'Italia), ovvero, con il riconoscimento di un credito per le

(5) Circa le difficoltà insite nel fornire questo tipo di dimostrazione, si veda la comunicazione della Commissione COM(2009)672 del 17 dicembre 2009.

(6) Cfr. COM(94)515, cit.

(7) A titolo di esempio, si vedano le recenti sentenze di Comm. trib. reg. del Veneto, Sez. VIII, 14 aprile 2010, nn. 28, 29, 30, 31, tutte in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(8) Cfr. COM(87)323, cit.

(9) Cfr. COM(2008)109, cit.

transazioni che beneficiano dell'aliquota ridotta. In questo modo, oltre che prevenire le frodi, sarebbe possibile tenere sotto controllo le distorsioni di concorrenza legate ai differenziali nell'entità dell'imposta ravvisabili fra i vari Paesi dell'UE. Quanto alle vendite a privati, proprio per evitare arbitraggi legati alle aliquote, potrebbe prevedersi la sistematica applicazione dell'imposta dello Stato

di stabilimento del cessionario, il cui assolvimento verrebbe facilitato con l'adozione di un sistema di sportello unico gestito in forma telematica, sulla falsariga di quanto già avviene per le prestazioni rese tramite mezzi elettronici.

La strada alternativa è il *reverse charge* generalizzato, ma in questo caso avrebbe ancora senso mantenere in piedi il sistema dell'IVA?

■ Regime definitivo contro un'IVA spaccata in due

RL

Combinazione tra non imponibilità e detrazione a seconda della tipologia di operazioni IVA

La vita sociale non è governata da leggi immutabili; i problemi sono sempre un po' simili e un po' diversi, e i compromessi tra precisione, semplicità, valori diffusi devono essere adattati di volta in volta. Anche la tassazione dei consumi, in cui si inquadra l'IVA, è pragmatica, come tutte le determinazioni della ricchezza ai fini tributari. Anch'essa segue varie mediazioni tra precisione, cautela fiscale, semplicità, certezza, ecc. Non mi pare quindi che ci siano tavole della legge in cui il sistema della detrazione viene assunto a caratteristica metafisica della tassazione comunitaria sui consumi. E non mi pare quindi che rappresenti un'eresia ipotizzare quella combinazione tra criterio della non imponibilità e criterio della detrazione a seconda della tipologia di operazioni IVA, come avevamo ipotizzato con Mario Damiani in un precedente numero di *Dialoghi* (10) e come vorremmo discutere in un convegno da tenere a Roma dopo l'estate, assieme anche a Benedetto Santacroce. Proprio nell'ottica delle mediazioni tra semplicità, precisione, cautela fiscale ecc., Benedetto Santacroce ha ragione quando rileva che un'IVA basata sulla coesistenza tra detrazione e non imponibilità dovrebbe coordinare al proprio interno due criteri. Quello della non imponibilità per le grandi operazioni, dove il fornitore conosce di più il cliente e può segnalarne al Fisco le generalità. L'altro criterio, quello della detrazione, è riservato alle operazioni di piccolo importo, dove non è possibile perdere tempo, indagare o segna-

lare, dove la fatturazione, con IVA deve svolgersi a tappeto, e il cliente - se imprenditore - chiederà la detrazione o il rimborso al Fisco. Però la gestione simultanea di questi due criteri darebbe luogo a esigenze di coordinamento che richiedono un po' di immaginazione attorno al concetto di simmetrie fiscali che ho elaborato in altre sedi (11). Occorrerebbe infatti combinare l'importo della prestazione e il suo oggetto per evitare i rischi opposti della frode carosello e dell'acquisizione senza IVA destinata al consumo finale. Ovviamente gli acquisti «minuti al dettaglio», di un telefonino o di un *computer*, o anche di dieci, andrebbero con IVA. Perché non è su questi importi che si svolgono le frodi carosello. Tanto è vero che gli altri stati comunitari che hanno richiesto la deroga per il *reverse charge* sull'elettronica, hanno applicato questo meccanismo sopra una soglia di alcune migliaia di euro (confermando il sistema misto suggerito in *Dialoghi Tributari* n. 2/2010) (12).

Il sistema misto richiederebbe cautela contro le operazioni frazionate, e l'individuazione di limiti diversificati per settori; vorrei comunque vedere chi avrebbe la faccia tosta di detrarsi l'IVA su cento fatture da 5.000 euro l'una (solo il fatto

(10) Cfr. M. Damiani e R. Lupi, «La combinazione tra "detrazione" e "non imponibilità" come strategia antifrode IVA», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 193.

(11) Da ultimo, *Diritto tributario*, Milano, 2009, e anche *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, IPSOA, 2008, pagg. 83-93.

(12) M. Damiani e R. Lupi, «La combinazione tra "detrazione" e "non imponibilità" come strategia antifrode IVA», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 193.

che si parli di queste eventualità testimonia la combinazione tra l'estro frodatario e il gusto del caso limite che allignano in Italia). Comunque, in un ambiente formalistico come quello italiano, il sistema misto creerebbe qualche problema: ad esempio quanto indebita applicazione della detrazione invece del *reverse charge* non ha comunque provocato danno all'Erario, perché il fornitore ha regolarmente versato (potrebbe scattare qui il tritarcarne del diniego di detrazione di IVA non dovuta, tipico incubo italico su cui ci siamo già soffermati).

La detrazione transnazionale nel quadro della tassazione aziendale

Il passaggio generalizzato alla detrazione, anche nei rapporti intracomunitari, sostenuto da Benedetto Santacroce, richiede una scelta europea su cui noi - studiosi della determinazione della ricchezza ai fini tributari - non possiamo influire più di tanto. Però forse rimarrebbero zone a bassa incidenza di IVA sugli acquisti, in cui la frode carosello potrebbe avvenire comunque. Penso alle prestazioni ad alta intensità di lavoro, quindi prive di IVA sugli acquisti, in cui qualcuno apre un'azienda con cinquanta dipendenti, che opera per varie altre ditte visibili, ne fattura con IVA le prestazioni, non versa l'IVA (e magari neppure i contributi), dopodiché riapre sotto altro nome. Oppure i casi in cui la prestazione è materialmente effettuata da dipendenti di una società «visibile», ma fatturata da un'altra, che non versa e poi

chiude, secondo uno schema che approfondiremo in successivi articoli (e che si basa sull'impossibilità del cliente di verificare se effettivamente il personale che gli rende il servizio dipende dalla società con cui ha fatto il contratto).

È un altro motivo per mandare in inversione contabile tutte le prestazioni di un certo importo, che non possono per definizione riferirsi al consumo finale. Anche nel meccanismo di detrazione intracomunitaria sostenuto da Benedetto Santacroce ci sarebbe il rischio di un mancato versamento, da parte del fornitore di altro Paese della comunità, dell'IVA detratta dal cliente. Rispetto al sistema attuale, in cui fornitore e cliente sono nella stessa giurisdizione fiscale, la simmetria tassazione/detrazione si svolgerebbe infatti tra Stati diversi. Mi pare quindi indispensabile una certificazione della fattura da parte di un organo dello Stato dell'emittente, perché il cliente possa effettuare la detrazione. Insomma, anche la detrazione transnazionale pone interrogativi da approfondire nel quadro della tassazione aziendale. In cui, come in tutto il sapere umanistico e sociale, non ci sono dogmi, come quello secondo cui la detrazione (rispetto alla non imponibilità) sarebbe una caratteristica metafisica dell'IVA. Ci devono essere invece solo riflessioni, ciascuna delle quali spiega qualcosa, ma non spiega tutto. Gli scienziati, o gli «esperti» (chiamiamoli come vogliamo) devono solo tenerle insieme e coordinarle. Cosa che speriamo di continuare a fare, anche in un convegno su questo specifico tema.

«Dialoghi» con le Riviste IPSOA

CORRIERE TRIBUTARIO

- G.M. Committeri, «Stretta del Fisco sulle frodi IVA», in *Corr. Trib.* n. 16/2010, pag. 1254
- F. Tundo, «Il dolo quale elemento determinante nella repressione delle frodi IVA», in *Corr. Trib.* n. 12/2010, pag. 968
- G. Zizzo, «Incertezze e punti fermi in tema di frodi carosello», in *Corr. Trib.* n. 12/2010, pag. 962

Trasformazione degli sconti in autonome operazioni IVA: un altro caso di travisamento del rapporto tassazione-diritto civile

di Emiliano Covino

Torniamo sul tema degli sconti alla grande distribuzione (GDO) per commentare la risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 36/E del 2008, che riflette una più generale carenza di analisi dei rapporti tra diritto civile e tributi. Difatti, soffermandosi più sugli aspetti civilistici dei contratti che sui loro riflessi ai fini della determinazione della ricchezza, la risoluzione rischia di innescare pretestuose riqualificazioni degli sconti ricevuti dalla GDO, trasformati in imprecise «prestazioni inverse» autonome, cioè dal cliente al fornitore. Spesso è stata contestata una omessa applicazione dell'IVA su queste fantomatiche prestazioni, che comunque sarebbero dovute rimanere neutrali - per definizione - rispetto alla tassazione del consumo finale. Sono rilievi che possono alimentare i budget dei singoli Uffici, ma accrescono quel clima di incertezza e spaesamento sul regime giuridico della ricchezza palese, che costituisce un filo conduttore di *Dialoghi*.

Illogica trasformazione degli sconti ricevuti in «servizi inversi» del cliente al fornitore

In un precedente numero di *Dialoghi* abbiamo esaminato i riflessi tributari degli sconti «qualitativi», cioè differenziati in base alle *performance* dell'acquirente che, in contratti durevoli di fornitura (1), rappresenta agli occhi del mercato anche il venditore; si pensi ai concessionari di autovetture, su cui si erano appuntati tanti inutili rilievi poi superati, oppure ai negozi «monomarca».

Adesso è il caso di soffermarci in maniera adeguata sull'interpretazione proposta dall'Agenzia delle entrate sull'argomento (2), in forza della quale i verificatori sono giunti spesso a riqualificare gli sconti praticati dai fornitori in altrettante prestazioni «inverse» rese dal distributore ai fornitori medesimi, aumentando così il contenzioso da riqualificazione giuridica di ricchezza palese. In queste contestazioni, sovente il Fisco si limita a trasformare in autonome prestazioni di servizio le politiche promozionali che un supermercato adotta per aumentare le vendite, coinvolgendo deter-

minati prodotti a fronte dei quali viene concordato uno sconto; in questo modo si cerca di far partecipare il fornitore allo sforzo economico connesso alla campagna promozionale, così come partecipa ai guadagni prodotti dai maggiori volumi di vendita. A contestazioni come quelle sopra ipotizzate, frutto anche della interpretazione fornita dall'Agenzia, sembra sfuggire la comprensione economico/giuridica del sistema IVA (spesso tenuto d'occhio su *Dialoghi*) (3), come pure l'obiet-

Emiliano Covino - Dottore di ricerca in Diritto tributario presso l'Università di Roma «Tor Vergata». Fondazione Studi Tributarî

(1) Cfr. sul tema M. Damiani, E. Covino, R. Lupi, «La trasformazione degli sconti in fantomatici “servizi inversi” del cliente al fornitore», in *Dialoghi Tributarî* n. 6/2009, pag. 668. In precedenza, M. Serpieri, R. Lupi e A. Pacieri, «Incentivi di vendita collegati a standard qualitativi del rivenditore: sconti o prestazioni autonome?», *ivi* n. 4/2008, pag. 134.

(2) Risoluzione 7 febbraio 2008, n. 36/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(3) L'ultimo intervento di B. Santacroce, RL, «Pro e contro del “regime definitivo” IVA in funzione “antifrode carosello”», in questa *Rivista*, pag. 422.

tivo del tributo di determinare la capacità economica (nella specie il consumo) secondo parametri con cui il legislatore contempera precisione, semplicità, cautela fiscale. Si usa un eccessivo formalismo per considerare isolatamente i concetti civilistici suddetti (onerosità, corrispettività, sinallagmaticità, ecc.), senza metterli in relazione alla determinazione della ricchezza. Invece, la rilevanza tributaria dei rapporti giuridici va intesa in maniera diversa, perché nella tassazione aziendale i rapporti tra privati (così come analizzati dal diritto civile) vanno rivisitati in chiave tributaria, e valutati solo in qualità di elementi economicamente rilevanti, e mai trasportati tali e quali nel nuovo habitat fiscale. Di conseguenza, tutte le analisi di natura privatistica, ineccepibili sotto questo profilo, vanno però ricalibrate al contesto economico/aziendale della tassazione aziendale, finalizzando la valutazione dei principi civili alla comprensione dei flussi economici sottostanti, interpretati in chiave del presupposto del tributo. In quest'opera di «travaso ragionato» la risoluzione paga la carenza di un «ponte» che colleghi il diritto civile con i problemi della tassazione (compito che di certo non può aspettare all'Amministrazione), evitando così di trapiantare bruscamente in ambito fiscale quello che hanno affermato i civilisti per finalità del tutto differenti. Non è quindi sbagliato il riferimento al diritto civile, ma - si potrebbe dire - sono sbagliate le domande che gli si pongono, perché ci si aspetta che il diritto dei privati abbia le risposte già pronte per risolvere le questioni tributarie, ma ciò è impossibile senza una adeguata riflessione ed un adattamento al nuovo contesto.

Mancato inquadramento teorico dei rapporti tra diritto tributario e diritto civile

La risoluzione n. 36/E del 2008 (4) è un riflesso del mancato inquadramento teorico dei rapporti tra diritto tributario e diritto civile, a causa del quale vengono prodotti accertamenti incentrati sull'analisi delle transazioni economiche solo in ottica privatistica, del tutto non pertinente alla determinazione della ricchezza. Nella risoluzione si percepisce la mancanza di un collegamento tra la lettura della normativa civilistica e le conseguenze tributarie che ne derivano. Se l'analisi del-

le norme del codice civile è fine a sé stessa, non finalizzata alla *ratio* del tributo ed al contesto fiscale, questa è inutile; se invece si evita un esame asettico della normativa civile e si tenta una sua reinterpretazione nell'ottica della partecipazione delle spese pubbliche, il diritto privato potrà essere di grande ausilio allo scopo. Tuttavia la risoluzione, distratta da una lunga analisi civilistica «pura» dei contratti promozionali, finisce per tralasciare i concetti di consumo e di reddito, che sono poi quelli rilevanti ai fini dell'IVA e dei tributi diretti. Difatti, l'Agenzia esamina (invero in maniera talvolta didascalica) (5) i rapporti giuridici da cui traggono origine le riduzioni del prezzo pattuito, perdendo di vista il vero fulcro della questione tributaria, ossia la tassazione del consumo finale, e le tecniche usate dall'IVA per neutralizzare i passaggi intermedi. Non interessa analizzare il contratto come un astratto negozio giuridico, ma il contratto come origine della prestazione effettuata da chi riceve lo sconto, al fine di stabilire se questa debba essere considerata autonoma (e pertanto imponibile separatamente ai fini IVA) ovvero accessoria di un unico negozio di fornitura. In altre parole, il Fisco deve appurare se lo sconto è un aggiustamento successivo del prezzo originale in considerazione di un rapporto contrattuale unico, oppure una prestazione distinta e rilevante ai fini IVA.

In questo compito i verificatori non sono agevolati dalla risoluzione n. 36/E del 2008, che in più punti rivela un certo disorientamento dell'Agenzia di fronte a queste operazioni promozionali, specie in alcuni passaggi. Paradigmatico è l'esempio delle «Operazioni volantino» (6), che vengono

(4) Cfr. nota 2.

(5) I soli servizi promozionali vengono scomposti in: - esposizione preferenziale dei prodotti; - presidio e mantenimento dell'assortimento dei prodotti nei punti vendita; - promozioni sulle aperture (o ampliamenti di rinnovo) di nuovi punti vendita; - inserimento di prodotti (listing, fast listing) con l'obbligo di vincolare determinati spazi a nuovi prodotti di lancio per un periodo di tempo concordato; - operazioni cd. volantino, cioè di volantaggio promozionale; - esclusiva di prodotti esposti nelle attrezzature fornite in comodato d'uso.

(6) «Attività volta ad includere i prodotti del fornitore in volantini promozionali da diffondere nei punti di vendita», cfr. risoluzione n. 36/E del 2008, cit.

considerate dall'Agenzia addirittura un servizio reso dal supermercato al produttore del bene, ossia come operazione di pubblicità in favore di quest'ultimo. Per capire l'erroneità del ragionamento basta considerare che difficilmente un supermercato può attrarre nuovi clienti attraverso i volantini, se non mostrando in questi dei «prodotti civetta», che rimangono un elemento di pubblicità nell'interesse del venditore e non del produttore. È chiaro che i *depliant* in cui vengono reclamizzate le offerte su un determinato prodotto, ad esempio una bevanda, hanno lo scopo di attirare clienti che compreranno nel supermercato, oltre a quel bene pubblicizzato, anche il resto della loro spesa (7). In tale contesto è del tutto naturale che il fornitore della bevanda effettui uno sconto per consentire al supermercato-cliente di «sostenere» il prezzo inferiore praticato ai consumatori.

La risoluzione ripete un simile ragionamento nell'analisi del «mantenimento dell'assortimento dei prodotti nel punto di vendita» (8). Infatti, l'Agenzia considera una prestazione autonoma, da fatturare con IVA da parte del supermercato, la garanzia della continua presenza nel supermercato di un determinato bene, in cambio di uno sconto sulla fornitura. È invece abbastanza chiaro che si tratta di una modalità di vendita del bene, e quindi di una obbligazione accessoria - se la vogliamo mettere sul piano civilistico - al contratto di fornitura, non di certo di una autonoma controprestazione. Lo stesso schema di ragionamento «a compartimenti stagni» (senza cioè valutare l'operazione nel suo complesso) viene ripetuto anche per i prodotti inseriti in «carte-fedeltà», campagne di sconti «sugli scaffali», esposizione di prodotti in vista, e tante altre situazioni dove il primo obiettivo del supermercato è quello di «vendere» ai clienti finali, e non certo di rendere un servizio al fornitore. In tutti questi casi il supermercato «abbassa i prezzi», con l'evidente scopo di aumentare le vendite, ed attrarre nuovi potenziali clienti, ampliando l'accesso e acquisendo possibilità di vendita relativamente a tutti gli altri prodotti, non solo a quelli pubblicizzati. Ciò conferma che le campagne pubblicitarie servono prima di tutto per finalità commerciali proprie del supermercato, che coinvolge le aziende produttrici, spesso loro

malgrado, in termini di sconto, al contrario di come ritiene la risoluzione n. 36/E del 2008.

Da quanto appena esposto è facile capire che ci troviamo di fronte a una serie di riflessioni inappuntabili sul piano civile, ma che vengono riportate così come sono in un contesto diverso, quello della tassazione analitica. È facile quindi che questo trapianto, senza un adattamento sistematico, possa portare a crisi di rigetto, non perché siano sbagliati i riferimenti al diritto civile esposti, ma perché manca un'opera di adattamento e conversione di quei dati. Nella perenne ricerca di una fonte normativa a cui aggrapparsi in sede di controllo (in un continua ricerca dell'*ipse dixit* su cui fondare i ragionamenti esposti), una volta appurato che non ne esiste una in ambito tributario, se ne cerca un'altra in campi differenti, in questo caso quello civile; tuttavia, senza un'autonoma riflessione e comprensione del fenomeno al momento del travaso delle norme, ma trapiantando pezzi presi qui e là, si finisce per creare un mostro stile *Frankenstein* più che un sistema coerente di norme.

Una possibile distinzione, seppur fluida, tra sconti usufruiti ed autonomi servizi promozionali resi alla controparte

A prescindere dalle conclusioni raggiunte dalla risoluzione, è comunque possibile evidenziare alcuni punti fermi sul tema delle promozioni commerciali. Per valutare l'autonomia della prestazione, in ambito tributario, la normativa del codice civile deve essere interpretata alla luce della *ratio* dello specifico tributo, nel caso di specie l'IVA. Anche se non esiste, come sempre nelle scienze sociali, una linea di confine netta tra gli sconti e gli autonomi servizi promozionali, si può sostenere con un ampio grado di certezza che questi ulti-

(7) L'inserimento di alcuni prodotti nei *depliant* di vendita non è certo una forma di pubblicità autonomamente rilevante ai fini IVA, a meno che non si pensi di stampare volantini in bianco o riguardanti solo il supermercato, senza attirare i clienti con dei prodotti «civetta».

(8) «Il presidio assortimentale consiste in una obbligazione di fare ulteriore, in quanto la garanzia di presenza è prestata indipendentemente dal potenziale espresso dalla combinazione di prodotto oggetto dell'accordo», cfr. risoluzione n. 36/E del 2008, cit.

mi cominciano quando il supermercato sostiene dei costi solo a beneficio del fornitore, ad esempio remunerando dei presentatori che promuovono presso i clienti determinati prodotti, offrendo degustazioni, campioni gratuiti, ecc. Nell'incertezza tra accessorietà o autonomia della prestazione, quando ci sono forti margini di valutazione, la scelta non deve essere fatta prima di tutto alla luce delle finalità del tributo in esame e non del diritto civile, che nel contesto non sarebbe del tutto pertinente. Finché si tratta di esporre con favore le merci che trainano le vendite, chiedendo poi uno sconto sulla fornitura, non si fa promozione per le ditte produttrici, ma si massimizzano i ricavi verso la clientela (di certo non esiste la *par condicio fornitorum*, espressione maccheronica di un fantomatico diritto di tutti i produttori ad una parità di trattamento nella collocazione espositiva del supermercato). L'impegno di vendere bene, cioè di posizionare il prodotto in modo visibile, non ha alcuna autonomia rispetto alla funzione di vendita svolta dal supermercato; quest'ultimo è infatti portatore di un interesse proprio a penetrare sul mercato, sia pure convergente con quello del produttore a far conoscere i prodotti; fino a che il produttore coopera con questo sforzo del distributore con una diminuzione del prezzo, è da escludere che si tratti di una prestazione autonoma. È una forzatura ipotizzare una prestazione autonoma del supermercato a favore delle aziende produttrici, in quanto l'interesse di entrambi è di vendere ai consumatori finali, e in questo senso, anche in relazione alle politiche di vendita, si determinano i prezzi. Perché si configuri una prestazione «inversa» dal distributore al produttore occorre che il distributore compia prestazioni che avvantaggiano in prima battuta i produttori, senza alcun interesse diretto, come una campagna promozionale diretta solo al prodotto, a prescindere da chi lo vende, che quindi non interessa direttamente il supermercato.

Scoordinamenti tra diritto civile e questioni tributarie nel sistema IVA

Sembra curioso che, mentre si cerca di tamponare le pecche del sistema IVA della non imponibilità che facilmente si presta a frodi di tipo co-

munitario (9), nel caso in esame si cerca di contrastare il meccanismo della imponibilità/detraazione, portando avanti accertamenti su fenomeni fiscalmente innocui e legati a vicende palesi. Non si vede il danno all'Erario nell'assoggettamento o meno ad IVA di sconti o prestazioni inverse rese tra due imprese (produttore e supermercato) nell'ambito della propria attività. La risoluzione crea prestazioni imponibili ai fini IVA che in realtà non esistono né nelle logiche economiche, né nei rapporti giuridici, e non si capisce a chi giovi poi tutto questo formalismo; non di certo alla lotta all'evasione che sicuramente non si annida tra le pieghe di queste comuni pratiche commerciali. Accanirsi sull'autonoma fatturazione di fantomatiche prestazioni dirette o inverse, rese per definizione solo tra soggetti IVA per i quali il tributo è neutrale, non è certo un modo per contrastare l'evasione IVA, visto che si tratta di operatori economici e non certo consumatori finali.

Occorre infatti ribadire che, nelle vicende come quelle in esame, il danno per l'Erario è pari a zero, perché se il supermercato avesse fatturato con l'IVA le prestazioni promozionali, avrebbe comunque recuperato sia il costo che l'IVA. Innescando invece un rilievo su questa vicenda si crea la ricostruzione fiscale/sanzionatoria devastante: omessa fatturazione per il preteso fornitore del servizio pubblicitario-promozionale, omessa regolarizzazione per il preteso cliente, recupero dell'IVA in capo al preteso fornitore e ovviamente omessa detrazione dell'IVA per il preteso cliente. È una variazione sul tema del tormentone sull'erroneo assoggettamento ad IVA di operazioni in cui il tributo non è dovuto: basta avere qualche debole interpretazione per ritenere che una operazione assoggettata ad IVA fosse esclusa dal tributo e recuperare l'imposta detratta dal cliente, tenendosi ovviamente ben stretta l'imposta pagata dal fornitore (anche qui in assenza, lo ricordo ai meno esperti, di qualsiasi danno per l'Erario, ma solo in omaggio al totem della legalità dell'imposizione); al contrario, se l'IVA non fosse stata appli-

(9) Cfr. L. Barbone, RL, D. Stevanato, «Frodi carosello "circolari" nelle telecomunicazioni (il caso Fastweb)», in *Dialoghi Tributarari* n. 2/2010, pag. 187.

cata, al fornitore avrebbe potuto essere contestata l'omessa applicazione dell'imposta, senza considerare che il cliente l'avrebbe detratta.

A ben vedere, facendo i puntigliosi, l'unico caso in cui gli sconti (e le connesse note di credito senza IVA) possono portare un danno all'Erario è quello in cui vengono coinvolti nell'operazione soggetti tassati con IVA forfetaria, come un'impresa agricola. Per tale categoria imprenditoriale esiste la nota agevolazione/forfetizzazione, in base alla quale l'IVA sulle vendite si presume identica all'IVA sugli acquisti (10), consentendo quindi all'agricoltore una rendita IVA, nel (frequentissimo) caso in cui l'imposta assoluta sugli acquisti effettivi sia inferiore a quella determinata forfetariamente. In questo modo, un imprenditore agricolo non avrà mai interesse a fare prestazioni «inverse» imponibili IVA, perché egli dovrà versare l'IVA al cliente/supermercato, senza poterla poi dedurre dall'IVA a debito versata, che per definizione è pari a zero. Visto che l'inserimento dell'IVA nelle

variazioni in diminuzione rappresenterebbe una perdita secca, questi soggetti preferiranno di certo considerare la controprestazione, qualsiasi essa sia, come uno sconto a favore del supermercato, reso attraverso note di credito senza IVA; si tratta di una classica asimmetria, che porta con sé le possibilità di arbitraggio fiscale che avevamo già commentato qualche anno fa (11); ma al di fuori di questi casi, in realtà poco frequenti, utilizzare forze e tempo in accertamenti IVA tra imprese in regime ordinario rappresenta uno spreco di risorse, che potrebbero invece essere utilizzate più proficuamente in altri settori del sommerso.

(10) Il regime speciale per l'agricoltura (art. 34 del D.P.R. n. 633/1972) si applica alle cessioni dei prodotti agricoli compresi nella tabella A allegata al decreto IVA, ove effettuate nell'esercizio di attività di cui all'art. 2135 c.c.

(11) Cfr. E. Covino, R. Lupi, «Note credito e facoltatività di applicazione dell'IVA», in *Dialoghi Tributari* n. 3/2007, pag. 433.

Nautica: fu vero «leasing»? Ai giudici l'ardua sentenza

di Raffaello Lupi

Le sentenze delle Commissioni tributarie provinciali di Reggio Emilia n. 42/2010 e di Firenze n. 17/2010 non riguardavano una fantomatica pregiudiziale elusività del leasing nautico rispetto alla compravendita, come era stato ipotizzato in precedenti articoli di *Dialoghi*. Gli Uffici negavano invece che potesse essere considerato «locazione finanziaria», e quindi «prestazione di servizi» ai fini IVA, il pagamento dei «maxicanoni» iniziali relativi al leasing di imbarcazioni da diporto. Si trattava cioè di escludere le regole del leasing per il «maxicanone» iniziale nonché per le somme pagate prima che l'imbarcazione fosse consegnata. Era una riqualificazione parziale del contratto come compravendita, perché gli importi anticipati dal locatario avrebbero snaturato la funzione finanziaria del leasing. Le sentenze in rassegna consentono quindi interessanti considerazioni sistematiche sull'analisi in chiave economico-tributaria dei rapporti giuridici di diritto privato, collegandoci anche alle riflessioni di Benvenuto Griziotti.

Ragioni formalmente tecniche di un regime sostanzialmente di favore

Questa sentenza consente di dare una chiave di lettura diversa ad alcune vicende comparse su *Dialoghi* (1); in tali articoli era stata infatti ipotizzata una contestazione secondo cui il *leasing* nautico sarebbe stato elusivo, rispetto alla compravendita, in quanto effettuato al solo scopo di usufruire del più vantaggioso regime delle prestazioni di servizi; era un regime connesso all'eventualità di un utilizzo dell'imbarcazione fuori dalle acque territoriali; i criteri di territorialità del servizio di locazione (anche finanziaria) di un mezzo di trasporto (lett. f ultimo periodo del quarto comma dell'art. 7, nella versione all'epoca vigente) avevano indotto le autorità fiscali a considerare imponente il servizio di locazione finanziaria solo nella misura in cui esso fosse «utilizzato» in Italia o in altro Stato membro della Comunità. Vista la difficoltà di stabilire materialmente gli spostamenti dell'imbarcazione, l'Agenzia delle entrate aveva ipotizzato un criterio forfetario di applicazione dell'IVA (2), basato sulla lunghezza del natante; quanto più la lunghezza aumentava, tanto più si poteva presumere un utilizzo fuori dalle acque territoriali e quindi il carico di IVA era inferiore; sul piano tecnico non fa una

piega, ma sul piano del buonsenso sembra Robin Hood alla rovescia. La barca più lunga, e verosimilmente costosa, può uscire di più dalle acque territoriali, e quindi meno paga IVA, mentre il canotto, le pinne, il fucile e gli occhiali dei comuni mortali pagano il 20% pieno (3). Mi ero soffermato sul precedente n. 6/2009 sulle ragioni di op-

(1) Cfr. M. Marani, M. Giorgi, «Il leasing nautico, l'abuso del diritto e il "comma 22"», in *Dialoghi Tributarie* n. 4/2009, pag. 434. E quindi G.E. Barone, R. Lupi, M. Giorgi, «L'Agenzia disinnescia le mine vaganti sulla rotta del "leasing nautico"», *ivi* n. 6/2009, pag. 675.

(2) Circolari 2 agosto 2001, n. 76/E, in *Banca Dati BIG*, IP-SOA e 7 giugno 2002, n. 49/E, *ivi* e in *Corr. Trib.* n. 27/2002, pag. 2424, con commento di F. Scopacasa, «Diventa meno costoso il leasing ed il noleggio delle unità da diporto».

(3) In *L'Espresso* del 3 giugno 2010 si legge infatti, in un servizio sull'evasione fiscale, «I poveri ti pagano lo yacht - Un esempio di come l'Iva negli anni abbia subito colpi tremendi viene dal mondo degli yacht». La questione si apre a fine 2000, quando una norma della sciagurata Finanziaria varata dal Governo Amato permette di ridurre l'IVA sui leasing pagati dalle barche usate, in teoria, in acque extra-europee

In pratica, se per gli yacht più lunghi di 24 metri paghi l'IVA solo sul 30% del valore, per le piccole barche la paghi tutta. Il risultato è paradossale: più la barca è milionaria, meno IVA paghi, sulla base del dubbio presupposto che un panfilo lo compri per navigare oltre Gibilterra, non per farti vedere a Portofino. Nel 2007 partono i controlli, che pescano alcuni furbetti con contratti di leasing fittizi (ed eccoci tornati all'oggetto di questo articolo).

portunità, di concorrenza fiscale con altri Paesi, di minore rilevanza, e capacità di sfuggire dei consumi di lusso, sulla possibilità di noleggiare barche estere o di costituire società estere per il relativo acquisto. Non voglio ripetere riflessioni svolte su *Dialoghi* n. 6/2009 a proposito della più difficile individuabilità dei consumi di lusso, ma solo rilevare le lacerazioni sociali derivanti da trafiletti come quello riportato su *L'Espresso*(3). Il trafiletto avrà fatto venire voglia a molti lettori di spedire ai proprietari di quelle imbarcazioni un siluro, anziché un avviso di accertamento.

Controindicazioni economiche del leasing per chi poteva pagare in contanti

L'appetibilità fiscale del leasing era però del tutto sproporzionata rispetto alla compravendita, che avrebbe scontato il 20% di IVA pieno. Ciò faceva venire voglia di leasing anche a chi aveva i soldi per pagare in contanti. E qui scattano gli intrecci tra convenienza fiscale e cautela contrattuale: chi aveva i soldi, infatti, aveva voglia di leasing per la convenienza fiscale, ma non aveva voglia di sottostare agli interessi passivi, che incorporano, per il finanziatore, un premio al rischio. Il finanziato mal digeriva il pagamento di un premio al rischio, essendo in possesso delle risorse per pagare in contanti, e volendo ricorrere al leasing solo per convenienza fiscale. Purtroppo, inoltre, un leasing su un'imbarcazione è molto più rischioso, per il finanziatore, di quanto sia un leasing immobiliare. La barca può affondare, può sparire nei mari del sud come il Bounty a Pitcairn, può essere sequestrata dai pirati. Anche una delle sentenze sentenza in rassegna si sofferma, riassumendo le posizioni delle parti, sul maggior rischio del leasing sulle imbarcazioni.

Insomma, il locatore finanziario si fa pagare interessi per il rischio. Quindi, ricorrere al leasing sarebbe stato certo fiscalmente conveniente, ma oneroso in termini di interessi passivi. Magari chi aveva cento milioni di euro investiti in titoli a reddito fisso del 3% si trovava a pagare interessi ed altre commissioni del 7%, sul leasing di una barca che avrebbe potuto acquistare in contanti, pagando però l'IVA ordinaria. Qui la variabile tributaria si intreccia con una pluralità di aspetti economico-civilistici, relativi alla sfera patrimoniale

o familiare dell'acquirente. Qualcuno avrebbe potuto mettere cespiti illiquidi «a garanzia» del leasing, mentre metterci liquidità avrebbe snaturato il rapporto: si sarebbe avuto cioè un finanziatore che si faceva depositare i soldi dal finanziato, per poi prestarglieli. Insomma, una beffa di cui era difficile trovare le ragioni economiche, e che sarebbe stata censurabile come «finto leasing», in termini analoghi a quelli delle vicende in rassegna. Proprio questo aveva contestato l'Agenzia delle entrate, e non certo una pregiudiziale elusività dell'utilizzazione del *leasing* rispetto alla compravendita, come avevano ritenuto alcuni dei precedenti articoli pubblicati su *Dialoghi*.

Una assicurazione o una fideiussione avrebbero potuto tranquillizzare la società di *leasing*, ma avrebbero avuto un costo notevole; anche perché avrebbero dovuto coprire anche i sinistri dovuti alla negligenza o imperizia del locatario. Insomma la vicenda conferma che la barca è una garanzia debole per il locatore finanziario; quest'ultimo finanzia in ultima analisi il conduttore, e la vicenda la dice lunga sotto questo profilo, sulla debolezza finanziaria di tanti personaggi del capitalismo familiare italiano, che «si fanno la barca»; di essi comunque le banche non si fidano, temendo di rimanere con un pugno di mosche in mano, il che vuol dire che essi non hanno altri beni al sole da offrire in garanzia, se non la barca; dopotutto una fideiussione personale dell'acquirente reale o di membri della sua famiglia imprenditoriale avrebbe potuto comunque risolvere il problema del rischio.

Parziale riquilibratura economico-tributaria del contratto

Per attenuare questi problemi qualcuno aveva utilizzato l'aumento del canone iniziale, il cd. «maxicanone», prima ancora che la barca fosse ultimata. Proprio su questo maxicanone il Fisco aveva negato la riduzione dell'imponibile a fronte dell'utilizzo in acque internazionali di un natante che, in quel momento, era ancora in cantiere (4).

(4) Sotto questo aspetto la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 38/E del 2009 (in *Dialoghi Tributari* n. 6/2009 e in *Banca Dati BIG*, IPSOA) ammette però anche una rilevanza dei canoni di prelocazione, purché proporzionati alla durata totale del *leasing*.
(segue)

Si noti che non era stato riqualificato tutto il contratto di *leasing*, ma - molto correttamente - solo il regime IVA del maxicanone. Nel caso esaminato dai giudici emiliani probabilmente l'ufficio aveva invece disconosciuto il regime del *leasing* su tutto il contratto.

Il discorso a questo punto diventa molto complesso, e non vale la pena di dilungarsi in termini generali in questa sede sulla digressione dei contratti in presupposti di fatto per l'applicazione delle disposizioni tributarie.

È un altro aspetto dell'oggetto economico del diritto tributario, cui vale la pena di dedicare scritti più organici. Non so in quale misura gli esiti delle sentenze sul punto siano influenzati dalla concezione Griziottiana sull'interpretazione economicistica dei contratti ai fini tributari. Forse i giudici hanno ormai dimenticato anche chi era Benvenuto Griziotti. Forse esprimevano anche indignazione civile di fronte ai *maxiyacht* che pagano meno IVA di una bicicletta. Certo però che hanno intuito la rilevanza economico-sostanziale dei contratti ai fini tributari. Ci riserviamo di scendere nel dettaglio più avanti, limitandoci per ora a fare ammenda rispetto a una lettura fuorviante della vicenda che avevamo fatto sui citati precedenti numeri di *Dialoghi* (5). È però evidente l'ottica del tutto particolare, come strumento di determinazione della ricchezza, con cui il contratto di *leasing*

viene in considerazione ai fini tributari. È una conferma di come in materia tributaria sia stato travisato il ruolo del diritto civile: la sentenza, al di là dell'esito su cui si può concordare o meno, è una conferma di come le analisi dei rapporti giuridici a fini tributari vadano fatte in chiave tributaria; senza appiattirsi sulle analisi dei civilisti, che se ne occupano sotto profili del tutto diversi. Ricollegarsi all'unitarietà dell'ordinamento giuridico per trasferire meccanicamente in un settore del diritto conclusioni elaborate avendo in mente preoccupazioni del tutto diverse è solo una forzatura (6).

È insomma dai principi dell'IVA, e della tassazione del consumo, con le sue mediazioni tra precisione, semplicità, cautela fiscale, ecc., che i giudici dovranno in futuro elaborare l'«ardua sentenza» sulla riconducibilità del maxicanone in esame al contratto di *leasing*.

Sul piano sistematico della tassazione aziendale rileviamo solo che la controparte del Fisco è la società di *leasing*, e non il cliente finale, su cui la società non avrà modo di rivalersi per l'IVA pagata in conseguenza dell'accertamento, ai sensi dell'art. 60, ultimo comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. Sarebbe il caso di esaminare questa disposizione, e chiedersi in quali casi, per operazioni di rilevante ammontare, potrebbe essere opportuna una responsabilità o una possibilità di rivalsa. È un altro argomento di cui sarà il caso di riparare.

■ Le sentenze

Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, Sez. III, Sent. 23 marzo 2010 (26 gennaio 2010), n. 42 - Pres. Preite - Rel. Pezzarossi (stralcio)

C. *leasing* s.p.a. ricorre contro avviso di accertamento riferito al settore del *leasing* nautico, e coordinato con gli altri Stati della Comunità europea. Durante tale verifica vennero verificate 13 transazioni: con riferimento a due di esse, l'Ufficio ritenne che non si rinvenissero gli elementi tipici precipui di tale rapporto contrattuale, e si convinse che il contratto di *leasing* era simulato, mentre tra la società e l'utilizzatore si erano concluse, e dissimulate, delle vere proprie cessioni dirette delle imbarcazioni di diporto, al solo fine di giovare indebitamente dell'abbattimento forfetario dell'IVA in violazione di quanto previsto dall'art. 7 del D.P.R. n. 633/1972. (Omissis)

Nel merito delle due operazioni sindacate si osserva: quanto al primo di tali contratti (utilizzatore P., relativo ad una imbarcazione da diporto di 41 m), il contratto di fornitura fu originariamente stipulato tra il costruttore Cantieri navali B. e la B.B.I.L. Tale contratto fu in seguito risolto e sostituito da con-

riamente stipulato tra il costruttore Cantieri navali B. e la B.B.I.L. Tale contratto fu in seguito risolto e sostituito da con-

(continua nota 4)

Un *leasing* cominciato all'inizio della costruzione e finito al momento del varo non avrebbe avuto titolo per beneficiare dell'abbattimento dell'imponibile di cui parliamo.

(5) Fa piacere che l'Agenzia delle entrate non si fosse avvilita in quel ragionamento circolare tipo «fare il *leasing* è più conveniente, ma se lo fai eludi» (stile «comma 22») che avevamo paventato nei precedenti articoli.

(6) Sono considerazioni che avevo formulato a pag. 244 del mio vecchio *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, IP-SOA, 2001, che sto cercando di rielaborare, per renderlo la cornice di riferimento degli articoli di *Dialoghi*.

tratto di *leasing* tra la società ricorrente e la ditta P. Le condizioni contrattuali del *leasing* furono però fissate sulla base delle condizioni contrattuali già pattuite nel precedente contratto d'acquisto, con un maxi canone iniziale di euro ..., pari al 50% del costo dell'imbarcazione, 12 canoni semestrali per una durata del *leasing* di sei anni, e un prezzo di riscatto di euro ... pari all'1% del costo d'acquisto dell'intera imbarcazione. L'intera operazione era poi garantita da una fideiussione rilasciata da banca appartenente al gruppo C., presso la quale la società P. aveva preconstituito i fondi per l'intero importo finanziato.

Modalità più o meno analoghe C. aveva seguito per stipulare il secondo contratto posto in discussione dall'avviso di accertamento, e relativo ad una imbarcazione da diporto di metri 16,12, oggetto dapprima di un contratto di compravendita tra il costruttore ed un originario acquirente, ed in seguito di un contratto di *leasing* tra la società ricorrente ed una società a responsabilità limitata di fatto riconducibile all'originario acquirente.

L'Ufficio ha ritenuto che le parti abbiano abusato del diritto al trattamento IVA agevolato, mascherando con un contratto di *leasing*, privo però dei requisiti tipici della fattispecie contrattuale, un vero e proprio contratto di cessione dell'imbarcazione da diporto, al solo fine di assicurare alle parti indebiti vantaggi fiscali concretizzatisi nell'abbattimento forfetario dell'IVA.

La Commissione ritiene che il ricorso non sia meritevole di accoglimento.

Occorre innanzitutto premettere che non è in discussione la liceità in astratto di alcuno dei due contratti di *leasing* intorno ai quali verte la controversia.

La questione ruota piuttosto intorno alla riconducibilità della fattispecie all'abuso del diritto.

(*Omissis*)

Così precisate, in diritto, le coordinate sostanziali e processuali della controversia, alla luce della giurisprudenza sopra citata occorrerà dunque, e innanzitutto, considerare se le operazioni di *leasing* oggetto della ripresa abbiano un loro valore economico autonomo e non meramente sovrapponibile al risparmio fiscale.

A tale proposito pare assumere rilievo decisivo la considerazione che i contratti di *leasing* in questione sono entrambi intervenuti in un momento successivo alla conclusione del contratto di acquisto tra il costruttore dell'imbarcazione e l'acquirente originario (non è contestato la società acquirente della prima operazione contestata, B., sia riconducibile, al pari della stipulante il contratto di *leasing*, M., allo stesso soggetto economico, dott. C.S.); né che acquirente e utilizzatore finale del bene oggetto del secondo rilievo facciano capo ad un unico soggetto di imputazione; e per un importo sostanzialmente identico a quello originariamente stipulato per l'acquisto (euro ... è il corrispettivo totale del *leasing* per la prima operazione, a fronte di un prezzo complessivo di acquisto di euro ...; euro ... è il corrispettivo totale del *leasing* per la seconda operazione, a fronte di un prezzo complessivo di acquisto di euro ...). Appare per tali motivi del tutto evidente che gli originari acquirenti non hanno represso dal contratto di *leasing* nessun valore aggiuntivo: la disponibilità del bene era loro già

assicurata in forza del contratto di acquisto; il bene oggetto di acquisto fu senza modificazione alcuna oggetto del contratto di locazione finanziaria; il costo totale di acquisto non variò in modo significativo.

La società di *leasing*, da parte sua, ebbe garanzia dell'adempimento mediante provvista messa a disposizione dello stesso acquirente, ed il modesto maggior onere finanziario dell'operazione fu contabilmente bilanciato dal risparmio di imposta che per il tramite di tale sostituzione si otteneva.

Le due operazioni, pur lecite, non consegnarono ai contraenti utilità diverse da quella rinvenibile nel notevole risparmio di imposta, né quanto all'identità del bene e alla sua dotazione, né quanto al tempo della sua consegna, né quanto al prezzo o alle condizioni di pagamento stipulate con il cantiere navale.

Corrette inoltre appaiono le osservazioni, mosse dalla Agenzia delle entrate, in ordine alla divergenza dei contratti di *leasing* in questione dalle condizioni ordinariamente convenute in tali contratti. Trattasi di anomalie che depongono anch'esse per un uso «distorto» del contratto di *leasing*: durata modesta del contratto in relazione alla vita economica del bene, maxi rata iniziale, pari al 50% del capitale impiegato dalla società concedente, garanzie rese da soggetti economici riconducibili direttamente agli utilizzatori, i quali dunque non per ragioni finanziarie ricorsero al contratto di *leasing*.

A fronte di tali osservazioni, che convergono a conferma degli assunti dell'Ufficio, la società ricorrente oppone che essendo il *leasing* finanziario un contratto innominato con causa di finanziamento, successivamente distinto dalla dottrina in *leasing* di godimento e in *leasing* traslativo, impropriamente l'Ufficio avrebbe ritenuto il *leasing* finalizzato solo ed esclusivamente al godimento. Il contribuente omette tuttavia di considerare che le censure dell'Ufficio non investono il solo contratto di *leasing*, quanto piuttosto il complesso negoziale che si articola in un primo contratto di compravendita, solo successivamente modificato in un contratto di *leasing*, senza alcuna significativa alterazione degli equilibri sinallagmatici negoziati nel primo contratto: se si ha riguardo al complesso contrattuale nella sua interezza non si può non ritenere che il ricorso al successivo contratto di *leasing* sia finalizzato non già al recupero di strumenti finanziari originariamente non posseduti dall'acquirente-utilizzatore, quanto piuttosto - e anche per questa ragione con finalità improprie dello strumento - per ottenere un risparmio d'imposta che il primo strumento contrattuale non consentiva.

Deve infine negarsi che sussistano i presupposti per dichiarare non applicabili le sanzioni non penali di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 546/1992 - domanda subordinata che viene dalla ricorrente proposta «in via del tutto residuale» - dovendosi escludere che si tratti di errore sulla norma tributaria giustificato da obiettive condizioni di incertezza sulla sua portata e sul suo ambito di applicazione.

La relativa novità della questione induce la Commissione a dichiarare la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Commissione respinge il ricorso, compensa le spese.

Commissione tributaria provinciale di Firenze, Sez. XIX, Sent. 19 gennaio 2010 (3 novembre 2009), n. 17 - Pres. Moroni - Rel. Lami (*stralcio*)

Svolgimento del processo

Con l'avviso impugnato l'Agenzia delle entrate contestava (*Omissis*)

I. Errata applicazione dell'IVA forfetizzata sulle imbarcazioni in costruzione.

Il rilievo si riferisce ai contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto imbarcazioni che al momento della conclusione del contratto erano ancora da costruire o in costruzione. La società M.L. aveva fatturato, al momento della firma, un maxi canone iniziale di *leasing* ed in alcuni casi i canoni relativi al periodo antecedente alla consegna del bene con assoggettamento ad IVA nella misura ordinaria solo su una parte del corrispettivo. Gli accertatori ritenevano non corretto il richiamo operato dalla s.p.a. M.L. alle circolari dell'Agenzia delle entrate 2 agosto 2001, n. 76/E e 7 giugno 2002, n. 49/E in tema di forfetizzazione dell'IVA, perché l'applicazione dell'IVA in misura forfetaria presupponeva la possibilità di utilizzare effettivamente le imbarcazioni.

II. Abuso di diritto, indebita applicazione dell'IVA forfetizzata.

Nel corso dell'accertamento erano acquisiti contratti di locazione finanziaria che prevedevano la corresponsione di un maxi canone iniziale all'atto della stipula superiore al 40% del valore dell'imbarcazione. Se scopo primario del contratto di *leasing* è quello di permettere, attraverso una metodologia di finanziamento, all'utilizzatore di godere del bene locato dietro pagamento dei canoni prestabiliti, il pagamento anticipato di gran parte del valore dell'imbarcazione porta a fare ritenere che la stipula del contratto sia stata posta in essere per ragioni estranee alla causa tipica del *leasing*. La ASSILEA, l'associazione italiana delle società di *leasing*, il maxicanone copre il primo periodo contrattuale dalla stipulazione del contratto alla seconda rata e non può superare la misura del 25% del valore del bene.

Tali tipi di transazione erano stati posti in essere al solo scopo di ottenere i benefici previsti dalla legislazione IVA nel campo del *leasing* nautico, con abbattimento dell'imponibile, in base alle percentuali previste dalla circolare n. 49/E/2002. L'Ufficio, pertanto, qualificava i due contratti di *leasing*, come contratti di cessione di beni e recuperava l'IVA non fatturata.

(*Omissis*)

Motivi del ricorso

(*Omissis*)

II. Leasing nautico.

L'Ufficio, recependo acriticamente i rilievi della Direzione regionale delle Entrate, ha assoggettato ad IVA l'intero ammontare dei canoni di locazione fino alla data di ultimazione e consegna, senza tenere conto delle percentuali di forfetizzazione previste dalle circolari indicate nell'atto impugnato, forfetizzazione che si fonda sempre su una valutazione

prospettica dell'utilizzo del natante. Ne consegue che subordinare la forfetizzazione dell'IVA all'uso effettivo del natante è obiettivamente ingiustificato. L'art. 7, quarto comma, lett. f), del D.P.R. n. 633/1972 dispone l'assoggettamento del tributo delle prestazioni di locazione finanziaria di mezzi di trasporto quando «sono utilizzate in Italia o in altro Stato membro della Comunità europea». Un natante in costruzione non può essere utilizzato né dentro né fuori dall'ambito europeo e, quindi, non si verifica il presupposto normativo, stante l'impossibilità di utilizzo, richiesto dal legislatore per l'assoggettamento ad IVA.

La ricorrente ha fatto riferimento alle percentuali di utilizzo del natante fuori dalle acque territoriali previste dalla stessa Agenzia delle entrate allo scopo di semplificazioni. Vi sarebbe quindi una presunzione di legittimità per cui la prova contraria spetterebbe all'Agenzia.

Il comportamento della ricorrente, improntato a perfetta buona fede, escluderebbe l'applicazione di sanzioni e d'interessi moratori.

III. Abuso di diritto e indebita applicazione IVA forfetizzata. La tesi dell'Ufficio è totalmente infondata. I rilievi si riferiscono a due contratti strutturati in 72 rate, con durata di sei anni. La previsione di un maxicanone iniziale, superiore al 40% del prezzo dell'imbarcazione, non è sufficiente a qualificare il contratto come cessione di beni. Il maxi canone iniziale ha una logica spiegazione nell'elevato deprezzamento del bene e nella particolare mobilità internazionale delle imbarcazioni, fattori che hanno indotto le società di *leasing* a cautelarsi con anticipi consistenti.

Il maxicanone iniziale nel *leasing* nautico assume in genere valori ben più elevati di quelli che caratterizzano altri settori. La definizione dell'entità del maxi canone iniziale, nei limiti della ragionevolezza, rientra nella insindacabile discrezionalità delle parti, in mancanza di una specifica disposizione normativa. La previsione di un maxicanone iniziale può essere interpretata come riduzione, in via indiretta, del finanziamento e non già come indizio dell'assenza di una funzione finanziaria nell'ambito del contratto che contiene tale previsione.

Il contratto di *leasing* non trasferisce all'utilizzatore la facoltà di disporre del bene come se fosse il proprietario, ma unicamente la detenzione e l'utilizzazione del bene. Tale differenza è stata riconosciuta dalla Corte di giustizia europea con varie sentenze, dalla stessa Amministrazione finanziaria e dalla Corte di cassazione (Sez. V, Sent. 2 febbraio 2001, n. 2888).

La Corte di giustizia UE ha affermato che l'abuso di diritto ricorre, quando le operazioni controverse siano idonee a procurare un vantaggio fiscale, la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo conseguito da quelle stesse disposizioni. Deve inoltre risultare, da un insieme di elementi obiettivi, che dette operazioni hanno essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.

La ricorrente lamenta che l'Ufficio non abbia tenuto conto dell'intera IVA addebitata dalla ricorrente, in relazione ai singoli contratti di locazione, ma solo dell'IVA addebitata ai conduttori con le fatture emesse nell'anno 2003 per cui, l'imposta dovuta, dovrebbe comunque essere ridotta. In base al principio della buona fede non sono dovute le sanzioni.

IV. Fatture ricevute per operazioni inesistenti.

(*Omissis*)

L'Ufficio si è costituito ed ha chiesto il rigetto del ricorso.

La ricorrente ha depositato memoria, per ribadire i motivi del ricorso.

La controversia è stata discussa in pubblica udienza la Commissione ha deciso come da dispositivo in atti.

Motivi della decisione

(*Omissis*)

II) I motivi di ricorso relativi al *leasing* nautico sono del pari infondati.

La ricorrente ha stipulato contratto di *leasing* avente ad oggetto imbarcazioni da costruire o ancora in costruzione ed ha fatturato al momento della stipula un maxi canone iniziale e canoni periodici precedenti alla realizzazione e/o alla consegna del bene, con assoggettamento dell'imponibile ad IVA ordinaria solo su parte del prezzo, in applicazione delle già citate circolari dell'Agenzia delle entrate.

Le circolari in questione si sono limitate a rendere più agevole l'applicazione dell'art. 7, quarto comma, lett. f, ultimo periodo, del D.P.R. n. 633/1972: nei casi in cui né il contribuente, né l'Agenzia delle entrate siano in grado di dimostrare l'effettivo utilizzo del natante al di fuori o all'interno delle acque territoriali comunitarie, sempre che il natante sia effettivamente utilizzabile. Tale presupposto è espressamente sancito dalle circolari in esame, dal citato art. 7, quarto comma, lett. f) (in cui si fa riferimento a prestazioni utilizzate), e dall'art. 9 della VI direttiva del Consiglio della Comunità europea, ora rifiuto nell'art. 58 della direttiva n. 112/2006 (in cui espressamente si fa riferimento all'effettiva utilizzazione o all'effettivo impiego).

Ne deriva che la ricorrente avrebbe dovuto applicare l'aliquota ordinaria dell'IVA sul maxicanone iniziale e sui canoni incassati, prima della consegna delle imbarcazioni ed utilizzare le percentuali di forfetizzazione previste dalle circolari esclusivamente per i canoni di locazione incassati dopo la consegna del bene.

L'art. 7, quarto comma, del D.P.R. n. 633/1972 non si presta a dubbi interpretativi e, del resto, la ricorrente era pienamente consapevole di tale norma, come dimostra la *e-mail* rinvenuta all'interno del fascicolo relativo al contratto A, in cui un dipendente della società, nel motivare il rifiuto al cliente, che aveva chiesto di posticipare l'immatricolazione dell'imbarcazione, scrive: «essendo l'imbarcazione non immatricolata e non potendo quindi navigare, cadrebbero i presupposti per l'applicazione del regime fiscale agevolato (vedi allegato 2, sezione 3,2 del PVC).

Con riferimento al contratto B stipulato il 29 settembre 2003 il natante era ancora in costruzione (il certificato di

conformità dell'imbarcazione è del 4 agosto 2004 e quindi correttamente l'Ufficio ha recuperato euro ... vale a dire la differenza tra l'imposta dovuta e quella versata).

Da quanto sopra esposto, sono senz'altro applicabili le sanzioni, poiché non è possibile riconoscere la buona fede della ricorrente.

III) *Leasing* nautico.

Legittimamente l'Ufficio ha qualificato due contratti di *leasing* nautico come cessione di beni per «abuso di diritto».

(*Omissis*) L'Ufficio ha correttamente individuato gli aspetti e le particolarità che fanno ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio di imposta. Nel contratto C del 24 ottobre 2003 era previsto il pagamento di un maxicanone iniziale del 55,56% del prezzo dell'imbarcazione, in quello D del 21 maggio 2003 il canone iniziale era del 44,44%. In entrambi i casi erano previsti successivi 72 canoni mensili. Il pagamento anticipato di circa la metà del costo dell'imbarcazione finisce per stravolgere quelle che sono le finalità proprie del contratto di *leasing*. I contratti furono, in realtà, conclusi esclusivamente al fine di ottenere i benefici previsti dalla legislazione IVA in materia di *leasing* nautico, mediante l'abbattimento dell'imponibile, in base alle percentuali fornite dalla circolare 7 giugno 2002, n. 49/E. Ne deriva che l'utilizzatore delle imbarcazioni era in realtà il proprietario delle stesse. La Corte di giustizia della Comunità europea con la sentenza 8 febbraio 1990, citata dall'Ufficio, ha chiarito che per cessione di beni si deve intendere qualsiasi operazione di trasferimento di un bene materiale effettuata da una parte che autorizza l'altra parte a disporre del bene come se fosse il proprietario». Ne deriva che, ai fini dell'applicazione dell'IVA, si dovrà qualificare come cessione, indipendentemente dal dato formale, ogni contratto in cui il cessionario potrà disporre del bene come se fosse l'effettivo proprietario.

I calcoli della ricorrente per dimostrare l'esistenza delle ragioni economiche sottese alla stipula dei contratti di *leasing* non sono rilevanti, poiché non considerano che deve essere preso in considerazione il risparmio fiscale dell'anno 2003.

P.Q.M.

La Commissione tributaria provinciale di Firenze, Sez. XIX, in parziale accoglimento del ricorso presentato dalla M.L. s.p.a., dichiara illegittimo l'avviso relativamente alle due vetture. Condanna la società ricorrente a pagare le spese della procedura liquidate in euro ... oltre spese forfetarie come per legge.

**Il testo integrale delle sentenze
oltre a essere disponibile in Banca Dati BIG, IPSOA
si può richiedere a
redazione.dialoghitributari.ipsoa@wki.it**

www.ipsoa.it/dialoghionline



Tracce finanziarie delle fatture fittizie e teoria della tassazione

di Fondazione Studi Tributari, Raffaello Lupi, Giuseppe Gargiulo

Cerchiamo di inserire nella cornice generale della tassazione i numerosi fenomeni che si celano dietro la generica espressione di «false fatturazioni», abbreviata in FOI (acronimo di fatture per operazioni inesistenti) nella Guardia di Finanza. L'espressione abbraccia sfumature innumerevoli, dalle «frodi carosello» alle «cartiere», ma possono esserci tante altre «variazioni sul tema», fino alla «autoproduzione» di fatture di ditte irreprensibili ed all'oscuro di tutto; le tracce finanziarie sono però fondamentali: occorre infatti conciliare la cautela verso la controparte con l'esigenza di evitare un pagamento per contanti, che renderebbe inverosimile l'operazione, oltre a essere sempre meno compatibile con le disposizioni antiriciclaggio.

■ Flussi di ricchezza e fatture false

Fondazione Studi Tributari

Dall'occultamento dei ricavi ai costi fittizi

Secondo uno degli aforismi fiscali presenti sul sito della Fondazione Studi Tributari, è meno rischioso, per gli operatori economici, nascondere la ricchezza al Fisco eliminando la registrazione dei ricavi, anziché dedurre costi fittizi. Talvolta però i ricavi lasciano troppe tracce, a causa dell'organizzazione aziendale del fornitore, oppure delle richieste di documentazione da parte del cliente, magari accompagnate da segnalazioni al Fisco; occultare gli incassi può essere incompatibile, come noto, col controllo degli impiegati, dei flussi di cassa in entrata ed uscita, dei rapporti con i fornitori, e di altri aspetti dell'organizzazione aziendale (1).

Il proprietario ha quindi, verosimilmente, minori difficoltà ad intervenire su questo contesto amministrativo, già dotato di una certa rigidità, inserendo costi fittizi. Sono comportamenti che lasciano più tracce dell'occultamento dei ricavi, ma intralciano meno la gestione amministrativa. Quest'ultima acquisisce gli incassi secondo la normale *routine*, mentre le fatture per operazioni inesistenti rappresentano il titolo giuridico-documentale per far uscire la ricchezza dall'azienda.

Insomma, la fattura falsa dà un titolo all'imprenditore per appropriarsi dei fondi aziendali, ri-

spettando la logica della partita doppia, ed è presumibilmente la seconda strategia di chi non può omettere di dichiarare ricavi e al contempo non vuole davvero versare tutte le imposte che dovrebbe.

È un fenomeno senza dubbio assai variegato, in cui si può però mettere qualche punto fermo, come segue.

Sono verosimili le fatture auto-prodotte, riferite a fornitori veri?

L'inevitabile informalità della fattura, unita ai programmi di «Photoshop», rende ipotizzabile una

Fondazione Studi Tributari - L'articolo è frutto di discussioni tra i redattori di *Dialoghi* e vari partecipanti al *Master* di diritto tributario organizzato presso l'Università di Roma «Tor Vergata», in cui sono state inserite riflessioni e confidenze raccolte nel corso degli ultimi anni, anche presso professionisti che non hanno la fortuna di poter lavorare solo con questioni di diritto sul regime giuridico della ricchezza palese.

(1) Ovviamente ci possono essere contesti ambientali ed aziendali, descritti negli ultimi articoli sulle differenze inventariali (A. Tomassini e R. Lupi, «Differenze inventariali» e acquisti come indizio di occultamento di ricavi», in *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 174), dove è possibile agire in due tempi, cioè prima tenere sotto controllo gli affari e i dipendenti, poi omettere la registrazione dei ricavi. Ma è ipotizzabile che non sempre esistano le condizioni per comportarsi in questo modo.

prassi di cui è difficile immaginare la diffusione; si tratta cioè della redazione di fatture fittizie da parte dello stesso utilizzatore, che in questo modo evita rapporti, per alcuni versi imbarazzanti, con controparti terze; queste ultime potrebbero rivelare, anche involontariamente, la frode, o potrebbero avanzare richieste ricattatorie, magari avendo molto meno da perdere rispetto al titolare di un'azienda avviata e rispettabile.

Verrebbe da chiedersi quindi quanto spesso si utilizzino nomi e partite IVA esistenti, di fornitori direttamente o indirettamente conosciuti, senza esagerare con gli importi, in modo da non dare nell'occhio. Il problema da fronteggiare è anche qui quello del pagamento, visti i sospetti e i divieti che circondano l'uso del contante; dalle fatture non risulta però a chi appartenga davvero il conto bancario indicato per il pagamento, e quindi la fattura «autoprodotta», a nome di un ignaro operatore reale, potrà contenere gli estremi di un conto corrente bancario nella disponibilità dello stesso imprenditore o di un soggetto a lui «vicino».

L'incrocio analitico, in sede di controllo, di tutte le prestazioni contabilizzate reciprocamente dai due soggetti appare ingestibile a livello generalizzato, oltre ad essere probabilmente sproporzionato per gli inutili e costosi fastidi che comporterebbe per la generalità delle imprese.

L'inconveniente di chi ipotizzasse questa strada è la mancanza di qualsiasi copertura, anzi la certezza delle accuse, ove l'ignaro fornitore scoprisse l'inganno; nessuna copertura, anzi accuse per coprire la propria posizione, ove la fattura fittizia venisse scoperta dal fornitore. Dal quale ovviamente non ci si potrebbe attendere alcuna copertura, ma anzi smentite, qualora fosse l'Amministrazione a richiedere chiarimenti.

La sovrapproduzione da parte di fornitori effettivi

Il desiderio di avere una controparte che confermi la veridicità della fattura nei rapporti con il Fisco spinge prima di tutto a cercare accordi con i fornitori reali. In questi casi c'è già un contatto per via della fornitura ordinaria, ci sono relazioni e conoscenza reciproca, da cui deriva la possibilità

di prevedere eventuali margini di convenienza reciproci; tra questi c'è ovviamente una forma di ricompensa, quantificata in modo tale da coprire integralmente le eventuali maggiori imposte che dovrà versare chi emette la fattura, più una percentuale per il servizio reso.

Se le imposte risparmiate dal fittizio cliente fossero pagate dal fittizio fornitore, l'operazione non avrebbe alcuna utilità, e quindi occorre una qualche forma di arbitraggio tra le imposte risparmiate dall'apparente cliente e quelle ipoteticamente dovute dal fittizio fornitore. Le premesse della convenienza possono sussistere quando l'emittente è in perdita, attuale o pregressa, non assorbibile con redditi futuri o quando lo stesso è tassato forfetariamente; ci può poi essere la possibilità di «svanire», senza dichiarare i relativi redditi, o di dichiarare e non versare, come una specie di «frode carosello» trasferita nei tributi diretti (2).

Qualche volta l'IVA viene regolarmente versata dall'emittente in perdita, o in regimi forfetari, mentre chi non dichiara, o dichiara e non versa, ometterà probabilmente il versamento di entrambe le imposte.

In alcuni casi, possono esistere imprese che, operando in genere «in nero» con clienti consumatori finali, hanno costi della produzione «visibili» (3); la regolarizzazione dei ricavi fino a concorrenza dei costi sarebbe inoffensiva per le imposte sui redditi, ma l'IVA che l'impresa dovrebbe evidenziare rappresenterebbe un costo secco, visto che con i clienti consumatori finali è pattuito un corrispettivo, occulto, «netto d'imposta». È meglio quindi, nei limiti del costo da coprire, trovare un acquirente delle fatture operante in regime di impresa, e che possa detrarre l'IVA. In questo caso i flussi finanziari si integrano tra di loro: i ricavi di un'impresa emergono mediante le segnalazioni o la tracciabilità dei corrispettivi, e la stessa impresa «ha bisogno di costi». C'è poi un'impresa la cui dimensioni emergono «dai costi», e che ha

(2) Sono operazioni indicate da R. Lupi, *Evasione fiscale, paradiso e inferno*, IPSOA, 2008, pag. 264 ss.

(3) Questo della tassazione effettuata «sui costi», o meglio, sulla base dei costi è un argomento sul quale bisognerà tornare compiutamente.

Fatture fittizie

bisogno di ricavi. È prevedibile quindi, come in un sistema di vasi comunicanti, un flusso di fatture dalla seconda alla prima. Il vantaggio per la seconda, operante con consumatori finali nascondendo i corrispettivi, è che l'IVA, da lei regolarmente versata, le sarà rimborsata dal (finto) cliente, che potrà detrarla, cosa che non avrebbe potuto fare il cliente vero, cioè un privato consumatore finale; il finto fornitore potrà così continuare ad evitare di caricare l'IVA, che ha bisogno di evidenziare per via dei suoi costi, sui consumatori finali suoi clienti. L'IVA sarà invece caricata su destinatari delle fatture operanti in regime di impresa, che la verseranno al fornitore apparente, che a sua volta la verserà allo stato, in una partita di giro, ai fini IVA. Invece, ai fini delle imposte sui redditi, il ricavo emerso per suoi motivi intrinseci (ad esempio le segnalazioni dei clienti) sarà controbilanciato da un costo fittizio generato da un ricavo relativo in realtà ad una attività svolta verso consumatori finali. Una parte della quale sarà «in nero» verso i clienti finali ed un'altra, necessaria a controbilanciare i costi, sarà «in bianco», ma verso terzi, utilizzatori delle fatture fittizie. Gli interessi dei due operatori economici potrebbero anche incontrarsi senza compensi aggiuntivi. Da una parte, infatti, l'utilizzatore della fattura paga un'IVA che potrà detrarre e crea costi, mentre copre i suoi costi veri senza generare IVA a debito verso i clienti consumatori finali.

In questi casi la procedura di pagamento è piuttosto semplice, grazie alle disponibilità occulte che l'emittente della fattura si è procurato dai suoi clienti privati: l'utilizzatore provvede a pagare tramite bonifico bancario l'intero importo fatturato, che l'emittente della fattura si terrà ben stretto, contraccambiando l'ordinante del bonifico con le appena indicate disponibilità occulte; il fittizio fornitore (beneficiario del bonifico-emittente della fattura) retrocederà al fittizio cliente (ordinante del bonifico-destinatario della fattura) un flusso di ritorno occulto, decurtato dell'IVA che deve versare, e dell'eventuale compenso per lui stabilito negli accordi; ciò grazie al «nero» (proveniente dalle prestazioni ai privati) di cui l'emittente della fattura dispone, e riesce così a smaltire.

Le cartiere

Rispetto alle situazioni sopra descritte, ipotetiche anche se molto verosimili, l'utilizzo delle «cartiere» appartiene invece ad una cronaca in cui il fornitore apparente non è in rapporti con il cliente, e non registrerà mai le fatture emesse. Gli schemi sopra indicati sono forse rari perché gli operatori temono di auto produrre fatture false, la possibilità di accordi fraudolenti con i fornitori è ridotta e anche le convergenze di interessi descritte si incontrano raramente. Resta quindi la possibilità, più scontata e pericolosa: la «cartiera», cioè soggetti, generalmente societari, che stampano «pezzi di carta» appunto fatture senza addentellati con una prestazione reale, e che neppure saranno oggetto di registrazioni di sorta.

Normalmente le cartiere sono «morte», ossia soggetti che si limitano a stampare esclusivamente i citati pezzi di carta senza avere alcuna struttura, privi di qualsiasi impianto contabile e con sede legale inesistente, tipo Stadio Olimpico, curva sud - Roma - (4) o irrintracciabile, del genere via Laurentina s.n.c., Roma (5).

Il rappresentante legale è tipicamente un ottuagenario, magari residente in una struttura per anziani o in un centro umanitario, oppure un extracomunitario di impossibile reperibilità, magari residente in via Modesta Valenti (6) o in altri luoghi fittizi (7).

Le cartiere sono facili da trovare, per chi opera sul mercato: nel sottobosco imprenditoriale certe informazioni sono di facilissima reperibilità, grazie

(4) Può sembrare incredibile ed invece è accaduto.

(5) Per chi non è di Roma strada lunga circa 40 chilometri, molti dei quali si snodano in aperta campagna: inserire una sede del genere senza fornire il numero civico è come dire che la società è situata da qualche parte non meglio specificata, tra vari Comuni della Provincia di Roma.

(6) Cercando questo nome su *google* si possono individuare altri simpatici aneddoti sul tema dell'irreperibilità. Se provaste infatti a cercare sulla cartina di Roma Via Modesta Valenti perdereste il vostro tempo: è una via virtuale alla quale il Comune di Roma associa i senza fissa dimora, per poter attivare loro l'assistenza sociale. L'indirizzo, quindi, benché riportato sulle carte d'identità e presente nell'anagrafe comunale, è di fatto inesistente.

(7) Non è infrequente, infatti, che soggetti privi di dimora prendano provvisoriamente la residenza corrispondente all'associazione di volontariato che se ne prende cura.

ad «amici», «amici degli amici», faccendieri e consulenti traffichini.

Inoltre i prezzi di mercato di una fattura falsa da cartiera morta sono particolarmente appetibili, oscillando tra il 2 e il 5% dell'importo lordo fatturato; questo a volte genera situazioni paradossali dove l'utilizzatore, vista la comodità e l'economicità del «servizio», rinuncia semplicemente a portarsi in contabilità una miriade di spese reali, ma seccanti da gestire, per «sostituirle» con un paio di fatture false di sensibile importo, pensando così di semplificarci la vita e trascurando i rischi.

Tuttavia, utilizzare fatture di una cartiera morta è piuttosto rischioso per diverse motivazioni. Prima di tutto la eterogeneità delle prestazioni fatturate, che magari spaziano dai servizi di facchinaggio, alla vendita di materie prime, al noleggio di attrezzature per l'edilizia. In sede di controllo saltano facilmente all'occhio del verificatore la assoluta assenza di dichiarazioni fiscali connessa con l'assenza di strutture aziendali (8).

In secondo luogo, presa la cartiera (meglio, il suo *dominus* occulto) e compreso il suo ruolo, spesso non è difficile risalire a tutti i soggetti utilizzatori, generando gigantesche «retate tributarie» (anche qui si vede l'utilità dell'elenco fornitori, mentre si conferma l'inutilità dell'elenco clienti).

Rimane una considerazione da aggiungere sugli altri indizi di falsità delle fatture delle cartiere, come importi arrotondati alle migliaia di euro, descrizioni omertose delle presunte operazioni svolte, numerazione casuale, pagamenti per cassa in unica soluzione o in numerose *tranche*, tutte di poco sotto alla soglia dell'antiriciclaggio.

In effetti, la fattura falsa di tal fatta raramente supera un controllo fiscale, anche senza *input* sull'emittente: è utile fino a quando la contabilità non viene passata al setaccio, ma quando ciò avviene salta letteralmente fuori come se fosse segnalata da un'insegna lampeggiante al neon.

Di fatto le fatture false delle cartiere morte rappresentano il gradino più basso della frode, quello più grossolano: servono a far quadrare la contabilità, a colmare alla meglio i buchi dell'evasione, ma non sono particolarmente insidiose; rappresentano piuttosto una rassicurazione psicologica momentanea dell'imprenditore, che ritiene, come

si suol dire, di averci «messo una pezza». Ma la pezza, in questo caso, ha la stessa consistenza del suo documento: debole come la carta.

Diverso il caso delle «cartiere vive», dove la frode è un poco più raffinata e quindi più infida: queste ultime hanno una sede legale esistente (9), un impianto contabile apparentemente credibile e provvedono anche al pagamento di imposte, normalmente con versamenti di modesta entità, magari integralmente compensati da crediti fittizi (10).

A volte, addirittura, presentano anche una modesta struttura aziendale, che opera realmente, seppur limitatamente al traffico dei «pezzi di carta» (un ufficio e una segretaria, sul cui compenso magari si versano anche le ritenute).

Il volume d'affari dichiarato è spesso apprezzabile, in modo tale che un veloce e quindi superficiale riscontro incrociato in sede di verifica non evidenzia palesi incongruenze, le fatture false presentano doppie o triple numerazioni in relazione al cliente, sempre per maggior cautela, poiché sarebbe oggetto di sospetto emettere fatture dai numeri progressivi troppo elevati, soprattutto in relazione al dichiarato.

Ovviamente, le cartiere «vive» provvedono a bilanciare i componenti positivi dichiarati con altrettanti componenti negativi di origine fittizia e presentano normalmente anch'esse rappresentanti legali che sono «teste di legno», così come nelle cartiere «morte»; ciò le rende particolarmente vulnerabili ad eventuali controlli.

Tuttavia, mentre nel caso delle cartiere «morte» il controllo fiscale aperto sulla cartiera tira automaticamente dentro anche tutti gli utilizzatori stante l'assoluta fittizietà del soggetto aziendale, nel caso delle cartiere «vive», in considerazione del fatto che esiste una struttura societaria ipoteticamente idonea ad operare (seppur solo parzial-

(8) Anche il meno esperto.

(9) Magari una casella postale ovvero presso un altro soggetto con il quale ha in essere un contratto di domiciliazione e segreteria - telefonica e postale.

(10) Si racconta di cartiere che avevano provveduto addirittura a creare del merchandising: magliette, cappellini e portachiavi con i loghi delle aziende-cartiere, tutti realizzati per dimostrare l'effettiva esistenza ed operatività dei soggetti!

Fatture fittizie

mente), il controllo a carico di queste ultime spesso non dimostra immediatamente la frode rispetto agli utilizzatori delle fatture fittizie.

Questi ultimi infatti potranno sempre invocare la regolarità della prestazione e l'Amministrazione, in questi casi, deve effettuare uno sforzo ulteriore per motivare i suoi recuperi, offrendo anche altri elementi, quand'anche presuntivi, a supporto della fittizietà delle operazioni.

Le opposte esigenze del regolamento finanziario

Il regolamento finanziario delle operazioni con le cartiere avviene spesso tramite una fittizia registrazione di uscita di cassa e ciò è in linea con l'aspetto grossolano della frode.

Nel caso delle cartiere vive, al contrario, trattandosi di una modalità illecita maggiormente sofisticata, non avrebbe senso registrare pagamenti per cassa, di per sé poco credibili, soprattutto se gli altri fornitori reali vengono pagati tramite mezzi tracciabili.

D'altra parte, non sarebbe neanche praticabile un pagamento reale con contestuale retrocessione in nero di contanti, come visto nel caso della fattura falsa emessa dal fornitore reale, poiché la cartiera non ha mezzi liquidi provenienti da effettive

operazioni non dichiarate. Il flusso finanziario in senso inverso deve quindi spesso riutilizzare gli stessi denari del flusso apparente verso la cartiera.

Considerato il soggetto emittente, poi, non vi sarebbero neanche grandi garanzie ad effettuare pagamenti tramite bonifici o assegni e rinviare ad un successivo momento la retrocessione dell'importo, decurtato della «provvigione», poiché esisterebbe il concreto rischio di non rivedere più i soldi, una volta incamerati dai poco affidabili manovratori della cartiera.

In questi casi, spesso, il pagamento avviene tramite assegni, con l'accorgimento che, al momento dell'incasso, insieme al fittizio rappresentante legale della cartiera è presente anche il titolare dell'azienda o un suo fiduciario: contestualmente l'assegno viene versato sul conto corrente della cartiera e contestualmente avviene dal conto stesso un prelevamento per contanti di importo pressoché identico, che finisce direttamente nelle tasche dell'utilizzatore della fattura o di chi per esso.

In tale maniera, nella contabilità dell'azienda verrebbe registrato il regolare pagamento con incasso dell'assegno e l'operazione, ad un controllo non troppo approfondito, apparirebbe regolare.

■ Fatture false e teoria della tassazione

Raffaello Lupi

Ricchezza nascosta: un argomento da sdrammatizzare

Aggiungo alcune considerazioni personali ad un articolo «corale», come quello che precede, che organizza spunti e riflessioni raccolti in varie sedi su un aspetto fondamentale della «ricchezza nascosta». È una vicenda appartenente agli aspetti fattuali dell'evasione, quelli cioè che stanno principalmente a cuore all'opinione pubblica e di cui tuttavia si fatica a parlare. Perché è un aspetto dei comportamenti concreti del diritto tributario, ma inevitabilmente (per fortuna) non è accompagnato da disposizioni di legge. Del resto, così come non ci sono leggi che possano far piovere o guarire le malattie, non ci sono neppure leggi

che possano far scoprire le fatture false. Il problema esiste nella vita, ma non esiste nei repertori di legislazione, e quindi è come se non esistesse in un contesto che non ha mai saputo evolversi dalla «legislazione fiscale» al «diritto tributario»; la nostra teoria fatta di «legislazione fiscale complicata», unita ad altri materiali, chiosati con compiaciuti e involuti interrogativi, trascura un tema così «poco giuridico» come la fittizietà delle fatture. All'estremo opposto, lo trascura anche una «pratica» fatta di legislazione e altri materiali parafrasati e schematizzati. Cambia l'esposizione, ma non i contenuti, del tutto estranei a quegli occultamenti di ricchezza che stanno a cuore all'opinione pubblica. La quale, senza avere schemi interpretativi cui fare riferimento, si arrangia co-

me può, cioè usa gli stereotipi del «buono» e del «cattivo», secondo quanto osserviamo in altri interventi su questo e altri numeri. È una risposta semplicistica, perché gli imprenditori parametrano semplicemente il proprio comportamento alle modalità di esercizio dell'attività e alla prospettiva dei controlli, nel numero e nella qualità. Se non avvertono la probabilità che certe operazioni siano individuate dal Fisco, le pongono in essere con disinvoltura. È un comportamento razionale che non va criminalizzato, trasformando l'imprenditore in quello che non è, cioè un ladro o un rapinatore, salvo rendere in questo modo ancora più difficile individuare questi comportamenti. Si riempie di imbarazzo, in tal modo, la già difficile ricerca della ricchezza nascosta, dramatizzando i rapporti con chi magari non registra fatture false, ma dove il rischio ci potrebbe essere; scattano quindi sospetti e recriminazioni reciproche (11), che rendono difficile il controllo, e lo sospingono verso il regime giuridico di vicende palesi. Bisogna invece rendersi conto che una azienda organizzata, ma di proprietà familiare, con alcune decine di dipendenti, gioca al tempo stesso la parte della guardia e del ladro in quella specie di commedia rappresentata dalla tassazione. Il suo proprietario ha bisogno di soldi, ma non può negare l'evidenza e ha bisogno di tenere sotto controllo i dipendenti. Dopotutto è anche lui un operatore che produce e crea reddito, e senza la sua opera la ricchezza non sarebbe creata affatto. Dal punto di vista dell'interesse generale, è preferibile avere qualcuno che crea ricchezza, anche se ne nasconde un po', anziché restare poveri. In un'intervista al *Corriere della Sera* del 31 maggio 2010 Tremonti afferma, giustamente, che la nostra colossale evasione fiscale dell'economia alimenta magari il presente, attraverso il nero, ma non il futuro, sottraendo risorse che potrebbero essere destinate alla ricerca, all'università, ecc. Aggiungerei che si sottraggono risorse anche alla crescita del sistema imprenditoriale italiano, e alla ricerca che potrebbe essere svolta all'interno di aziende più strutturate e meno affidate all'estro del padrone di turno, e alle sue tentazioni di nascondere ricchezza al Fisco. Tentazioni che comunque vanno gestite serenamente, senza

cacce alle streghe, schizofrenie sociali, e senza negare la fondamentale funzione organizzativa della convivenza sociale svolta dal nostro capitalismo familiare.

La discussione sulla ricchezza nascosta come strumento antievasione

Per questo dobbiamo parlare serenamente di tutte le patologie della ricchezza nascosta, nella convinzione che la trasparenza connessa alla descrizione di questi comportamenti sulle Riviste possa infrangere l'imbarazzato clima omertoso che li circonda. È normale che un imprenditore prenda in considerazione l'occultamento di ricchezza. Ed è altrettanto normale che il Fisco vada a cercare questi occultamenti in modo sereno, senza alcun clima di santa crociata. Se invece la questione si dramatizza, ci si rivolge al regime giuridico della ricchezza palese; in questo modo di fatto si sostiene oggettivamente l'interesse di chi nasconde la ricchezza, e dei consulenti di chi non la può nascondere, o di chi magari la nasconde, ma viene accertato solo sulla base del regime giuridico di quello che dichiara (spingendolo quindi a continuare a nascondere). Se la ricerca della ricchezza nascosta vuole avere successo, deve prima di tutto sdrammatizzarsi, perché i controlli non hanno l'obiettivo di riportare sulla terra chissà quale giustizia, ma di stimare basi imponibili nascoste. La dramatizzazione avvelena i rapporti con i contribuenti, crea nei funzionari del Fisco l'«ansia da prestazione» di essere considerati incapaci (o peggio) se non verbalizzano nulla.

L'autotassazione copre solo una metà del cielo, cioè quella in cui le aziende arrivano e non possono mentire. Dove esse non arrivano o possono mentire bisogna prima di tutto «chiedere» se possano verosimilmente esserci grossi segmenti di ricchezza nascosta. Valutando per ordine di grandezza, e «punendo» chi ostacola questa ricerca. Altrimenti si andrà avanti con i controlli sugli «autonomi» (e i «sintetici») per la quantità delle verifiche, con gran parte del gettito da controlli prove-

(11) Tipo «ma cosa crede, che io sia un evasore?».

niente dalle questioni di diritto delle grandi aziende, come rilevato sul precedente n. 3 di *Dialoghi* (12). Chi ha margini per nascondere la ricchezza al Fisco, è in questo modo indirettamente incentivato a continuare. Se non è possibile, perché l'impresa è burocratizzata o multinazionale, sarà un motivo in più per ridurre i rapporti con l'Italia al minimo (13). Se quindi vogliamo ostacolare l'occultamento della ricchezza, il primo modo è parlarne senza imbarazzi, con trasparenza. Chi si trova nelle condizioni per nascondere la ricchezza difficilmente troverà su *Dialoghi* spunti cui non abbia già pensato; assistere però a delle discussioni di pubblico dominio su questi temi, anziché sul solito regime giuridico del dichiarato, può essere un ulteriore elemento di dissuasione. Oltre che di crescita culturale per chi ha il compito di applicare le imposte e di decidere i relativi processi.

Fatture false e teoria della tassazione: gli aspetti finanziari

Veniamo ora a qualche chiosa all'articolo che precede, iniziando dagli aspetti finanziari, che sono i più delicati. Le riflessioni nell'articolo che precede sulle modalità di pagamento delle fatture false ricordano l'esatto suggerimento di seguire i soldi, con cui un alto dirigente dell'Agenzia delle entrate ricordava le sue esperienze di verificatore. Le modalità di pagamento sono infatti essenziali per la credibilità della fattura falsa. I contribuenti sanno benissimo che il pagamento per cassa non sarebbe verosimile, ma non se la sentono di mettere soldi in mano a soggetti non affidabili, come i burattinai delle cartiere. La strategia che io immaginavo, confortato dalle chiacchierate con amici dell'Agenzia e professionisti, era però il prelievo diretto, da parte del beneficiario, sul conto bancario dell'emittente. Quest'ultimo accompagnerebbe il beneficiario, che convertirebbe in denaro l'assegno a suo nome e retrocederebbe l'eccedenza, rispetto al proprio compenso, all'emittente. Il «giro» avverrebbe insomma presso la banca del destinatario della fattura ed emittente dell'assegno. Questa procedura può lasciare alcune tracce, ma non negli estratti conto dell'emittente, in cui comparirà solo il riferimento all'as-

segno (vostro assegno numero xxxyyy), come se il beneficiario lo avesse depositato nella propria banca. Occorre recarsi presso la banca per sapere se l'assegno è stato «bancato» oppure cambiato in contanti dal beneficiario, comportamento atipico, indice di una falsità della fatturazione. Se l'assegno fosse versato sul conto del beneficiario, come si rileva nell'articolo che precede, la contestualità del prelievo, per la garanzia dell'emittente, potrebbe essere assicurata versando assegni circolari; in questo caso l'emittente della fattura e il destinatario potrebbero presentarsi assieme, con un assegno circolare intestato all'emittente della fattura, che preleverebbe l'importo in contanti per il destinatario, oppure potrebbe disporre un bonifico seduta stante per un conto riconducibile al destinatario medesimo. Sono aspetti di «tecnica bancaria», che si inseriscono nel pilastro contabile aziendale della teoria della tassazione e su cui sarà il caso di tornare spesso, con variazioni su quel tema della «tracciabilità» di cui oggi si parla molto.

(12) E. Melchiorre, RL, «Tassazione attraverso le aziende: chi fa davvero il tutoraggio a chi?», in *Dialoghi Tributari* n. 3/2010, pag. 247.

(13) Come ho rilevato in *Tassazione aziendale in cerca di identità*, allegato a *Dialoghi Tributari* n. 2/2010, pag. 75 ss.

■ Gli aspetti finanziari ovvero «seguì i soldi»

Giuseppe Gargiulo

La possibilità di pagare le fatture false in modi almeno apparentemente effettivi e tracciabili è fondamentale, dal punto di vista dell'utilizzatore, per dare un minimo di «credibilità» all'operazione; il pagamento per cassa è infatti assolutamente inidoneo a corroborare la genuinità di transazioni diverse dagli acquisti «al dettaglio».

Occorre chiedersi in proposito se la normativa antiriciclaggio impedisca l'operazione, descritta negli articoli precedenti, di «cambio dell'assegno», da parte del beneficiario, ove esso ecceda i 5.000 euro. Occorre vedere se ciò impedisce ai direttori e funzionari di banca di consentire agli amministratori delle cartiere il prelievo di denaro contante sopra la soglia. Il percettore tuttavia sarebbe identificato e forse «segnalato» ai fini dell'antiriciclaggio, con una difficoltà aggiuntiva rispetto alla nota retrocessione anonima del denaro all'utilizzatore delle fatture false.

Non è un caso, infatti, che da quando anche nel nostro Paese (e sono solo tre anni) funziona meglio il sistema antiriciclaggio e la limitazione all'uso del contante (con le relative segnalazioni), si vocifera che le cartiere «domestiche» non riescono più ad operare con le banche italiane e ricorrono sempre più spesso, alla fine della filiera, a pagamenti verso banche estere, collocate in giurisdizioni che non conoscono limitazioni all'uso del contante e che hanno ancora un forte segreto bancario (o anche verso sistemi bancari «domestici» paralleli come quelli che sembrano essere stati posti in essere da enti religiosi «extraterritoriali» con conti di corrispondenza «anonimi» accesi presso filiali di banche italiane).

Se si facesse una analisi empirica, si troverebbe forse la conferma che le «cartiere» italiane non riescono più a vendere facilmente i loro servizi perché non sanno più come organizzarsi a livello bancario per retrocedere al cliente/utilizzatore della fattura falsa i contanti corrispondenti agli importi fittiziamente fatturati. I principali casi di evasioni da «costi fittizi» degli ultimi tre anni sono stati scoperti per segnalazioni di operazioni sospette da parte di banche (a causa di anomali prelievi in contanti, assegni frazionati, e movimenta-

zioni anomale di conti e/o bonifici all'estero non coerenti con l'attività della società).

In questa prospettiva forse ritorneranno di moda forme di evasione più innocue, basate sulla infedele registrazione di costi fittizi per (inesistenti) fatture da ricevere o di rettifiche fittizie di ricavi per (inesistenti) note di credito da emettere, evitando di porre in essere pericolosi ed anomali movimenti bancari con cartiere domestiche o estere, che spesso rappresentano una vera e propria «buccia di banana» che fa innescare l'indagine, senza che esse offrano alcuna credibile copertura probatoria in sede di verifica (anzi, spesso peggiorano la situazione, connotandola inutilmente di aspetti ingannatori e artificiosi). A fronte delle suddette condotte di infedeltà contabile, la liquidità (frutto della ipotizzata evasione) rimarrà (verosimilmente) sul conto corrente della società, che la potrà quindi reinvestire o spendere come meglio crede. Con una certa dote di fantasia, si può anche ipotizzare che il debito inesistente per le fittizie fatture da ricevere o per le fittizie note di credito da emettere potrà essere poi fatto sparire dalla contabilità, girocontandolo direttamente a «finanziamento soci» o altra voce di riserva di netto, senza farlo transitare a conto economico (come sopravvenienza attiva imponibile). Fatto ciò si potrà attendere la scadenza dei termini di accertamento del periodo di imposta in cui si è commessa l'infedeltà contabile, con la conseguenza che in quel momento il reddito evaso si sarà trasformato ai fini fiscali in «patrimonio» (ormai esentasse). Se arrivano i controlli prima della scadenza dei termini, è facile ipotizzare che si faccia acquiescenza, pagando il dovuto, con una modesta sanzione aggiuntiva del 12,5% (1/8 del minimo). Ove invece la liquidità accumulata in azienda e frutto delle suddette forme di evasione necessitasse di essere retrocessa ad un terzo beneficiario (che però non la può ricevere ufficialmente, per ragioni intuitive), si può immaginare, con un po' di fan-

Giuseppe Gargiulo - Dottore commercialista in Roma. Fondazione Studi Tributarì

Fatture fittizie

tasia, che la società sostenga, per conto del terzo, spese di rappresentanza, ristrutturazioni su suoi beni immobili, ovvero acquisti di immobili da mettere a disposizione del terzo, a cui il bene potrebbe, in ipotesi, anche essere fatto pervenire a mezzo di una operazione di scissione immobiliare, con successiva cessione delle quote societarie ad un prezzo di comodo o comunque simulato (considerato anche che negli atti di cessione di quote, a differenza di quelli aventi ad oggetto immobili, si possono ancora rilasciare quietanze generiche senza necessità di dovere menzionare e

tracciare in atto pubblico i mezzi di pagamento utilizzati).

Gli evasori infatti non hanno la «coda» (come scritto più volte su *Dialoghi*), ma sono comunque animali razionali che cercano di adattare le loro strategie al mutato contesto dei controlli della fiscalità analitica. Ivi comprese le ricadute fortuite derivanti dall'antiriciclaggio. Compito degli studiosi e della Amministrazione è di prevederne le condotte, perché le imposte, ormai lo abbiamo appreso, si pagano solo se si avverte la solida probabilità di un controllo.

Ipoteca esattoriale per crediti minimi: una giurisprudenza pretoria, ma opportuna

di Fabio Gallio e Federico Terrin, Raffaello Lupi

Le ipoteche esattoriali sembravano iscrivibili senza ammontari minimi ed erano utilizzabili indiscriminatamente, anche come pressione per indurre il contribuente ad adempiere. Una sorta di «sollecito improprio» che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella sentenza n. 4077 del 2010, hanno bocciato con una interpretazione giuridicamente discutibile, che equipara l'iscrizione di ipoteca all'esecuzione forzata; viene trascurata la distinzione civilistica tra iscrizione ipotecaria, che è uno strumento di garanzia, ed espropriazione forzata, attinente alla realizzazione concreta del diritto. Sul piano della proporzionalità dei sacrifici tra Fisco e contribuente è però una soluzione opportuna; vi si è accodato il «decreto-incentivi» (D.L. n. 40/2010), che vieta ad Equitalia di iscrivere ipoteche per importi inferiori a 8.000 euro. Ciò confermerebbe la legittimità delle microipoteche anteriori, che tuttavia Equitalia pare stia giustamente cancellando.

■ Confusioni giurisprudenziali tra ipoteca e esecuzione immobiliare

Fabio Gallio e Federico Terrin

Una norma del «decreto-incentivi» (1) cerca di far fronte alle implicazioni, per Equitalia s.p.a., della sentenza della Corte di cassazione n. 4077/2010 (2), secondo cui l'ipoteca esattoriale (3) sconta i particolari limiti cui è soggetta l'espropriazione forzata immobiliare esattoriale (4) e quindi «non può essere iscritta se il debito del contribuente non supera gli 8.000,00 euro».

Sulla base dell'annunciato provvedimento e della suddetta pronuncia giurisprudenziale, pertanto, l'agente della riscossione (Equitalia s.p.a. e le società partecipate), se il credito per il quale procede risulta inferiore a 8.000,00 euro, non avrà più la possibilità di iscrivere la cd. microipoteca sugli immobili dei contribuenti (5).

L'introduzione di una specifica norma in materia consentirebbe, però, di sostenere che l'iscrizione di ipoteche, per importi minimi ed in momenti precedenti all'entrata in vigore del provvedimento, sia legittima, soprattutto se il dettato normativo non avrà efficacia retroattiva, come parrebbe essere.

La tesi in merito alla possibilità di iscrizione

sembrirebbe essere stata condivisa anche dall'Agenzia delle entrate con la circolare 15 febbraio 2010, n. 4/E a commento della nuova normativa sulle misure cautelari (6).

Fabio Gallio - Cultore di Diritto tributario presso l'Università di Trieste e Avvocato, Dottore commercialista e Revisore legale in Padova

Federico Terrin - Avvocato tributarista in Padova

Si ringrazia per la collaborazione la dottoressa Vittoria Mantovan.

(1) Art. 3, comma 2-ter, del D.L. 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73.

(2) Per il testo della sentenza cfr. pag. 451.

(3) Art. 77 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

(4) Art. 76 del del D.P.R. n. 602/1973.

(5) Da Equitalia fanno sapere che il dato sul numero delle ipoteche per importi inferiori a 8.000,00 euro è in fase di elaborazione, ma potrebbe essere una buona fetta delle circa 160.000 che nel 2009 sono state effettuate (si veda l'articolo An.Cr., «Niente ipoteca per debiti inferiori a 8mila euro», in *Il Sole - 24 Ore* del 25 febbraio 2010, pag. 30).

(6) La circolare 15 febbraio 2010, n. 4/E dell'Agenzia delle entrate (in *Banca Dati BIG*, IPSOA) sottolinea anche che le garanzie cautelari (tra le quali per l'appunto l'ipoteca, *N.d.R.*) adottate dal-

(segue)

In particolare, in tale pronuncia viene precisato che, dal tenore letterale del comma 7 dell'art. 27 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 si evince che l'agente della riscossione non può procedere all'espropriazione immobiliare per importi complessivi del credito per cui si procede inferiori o uguali a 8.000,00 euro, lasciando, però, intendere che l'iscrizione ipotecaria sia comunque possibile.

Ciò sarebbe coerente con la disciplina dettata dal codice civile. Quest'ultimo infatti, con la disposizione secondo cui «sono capaci d'ipoteca ... i beni immobili che sono in commercio» (7), ha voluto chiaramente sottolineare che l'ipotecabilità di un bene non dipende dalla sua condizione di bene «effettivamente» espropriabile dal creditore, come sostenuto precedentemente, ma da quella di bene «potenzialmente» espropriabile dallo stesso.

Il codice civile, nel delineare i beni che possono essere «oggetto dell'ipoteca», non ha in altri termini attribuito alcuna rilevanza ai divieti di espropriazione da esso stesso (o dal codice di procedura civile) previsti (8). Simile scelta è dovuta al fatto che tali divieti non sono mai assoluti (9), ma possono venir meno per le più svariate, fortuite, circostanze, ivi compresa l'alienazione del bene ipotecato. Si pensi, a titolo di esempio, al divieto di espropriazione dei beni del fondo patrimoniale per un credito estraneo ai bisogni della famiglia (10), il quale può venir meno, non solo a seguito dell'annullamento o della cessazione del matrimonio (11), ma anche a seguito dell'annullamento dello stesso atto di costituzione del fondo patrimoniale o dell'alienazione del bene ad un terzo (12). Il venir meno del divieto di espropriazione del bene ipotecato (ossia l'acquisto, da parte del bene stesso, della qualità di «bene oggetto dell'esecuzione») permette al creditore di esercitare (13) incondizionatamente (14) il diritto di «espropriare» il bene ipotecato e di essere soddisfatto «con preferenza» sul ricavato della vendita forzata del bene stesso (15).

Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, rispetto al limite previsto dall'art. 76 del D.P.R. n. 602/1973, il quale, a differenza di tutti gli altri divieti di espropriazione, sembra precludere all'a-

gente solo la possibilità di iniziare l'espropriazione di un bene immobile, ma non anche quella di soddisfarsi su di esso e, a tal fine, di intervenire in un'eventuale espropriazione da altri iniziata (16).

In mancanza di una espressa deroga alla disciplina generale dell'ipoteca, si ritiene non infondata la tesi secondo la quale deve essere riconosciuto all'agente della riscossione, almeno per il periodo precedente l'entrata in vigore della nuova normativa, il diritto di iscrivere ipoteca su un bene immobile per un credito inferiore a 8.000,00 euro.

Ciò consente di capire le ragioni per cui parte della giurisprudenza ha negato la possibilità di applicare all'ipoteca esattoriale i limiti fissati dall'art.

(continua nota 6)

l'Ufficio, in base alla nuova formulazione del comma 7, dell'art. 27 (del D.L. n. 185/2008), conservano la loro validità ed il loro grado a favore dell'agente della riscossione che ha in carico il ruolo.

(7) Art. 2810, comma 1, n. 1, c.c.

(8) Il codice civile, laddove fa divieto al creditore ipotecario di pignorare altri beni immobili ove non sottoponga a pignoramento innanzitutto il bene già ipotecato (art. 2911 c.c.), detta una disposizione deterrente all'iscrizione di ipoteca su un bene non immediatamente espropriabile.

(9) Si consideri, per fare un esempio piuttosto intuitivo (anche se relativo ad un bene mobile e quindi, in quanto tale, non ipotecabile), al divieto «assoluto» di espropriare l'anello nuziale (art. 514 c.p.c.). Tale divieto deve essere ragionevolmente interpretato: la legge vieta di pignorare l'anello delle nozze del debitore. Ma se questi, come sicuramente può, aliena ad un terzo il proprio anello, il divieto di espropriazione di tale bene viene meno. Il bene, quindi, è assolutamente inespropriabile nel senso che non può essere espropriato fintantoché appartiene alla persona che si è sposata.

(10) Artt. 167 ss.

(11) Art. 171 c.c.

(12) I beni del fondo patrimoniale possono essere, seppur con determinati limiti, alienati (art. 169 c.c.).

(13) Secondo le regole del codice di procedura civile, come sottolinea lo stesso art. 2910, comma 1, c.c.

(14) Ossia nei confronti di chiunque ne sia il proprietario (artt. 2808, comma 1, c.c. e 2910, comma 2, c.c.; artt. 602-604 c.p.c.).

(15) Ossia permette al creditore ipotecario di esercitare i diritti di cui all'art. 2808, comma 1, c.c.

(16) Le modalità di esercizio del diritto di espropriare sono disciplinate (vedasi art. 2910 c.c.) dal codice di procedura civile. Quest'ultimo, all'art. 499 c.p.c., stabilisce che «possono intervenire nell'esecuzione i creditori che nei confronti del debitore hanno un credito fondato su titolo esecutivo».

76 del D.P.R. n. 602/1973. E ciò perché relativi solo all'espropriazione immobiliare (17).

Infatti, con l'iscrizione l'agente avrebbe acquisito il diritto di intervenire nella procedura esecutiva eventualmente promossa da un terzo anche qualora il bene non appartenga più al debitore (18) e di essere soddisfatto «con preferenza» (19) sul ricavato della vendita forzata.

Considerando inoltre che, se si fosse impedito all'agente della riscossione di iscrivere ipoteca esattoriale al di sotto della soglia dei 8.000,00 euro, si sarebbe giunti al paradossale effetto di favorire, senza una espressa previsione normativa, i creditori privati che, per tali importi, avrebbero continuato - a differenza dell'agente della riscossione, che agisce per un interesse pubblico - a poter iscrivere ipoteca ed a beneficiare, in tal modo, della possibilità di partecipare con diritto di prelazione al ricavato della vendita forzata del bene promossa da un terzo creditore.

D'altra parte, posto che l'ordinamento processual-civilistico non pone al creditore privato alcun limite d'importo per poter procedere all'espropriazione immobiliare, la diversa regola, di cui all'art. 76 del D.P.R. n. 602/1973, almeno nelle more dell'entrata in vigore della nuova norma, trova un adeguato temperamento, all'evidente scopo di non realizzare un'eccessiva compressione dei diritti di credito delle Pubbliche amministrazioni, proprio nella contestuale previsione della possibilità di iscrivere ipoteca anche a garanzia di crediti inferiori alla soglia (8.000,00 euro) per la quale non è consentito l'avvio dell'esecuzione, così da permettere ai soggetti pubblici di soddisfare la loro pretesa, con diritto di prelazione, quanto meno in caso di vendita all'asta promossa da un terzo.

Alla luce, pertanto, delle considerazioni svolte, le iscrizioni ipotecarie relative a crediti inferiori alla soglia di 8.000,00 euro poste in essere precedentemente all'entrata in vigore della nuova norma si configurano legittime. Si sottolinea sin d'ora che assumerà comunque grande rilievo l'efficacia retroattiva o meno della nuova disposizione normativa. In ipotesi di riconoscimento dell'efficacia retroattiva, infatti, non si potrà nutrire alcun dubbio sull'illegittimità delle predette ipote-

che e quindi sull'obbligo, in capo agli agenti della riscossione, di procedere senz'altro alla loro cancellazione (20).

(17) Comm. trib. regionale Veneto, Sez. V, n. 62/05/2009, secondo la quale il limite degli 8.000 euro riguarda «la successiva espropriazione, ma non già l'iscrizione ipotecaria, che è invece disciplinata dall'art. 77, che se mai prevede altre regole e limiti, che nella specie non sono in discussione»; Comm. trib. reg. Veneto, Sez. VI, n. 3/6/2010, secondo la quale «pur ritenendo con i primi giudici che "l'iscrizione ipotecaria è essenzialmente preordinata all'espropriazione immobiliare" va condiviso l'assunto ... secondo il quale non è possibile estendere all'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, che disciplina l'ipoteca, il vincolo di improcedibilità per i crediti di importo inferiore a euro 8.000,00, fissato dall'art. 76 con riferimento all'espropriazione immobiliare, sia perché nel testo della norma tale limite non figura riprodotto, sia perché l'ipoteca non ha carattere esecutivo, avendo la diversa natura di misura cautelare di garanzia».

(18) In virtù del cd. *ius sequelae* (o diritto di «espropriare» il bene anche nei confronti del terzo acquirente) ex art. 2808, comma 1, c.c. Si ritiene pertanto non condivisibile l'opinione espressa da Trib. di Napoli, 29 marzo 2007, n. 4279, secondo cui «ammettere che l'iscrizione dell'ipoteca esattoriale prescindendo dalla facoltà dell'agente della riscossione di sottoporre all'esecuzione forzata significa, di fatto, escludere lo *ius sequelae*, ove la somma garantita sia inferiore ad euro 8.000,00».

(19) Si badi: mentre il diritto di «espropriare» il bene ipotecato (cd. *ius sequelae*) ex art. 2808, comma 1, c.c. può essere esercitato dal creditore ipotecario solo a condizione che il bene sia «effettivamente» espropriabile dallo stesso, quello di essere soddisfatto «con preferenza» (cd. *ius praelationis*) può essere esercitato dal creditore stesso solo se munito di titolo esecutivo o, in mancanza, solo ove il debitore abbia riconosciuto il debito (art. 510, comma 2, c.p.c.). Nel caso dell'agente della riscossione, tale ultimo diritto può essere esercitato in quanto il ruolo - che per scelta del legislatore è anche lo stesso titolo costitutivo del diritto «all'ipoteca» (art. 77 del D.P.R. n. 602/1973) - costituisce titolo esecutivo (art. 49 del D.P.R. n. 602/1973).

(20) Si ha tuttavia notizia che Equitalia s.p.a. e le società da questa partecipate, in seguito alla sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, n. 4077/2010, stiano già provvedendo, qualora vi sia espressa richiesta dei cittadini contribuenti, alla cancellazione senza oneri e spese per i predetti cittadini, delle ipoteche relative a crediti inferiori agli 8.000,00 euro.

■ Microipoteca esattoriale e apprezzabile giurisprudenza pretoria

Raffaello Lupi

Non servono grandi approfondimenti giuridici per capire la differenza tra «limiti all'esecuzione forzata», cioè all'espropriazione dell'immobile, e misure di garanzia, come appunto l'ipoteca, secondo quanto correttamente mettono in luce gli autori che precedono. L'ipoteca serve a garantirsi il futuro pagamento, e come tale è giustificata anche per importi «minimi», mentre è sproporzionata l'azione esecutiva immobiliare qualora il credito ecceda determinati ammontari. Sembra di palmaria evidenza il senso logico, oltre che l'inequivoco tenore letterale delle complessive disposizioni di riferimento, sul limite di 8.000 euro alla riscossione coattiva mediante espropriazione immobiliare; l'interpretazione appare molto chiara, sul piano letterale e sistematico; sul piano operativo e sociale, però, le microipoteche iscritte dal concessionario in modo ripetitivo, automatico, seriale, con un titolo esecutivo puramente amministrativo, senza vaglio giurisdizionale, apparivano molto invasive. E si mostravano come uno strumento di pressione, più che di effettiva garanzia erariale. Nessun dubbio che il creditore privato possa iscrivere ipoteca anche per somme inferiori a 8.000 euro. Però prima si deve procurare il titolo esecutivo, in un modo molto più garantistico per il debitore, con possibilità di coinvolgimento e di contraddittorio processuale. Sono garanzie procedurali giurisdizionali, e non meramente amministrative, come quelle «a monte» dell'esecuzione esattoriale. Per l'esattore iscrivere ipoteca era facilissimo, seriale, senza alcun costo aggiuntivo, vista l'organizzazione aziendale a ciò deputata. Anche questa era una differenza di non poco conto rispetto al creditore privato.

Dal punto di vista sistematico, che sta a cuore a *Dialoghi*, la vicenda si colloca in una zona di cerniera tra diritto dei poteri pubblici, cui appartiene la formazione del titolo esecutivo, e diritto comune, cui appartengono l'ipoteca e poi l'esecuzione. È una delle aree di convergenza tra settori diversi del diritto, non peculiare ai tributi, ma riferibile a tutte le somme dovute in base a un provvedimento amministrativo, sanzioni comprese. In termini di teoria della tassazione, cioè, non

ci troviamo davanti a un fenomeno peculiare, come ad esempio la ben nota rilevanza dei rapporti giuridici quale manifestazione di ricchezza, uno dei quattro pilastri della tassazione aziendale. Lo snodo legislativo era palesemente ispirato, come tanti altri, ad un *favor* per le istituzioni pubbliche, ed era abbastanza chiaro nella possibilità di iscrivere ipoteca anche per crediti inferiori a 8.000 euro, salvo promuovere l'esecuzione forzata solo dopo il superamento del limite. Questo superamento poteva avvenire per la stratificazione di crediti esattoriali di diversa natura, individualmente inferiori a 8000 euro. Il contribuente escusso si sarebbe quindi trovato, per importi di poco conto, e spesso per mere dimenticanze, o irregolarità nella notificazione della cartella esattoriale, una insignificante ma fastidiosa ipoteca sull'immobile. Nella maggior parte dei casi il contribuente avrebbe proceduto a pagare il relativo debito, ma avrebbe comunque dovuto pagare anche i costi e le imposte per la cancellazione dell'ipoteca. Che per lui, privo di una organizzazione, sarebbero stati complessi e comunque onerosi. Forse ci sono considerazioni di questo tipo, di tutela del cittadino, alla base della tendenza giurisprudenziale, che non esito a definire «pretoria», esaminata dagli autori che precedono e che è culminata nella sentenza della Corte di cassazione (21); la motivazione della sentenza non a caso è *tranchant*, basata su una mera affermazione di principio della preordinazione dell'ipoteca all'esecuzione forzata immobiliare (la devoluzione della questione alle Sezioni Unite derivava dalla questione di giurisdizione, ordinaria o tributaria, in relazione

(21) La confusione tra l'ipoteca e l'esecuzione forzata è invece meno scusabile in dottrina, ad esempio M. Cantillo, «Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione e tutela del contribuente», in *Rass. trib.* n. 1/2007, secondo cui «nonostante il silenzio legislativo al riguardo (ossia quello dell'art. 77 D.P.R. cit., *N.d.R.*), deve ritenersi certo che la soglia (degli 8.000,00 euro, prevista dall'art. 76 del D.P.R. cit.) si applichi anche all'ipoteca, ove si consideri che essa in ogni caso è strumentale all'esecuzione forzata immobiliare e che perciò, quando questa è preclusa, non può non essere inibita anche la costituzione del diritto reale di garanzia». Le riflessioni degli Autori che precedono dimostrano il semplicismo di questa affermazione.

alla natura del credito vantato dall'esattore, non dalla particolare complessità della materia trattata). Sarebbe però sbagliato parlare di «sentenza politica», come se tutte le valutazioni che travalicano la legislazione si intromettessero in ambiti che non spettano ai giuristi. Tipicamente giuridica, nel senso più nobile del termine, è invece la valutazione di proporzionalità del sacrificio per il debitore rispetto al vantaggio per il creditore. Non si tratta di pregiudiziale ed emotivo *favor* per il contribuente o per il Fisco, ma di un ragionamento logico, che nella zona grigia tra ciò che è sicuramente politico e ciò che è sicuramente giuridico (22) ancora è molto vicino al secondo.

La vera ragione della sentenza è infatti la grave inopportunità della microipoteca, non per ragioni politiche, ma per la sproporzione dei vantaggi per Equitalia rispetto ai fastidi per il debitore. Quest'ultimo, se titolare di un immobile, non se

ne spoglierà certo per rendersi apparentemente nullatenente, ed evitare di pagare un debito erariale, inferiore alle soglie in esame. Quindi, l'iscrizione di ipoteca, come anche spesso il fermo amministrativo dei veicoli, rappresentavano una forma di pressione a costo zero, per Equitalia, utilizzata per stimolare il debitore all'adempimento. È quindi opportuno che queste possibilità di pressione siano state ridimensionate, anche da parte del successivo intervento legislativo nel «decreto-incentivi». Che sembra da una parte voler legittimare il passato, come rilevano gli autori che precedono, ma che risulta anche seguito da una prassi di Equitalia tendente alla cancellazione delle ipoteche anteriori. Insomma, da una vicenda giuridicamente rocambolesca emerge alla fine un maggiore rispetto per l'integrità patrimoniale dei privati, rispetto a garanzie erariali fortemente invasive.

■ La sentenza

Cassazione, SS.UU., Sent. 22 febbraio 2010 (16 febbraio 2010), n. 4077 - Pres. Carbone, Rel. Tirelli

Fatto e diritto

Rilevato che con atto di citazione notificato il 13 aprile 2007 alla s.p.a. G.L. (oggi s.p.e. E.P.), D.M.G. ha proposto opposizione alla iscrizione ipotecaria effettuata sull'immobile di sua proprietà, sito in ..., asserendo che la stessa era dipesa dal mancato pagamento di una cartella esattoriale mai notificata e relativa ad un preteso credito di natura sconosciuta, ammontante ad appena 916,93 euro;

– che nella contumacia della convenuta, il Giudice di pace ha innanzitutto qualificato l'azione come opposizione all'esecuzione e dopo aver ritenuto la propria competenza (*rectius*, giurisdizione), è passato all'esame del merito, all'esito del quale ha annullato l'iscrizione perché il credito garantito non arrivava agli 8.000,00 euro previsti come limite minimo dall'art. 77, e succ. mod. del D.P.R. n. 602/1973;

– che la s.p.a. E.P. ha impugnato l'anzidetta statuizione, deducendo con il primo motivo la violazione dell'art. 2, comma 1, lett. *e-bis*, del D.Lgs. n. 546/1992 (nel testo in vigore dal 12 agosto 2006 per effetto della modifica introdotta dal D.L. n. 223/2006, convertito dalla legge n. 248/2006), in quanto il giudice *a quo* non aveva tenuto conto del fatto che la predetta novella aveva attribuito alle Commissioni tributarie la cognizione di qualsiasi controversia in materia d'iscrizioni ipotecarie ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973;

– che con il secondo motivo la ricorrente ha invece dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, in quanto il legislatore aveva fissato il limite

minimo di 8.000, 00 euro solo per l'avvio della espropriazione immobiliare, consentendo perciò d'iscrivere ipoteca anche per importi inferiori alla predetta soglia;

– che così riassunte le doglianze della ricorrente, osserva il Collegio che il D.M. ha notificato controricorso con il quale ha sostenuto l'infondatezza e, ancor prima, l'inammissibilità dell'avversa impugnazione, che, rivolgendosi contro una sentenza emessa dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40/2006, avrebbe dovuto essere proposta mediante appello e non con ricorso per cassazione;

– che quest'ultima eccezione non può essere condivisa perché nel sistema all'epoca vigente, le sentenze pronunciate sulle opposizioni all'esecuzione potevano essere impuginate soltanto con ricorso per cassazione;

– che tanto puntualizzato, giova rammentare che al pari delle controversie in tema di fermo di beni mobili di cui all'art. 86 del D.P.R. n. 602/1973 (che appartengono alla giurisdizione delle Commissioni tributarie solo se il fermo è stato eseguito a garanzia del soddisfacimento di crediti di natura tributaria: Cass. nn. 14831/2008, 6593/2009), anche quelle in tema d'iscrizione ipotecaria rientrano nella giurisdizione delle Commissioni soltanto nel caso in cui siano state effettuate per ottenere il pagamento d'imposte o tasse (Cass. n. 6594/2009);

(22) Sulle sfumature intermedie tra diritto e politica, come tra tutte le articolazioni del sapere umanistico applicato alla convivenza sociale R. Lupi, *Diritto tributario*, Milano, 2009, par. 1.7.

– che nel ricorso introduttivo la s.p.a. E. ha sostenuto che la controversia esulava dalla giurisdizione del giudice ordinario perché riguardava la legittimità o meno di un'ipoteca *ex art. 77 del D.P.R. n. 602/1973*;

– che nella memoria *ex art. 378 c.p.c.* ha precisato che si era trattato di un'iscrizione effettuata proprio a garanzia di un credito di natura tributaria, come del resto risultava dal documento n. 3, del fascicolo di primo grado del D.M.;

– che tale documento, però, non offre alcuno punto sicuro, in quanto nell'indicare il titolo del debito non pagato utilizza l'espressione «totale tributi/entrate», che per la sua

equivocità non è assolutamente in grado di comprovare l'erroneità della pronuncia impugnata;

– che non emergendo nemmeno dagli altri atti elemento a favore della natura tributaria del credito, va pertanto confermata la sussistenza della giurisdizione ritenuta dal giudice *a quo*;

– che il primo motivo del ricorso va, quindi, rigettato al pari, d'altronde, del secondo, a proposito del quale basta rilevare che rappresentando un atto preordinato e strumentale all'espropriazione immobiliare, anche l'ipoteca soggiace al limite per essa stabilito, nel senso che non può essere iscritta se il debito del contribuente non supera gli 8.000,00 euro.

L'accertamento delle donazioni indirette ai primi riscontri giurisprudenziali

di Sara Serasin, Dario Stevanato

Le sentenze delle Commissioni tributarie provinciali di Udine n. 77/2010 e di Savona n. 25/2010, a quanto consta, sono tra le prime ad occuparsi dell'accertamento delle liberalità indirette. La complessità del tema, e il dato normativo non certo chiarissimo, non autorizzavano a farsi soverchie illusioni sul grado di approfondimento dei giudici. La CTP di Udine, in specie, ha affermato la natura retroattiva della reintroduzione dell'imposta (ritenendo che anche donazioni anteriori al 2006 consumino le franchigie), e non si è nemmeno pronunciata sull'eccezione secondo cui l'asserita liberalità risultava collegata ad un atto di trasferimento immobiliare, e non era quindi soggetta ad imposta. Entrambe le sentenze hanno inoltre ritenuto dimostrate le «liberalità indirette» accertate dall'Ufficio, che, però, non risultavano affatto da «dichiarazioni rese dagli interessati», che anzi avevano affermato di aver ricevuto un finanziamento.

■ Accertamento di liberalità indirette collegate ad acquisti immobiliari come esito di un controllo ai fini del «sintetico»

Sara Serasin

La sentenza della Commissione tributaria provinciale di Udine n. 77 del 2010 (1) offre l'occasione di riflettere sui presupposti cui è subordinata l'accertabilità da parte dell'Amministrazione finanziaria di donazioni indirette e riaccende i riflettori sulla questione, per la verità mai risolta, dell'ambito applicativo dell'art. 57 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 ovvero se di quali atti di liberalità debbano rientrare nel calcolo del coacervo ai fini della consumazione della franchigia (2).

Questo il caso sottoposto al vaglio del Giudice tributario udinese: nel 2007 la contribuente riceveva dal padre una somma di denaro con atto pubblico di donazione, che le parti qualificavano come primo atto di liberalità tra loro intercorso.

L'Agenzia delle entrate assumeva tuttavia che tra i predetti congiunti fosse intervenuta in precedenza, nel 2005, un'altra donazione (indiretta) in occasione di un acquisto immobiliare della figlia con disponibilità finanziarie del genitore.

La contribuente impugnava l'atto impositivo, eccependone l'illegittimità sotto diversi profili

quali: (i) l'assenza dei presupposti richiesti dall'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 346/1990 per poter procedere ad accertare liberalità indirette e, comunque, l'inesistenza di liberalità indirette fra le parti, giacché le somme ricevute dal padre erano da ritenersi un prestito (fruttifero); (ii) l'esclusione dal calcolo del coacervo ai fini della consumazione della franchigia delle liberalità eventualmen-

Sara Serasin - Avvocato in Mestre

(1) Per il testo della sentenza cfr. pag. 458.

(2) La *querelle* interpretativa, nata all'indomani della istituzione della nuova imposta sulle successioni e donazioni, in merito a quali «donazioni anteriori» fossero da ricomprendersi nel calcolo del coacervo ai fini della consumazione della franchigia - se, cioè, tutte indistintamente o solo quelle poste in essere in epoca successiva all'entrata in vigore della imposta in parola - è destinata ad acuirsi a seguito dell'interpretazione dell'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990 espressa dalla Agenzia delle entrate nella circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E, in *Banca Dati BIG*, IPSOA. Secondo l'Agenzia, infatti, devono essere considerate, nel silenzio della legge, tutte le liberalità pregresse, anche se intervenute nei periodi successivi all'abrogazione della vecchia imposta sulle successioni e donazioni avvenuta ad opera della legge n. 383/2001.

te intervenute fra il 2001 e il 2006, in cui non era in vigore alcuna imposta sulle successioni e donazioni; (iii) il non assoggettamento ad imposizione di liberalità collegate ad atti di trasferimento di beni immobili, per i quali sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro o dell'IVA *ex art. 1, comma 4-bis*, del D.Lgs. n. 346/1990.

L'Amministrazione deduceva di avere desunto la liberalità indiretta dalla risposta del contribuente ad un invito a fornire chiarimenti, finalizzato ad accertare l'eventuale esistenza di redditi occultati, in cui aveva dichiarato che la provvista utilizzata per l'acquisto della nuda proprietà dell'immobile derivava da «disponibilità sovvenzionali ricevute dal padre».

Affermava, poi, la legittimità dell'inclusione nel calcolo del coacervo della liberalità avvenuta nel 2005, per essere l'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990 norma procedimentale suscettibile di applicazione retroattiva.

I giudici hanno confermato la tesi dell'Ufficio, stante che la produzione della documentazione relativa al titolo delle somme ottenute per l'acquisto della nuda proprietà di un immobile era stata fornita solo in giudizio. Inoltre, le donazioni anteriori, nel silenzio del Legislatore, rilevarebbero ai fini della consumazione della franchigia a prescindere dalla data nella quale sono intervenute.

Ebbene tale sentenza appare censurabile sotto diversi profili, primo fra tutti, quello di mancata corrispondenza fra chiesto e pronunciato in violazione dell'art. 112 c.p.c., nella parte in cui omette di pronunciarsi sulla sollevata eccezione di esclusione dall'imposizione delle liberalità, ove queste risultino collegate ad un atto di trasferimento o costituzione di diritti immobiliari su cui è stata applicata l'imposta di registro o l'IVA *ex art. 1, comma 4-bis*, del D.Lgs. n. 346/1990 (3).

L'Agenzia delle entrate aveva infatti assoggettato ad imposizione una liberalità indiretta connessa ad un atto di trasferimento immobiliare, in relazione al quale era stata versata l'imposta di registro in misura proporzionale. Non vi è dubbio allora che l'atto impositivo è stato emesso in violazione dell'art. 1, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 346/1990.

Detta disposizione vuole evitare un cumulo di

prelievi, allorché la liberalità sia collegata ad un atto oneroso che ha comportato l'applicazione del tributo di registro o dell'IVA (4).

Ora, tali liberalità, come sono escluse dal campo applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni, non possono che essere irrilevanti ai fini della consumazione della franchigia e, dunque, da non includere nel calcolo del coacervo.

Diversamente, le liberalità in parola sarebbero surrettiziamente attratte nell'ambito di applicazione dell'imposta e cesserebbero di esserne escluse.

Invece, come sopra anticipato, il Collegio ha fondato la propria decisione sul convincimento della presenza dei presupposti legittimanti l'accertamento delle liberalità indirette, e su una interpretazione dell'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990 basata esclusivamente sul dato letterale della norma.

Trattasi, tuttavia, di assunti non condivisibili.

Quanto al primo assunto, è opportuno ricordare che le donazioni indirette, contemplate dall'art. 809 c.c., si traducono per chi ne beneficia in un arricchimento patrimoniale ricevuto per spirito di liberalità. Però, in questi casi, l'*animus donandi* del disponente nei confronti del beneficiario non emerge dall'esame della strumentazione negoziale utilizzata, palesandosi lo stesso solo in modo indiretto (5).

(3) L'art. 1, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 346/1990 stabilisce che «ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto».

(4) Sul punto, si rinvia alle considerazioni di G. Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 2008, pag. 143 ss. L'Autore, nell'analizzare la «norma di esclusione», sottolinea che la stessa «non indica affatto un'inconciliabilità di principio tra le due imposte (di registro e di donazione), nel caso in cui i fatti imponenti, tra loro distinti ed autonomamente individuabili, siano compresi in un contesto negoziale unitario. Si tratta, invece e più semplicemente, di una norma eccezionale di agevolazione, per l'interesse meritevole di tutela che essa mira a preservare da carichi tributari eccessivi».

(5) Per un'ampia disamina dell'istituto si veda A. Palazzo, «Atti gratuiti e donazioni», in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000, pag. 347; A. Torrente, «La donazione», in *Trattato dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, pag. 15 ss.

Nelle donazioni indirette, infatti, l'intento liberale del *solvens* ed il conseguente arricchimento dell'*accipiens* risultano essere delle cause accessorie, che rilevano più sul piano dei motivi, rispetto alla causa del negozio-mezzo con cui vengono realizzate.

E questa peculiarità - ovvero il fatto che la liberalità venga posta in essere con atti che non si qualificano giuridicamente in senso liberale - impedisce all'interprete di desumere dalla sola esistenza dell'atto o del negozio che sia intervenuta una donazione.

In altre parole, tale caratteristica rende impossibile stabilire aprioristicamente, in base alla tipica funzione economico-sociale del negozio prescelto, se un determinato arricchimento costituisca una liberalità indiretta e, ancora, se il medesimo arricchimento sia destinato ad essere stabilmente acquisito nel patrimonio del beneficiario (6).

Incertezze, queste, che generano notevoli problemi di inquadramento per il diritto tributario, dove il regime fiscale di un'entrata dipende normalmente dalla causa del negozio utilizzato e l'esistenza del presupposto impositivo deve porsi in termini di certezza e stabilità (7).

Proprio le anzidette difficoltà, nel qualificare correttamente come liberalità indirette determinati atti e negozi, hanno spinto il Legislatore a subordinare, con l'art. 56-*bis*, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 346/1990, il potere dell'Amministrazione finanziaria di accertarne l'esistenza solo in presenza di esplicite ammissioni in tal senso da parte del beneficiario (8).

In mancanza di tale previsione normativa, vi sarebbe stato, infatti, il pericolo concreto di tassare il contribuente beneficiario per un arricchimento solo virtuale.

Ora, se tale è la *ratio* della disposizione di cui alla lett. a) del comma 1 dell'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 346/1990, credo che le «dichiarazioni rese dall'interessato» non debbano lasciare adito ad alcun dubbio circa l'esistenza di una donazione indiretta intervenuta fra *solvens* ed *accipiens*.

Deve, cioè, trattarsi di affermazioni chiare da cui l'esistenza della liberalità indiretta emerga senza che sia necessario ricorrere a ragionamenti presuntivi e strumentali da parte del Fisco. Altrimen-

ti, si finirebbe per far rientrare dalla finestra ciò che il Legislatore ha fatto uscire dalla porta.

Nel caso di specie, l'Agenzia delle entrate ha desunto l'esistenza di una donazione indiretta non in forza di una espressa ammissione della contribuente, ma in forza di una presunzione di significato da attribuirsi alla locuzione «disponibilità sovvenzionali» (ricevute dal padre).

Ma un simile *modus operandi* non rispetta il dato normativo, tanto più che «sovvenzione» significa «aiuto economico, finanziamento, prestito», non certamente «regalo o donazione».

In realtà, il giudizio di sussistenza dei presupposti legittimanti l'accertamento di donazioni indirette appare frutto di una valutazione *ex post*, in base alle risultanze istruttorie processuali depontenti nel senso dell'intervenuta liberalità indiretta fra le parti, e non *ex ante*, come invece avrebbe dovuto essere condotta.

I Giudici dovevano accertare se la contribuente

(6) Al riguardo, si osserva che il mezzo impiegato dal *solvens* per realizzare una donazione indiretta determina di per sé, nel momento in cui viene compiuto, il sorgere in capo al *solvens* medesimo di un diritto di credito nei confronti dell'*accipiens*, diritto che può essere fatto valere in qualunque momento con una azione di arricchimento per la restituzione di quanto prestato. Per restare alla fattispecie in esame, è evidente che fornire ad un soggetto la provvista per l'acquisto di un immobile non è certo di per sé indicativo della volontà di effettuare una liberalità: il finanziatore potrebbe, infatti, essere intenzionato, anche in un secondo momento, a chiedere in restituzione il denaro, che allora non sarebbe certo stato donato, bensì dato a prestito.

(7) Come acutamente osservato da Autorevole dottrina «se dunque si ha presente che tale negozio potrebbe risultare inidoneo, ove non accompagnato dall'*animus donandi*, a rendere stabile una determinata attribuzione (la cui precarietà, in linea generale, permane fintantoché non possa essere esclusa una azione di arricchimento o di regresso del *solvens*), uno dei nodi cruciali della questione, nella prospettiva che ci occupa, diventa proprio quello di stabilire quando possa dirsi perfezionata la liberalità», così D. Stevanato, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Padova, 2000, pag. 108 ss., a cui si rimanda per una approfondita analisi della problematica.

(8) Cfr. art. 56-*bis*, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 346/1990, il quale prevede che «ferma l'esclusione delle donazioni o liberalità di cui agli articoli 742 e 783 del codice civile, l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni e da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all'estero a favore di residenti può essere effettuato esclusivamente in presenza di entrambe le seguenti condizioni: a) quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi».

avesse dichiarato all'Agenzia che le somme utilizzate per l'acquisto della nuda proprietà di un immobile erano state donate dal padre: dichiarazione che non si rinviene.

E ciò, a prescindere dalla circostanza che in giudizio le prove dell'intervenuto prestato non fossero convincenti. Delle due l'una: o la «dichiarazione» c'era e l'atto impositivo è legittimo, o non c'era e l'atto andava annullato.

Di certo, la condizione di cui all'art. 56-bis, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 346/1990 non può essere ritenuta sussistente a seconda che appaia più verosimile la qualificazione in termini di liberalità dell'atto o negozio posto in essere dalle parti.

D'altra parte, la *ratio* della disposizione in parola, come pure del principio costituzionale di buon andamento della amministrazione sancito dall'art. 97 Cost., è quella di evitare che l'Amministrazione finanziaria vada «alla cieca», con conseguenti sprechi di risorse altrimenti evitabili.

Quid iuris, se la contribuente nell'impugnare l'avviso di liquidazione avesse prodotto in giudizio un contratto di finanziamento fruttifero con data certa?

Nella fattispecie in esame, infatti, la contribuente non era tenuta a precisare, in risposta all'invito a fornire chiarimenti inviate ai fini di un eventuale accertamento sintetico del reddito, a che titolo aveva ricevuto la provvista per l'acquisto della nuda proprietà dell'immobile.

Quindi, la stessa ben avrebbe potuto depositare tale documentazione in giudizio, non ostandovi alcuna preclusione di sorta (9).

Né, del resto, appare plausibile che i contribuenti, in relazione ad un invito formulato in maniera specifica dall'Amministrazione finanziaria con riguardo alle imposte sui redditi, debbano preoccuparsi di fornire delle risposte che escludano la debenza di qualsiasi tipo di imposta.

Non pare, dunque, possa esserci alcun dubbio sul fatto che la valutazione sulla sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 56-bis del D.Lgs. n. 346/1990 dovesse essere rigorosamente svolta *ex ante*.

Quanto al secondo assunto, ovverosia quello secondo cui tutte le donazioni anteriori, a pre-

scindere dalla data nella quale sono intervenute, rientrerebbero nel calcolo del coacervo ai fini della consumazione della franchigia, lo stesso discende da una lettura riduttiva dell'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990, che non tiene in adeguata considerazione il criterio di interpretazione sistematica.

Ora, la tesi sposata dalla Commissione (10), attribuendo rilevanza ai fini della consumazione della franchigia anche ad atti stipulati in un periodo in cui l'imposta sulle successioni e donazioni era sconosciuta al nostro ordinamento, finisce con il conferire a tale imposta un effetto retroattivo in netto contrasto con:

– l'art. 3 dello Statuto del Contribuente, secondo cui «le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo»;

– l'art. 2, comma 53, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, che ha istituito l'imposta sulle successioni e donazioni con decorrenza «dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché per le successioni apertesesi dal 3 ottobre 2006»;

– l'art. 11, comma 1, delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

Pertanto, proprio in mancanza di una espressa previsione derogatoria del principio di irretroattività da parte del Legislatore, pare senz'altro da

(9) Ci si riferisce, in particolare, alla preclusione di cui all'art. 32, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973 ai sensi del quale «le notizie ed i dati non adottati e gli atti, i documenti, i libri ed i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa. Di ciò l'ufficio deve informare il contribuente contestualmente alla richiesta».

(10) Peraltro, di identico tenore è quella sostenuta dalla Agenzia delle entrate nella circolare n. 3/E del 2008, cit., laddove si afferma che «gli atti pregressi rilevano a prescindere dal periodo nel quale siano stati stipulati, in quanto l'articolo 57, comma 1, del TUS, non opera distinzioni. Devono, quindi, essere considerati ai fini della determinazione delle franchigie fruibili sia gli atti stipulati nel periodo compreso tra il 25 ottobre 2001 (data di entrata in vigore della normativa che ha abrogato l'imposta sulle successioni e donazioni) e il 29 novembre 2006 (data di entrata in vigore del regime attuale) sia quelli precedenti al 25 ottobre 2001».

preferire l'interpretazione dell'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990 che esclude dal calcolo del coacervo ai fini della consumazione della franchigia le donazioni anteriori effettuate in epoca precedente all'entrata in vigore della nuova imposta sulle successioni e donazioni (11).

D'altro canto, è da escludere che l'art. 57 del D.Lgs. n. 346/1990 rientri nel novero delle nor-

me di carattere procedimentale e, dunque, non sia soggetto al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 3 della legge n. 212/2000.

Tale disposizione, infatti, non regola di certo il procedimento attuativo del tributo, bensì fissa dei criteri ai fini della determinazione della base imponibile, che rappresentano un elemento essenziale di ciascuna fattispecie tributaria (12).

■ L'imprescindibile «ammissione» del contribuente ai fini dell'accertamento delle liberalità indirette

Dario Stevanato

Le sentenze annotate hanno un identico filo conduttore: entrambe le vicende erano state innescate da un controllo sull'origine delle disponibilità patrimoniali attraverso cui erano stati acquistati degli immobili. Trattasi di indagini finalizzate all'accertamento di eventuali redditi evasi, nella logica dell'accertamento «sintetico», il cui esito è stato tuttavia utilizzato dagli Uffici per contestare la mancata dichiarazione di arricchimenti asseritamente ricevuti per spirito di liberalità.

Si tratta di una situazione abbastanza tipica e ricorrente, come del resto aveva preconizzato il legislatore, statuendo che l'accertamento di liberalità indirette potesse essere effettuato esclusivamente qualora l'esistenza delle stesse «risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi»: nelle intenzioni del legislatore, ferma l'astratta tassabilità delle donazioni ancorché «indirette» (cioè non risultanti da un atto formale di donazione, ma costituenti l'effetto empirico di altri negozi-mezzo, anche a causa onerosa), occorre evitare una pesante intromissione del Fisco in vicende spesso a carattere familiare, dai contorni indefiniti ed ineflabili per gli stessi interessati. Per tale ragione, si è condizionata l'accertabilità di tali donazioni indirette ad una dichiarazione dell'interessato, cioè all'ammissione - da parte del destinatario della verifica - che il suo incremento patrimoniale è il risultato di una liberalità.

Quest'imprescindibile esigenza è stata tuttavia trascurata dai giudici nelle sentenze annotate, dalla cui lettura risulta come i contribuenti non avessero affatto dichiarato di aver ricevuto delle

donazioni indirette, bensì di aver potuto provvedere all'acquisto degli immobili avvalendosi di «fondi» messi a disposizione da soggetti legati da un vincolo parentale (il padre) o affettivo (il fidanzato). In entrambi i casi, i contribuenti avevano poi opposto in giudizio trattarsi, non già di una liberalità, bensì di un finanziamento con obbligo di restituzione.

A questo punto, stante l'assenza di esplicite «ammissioni» dell'interessato circa il carattere donativo dell'arricchimento ricevuto, ed il carattere neutro delle dichiarazioni rilasciate nel corso del procedimento accertativo onde paralizzare l'accertamento sintetico dei redditi, non vi dovrebbe essere spazio per discettare sulla verosimiglianza dell'allegato finanziamento, rispetto all'ipotesi alternativa della donazione indiretta. Si osservi del resto che, quando ad un soggetto viene notificato un questionario ai fini delle imposte sui redditi e dell'accertamento con metodo «sintetico», il contribuente per smentire l'ipotesi dell'occultamento

(11) Nello stesso senso si sono espressi il Consiglio Nazionale del Notariato nello Studio n. 168-2006/T, Prime note a commento della nuova imposta sulle successioni e donazioni; V. Mastroiacovo, «Il cumulo di "donatum" e "relictum" nella "nuova" imposta successoria», in *Corr. Trib.* n. 21/2007, pag. 1720. In giurisprudenza, Comm. trib. prov. Milano, Sez. XI, 10 novembre 2008, n. 197.

(12) Come noto, fra le disposizioni tributarie sostanziali rientrano le norme impositrici ovvero tutte quelle norme che fissano gli elementi costitutivi di ciascuna fattispecie tributaria, quali sono i soggetti attivo e passivo, il presupposto di fatto, i criteri di determinazione della base imponibile e quelli per il calcolo del debito. Si veda G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale, Padova, 2008, pag. 82 ss.

di redditi si limita a dimostrare di aver attinto a disponibilità finanziarie altrui, senza che sia tuttavia rilevante, in quella sede, precisare il relativo «titolo» (aver ricevuto un finanziamento o una liberalità). Se, in assenza di una esplicita dichiarazione resa dall'interessato in ordine al ricevimento di una liberalità, anzi in presenza di esplicite dichiarazioni di segno contrario, si attribuisce rilevanza ad elementi presuntivi e di verosimiglianza, come quelli utilizzati dagli Uffici e confermati dalle Commissioni tributarie nelle vicende in esame, si finisce per riscrivere le regole del gioco, abrogando tacitamente quel presidio voluto dal legislatore con l'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 546/1992, nella consapevolezza che le donazioni indirette sono veicolate attraverso negozi giuridici che non si qualificano giuridicamente in senso liberale. In base alla norma citata, al Fisco è precluso accertare una liberalità indiretta, desumendone l'esistenza sulla base di mere supposizioni non suffragate da esplicite dichiarazioni rese dall'asserito destinatario della liberalità. La Commissione tributaria di Savona (13), ad esempio, ha ritenuto provata la liberalità (14) per il solo fatto che il prestito dei «fondi» non risultava né dal rogito di acquisto, né da altro atto privato di mutuo, valorizzando inoltre la situazione affettiva tra i due soggetti. Ed anche la Commissione provinciale di

Udine apprezza negativamente la mancata «formalizzazione» del finanziamento, come se nei rapporti tra persone legate da vincoli affettivi e/o di parentela non fossero all'ordine del giorno la concessione di denaro a prestito sulla base di mere intese verbali, spesso anche solo implicite e comunque prive di formalizzazione per iscritto.

La verità è che nella fluidità dei rapporti che intercorrono tra familiari, tra fidanzati, ecc., la qualificazione del titolo delle reciproche attribuzioni patrimoniali può provenire solo dagli interessati, e non può essere desunta dall'amministrazione a ciò ostando l'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 546/1992. Anche Mauro Beghin (15), nell'ironizzare sulla vicenda, non sembra avvedersi della necessità di una esplicita dichiarazione dell'interessato in ordine alla liberalità ricevuta, non essendo certo equipollente ad una tale dichiarazione allegare di aver acquistato un immobile con «fondi» messi a disposizione dal fidanzato, giacché ciò potrebbe benissimo sottendere un prestito. Parafrasando il titolo del commento testé citato, è proprio perché l'accertamento di una donazione indiretta rischia di tradursi in una arbitraria ricostruzione degli intenti delle parti ed in un giudizio «alla cieca», che il legislatore ha richiesto una esplicita ammissione dei contribuenti circa l'intervenuta liberalità.

■ Le sentenze

Commissione tributaria provinciale di Udine, Sez. II, Sent. 3 giugno 2010 (6 aprile 2010), n. 77 - Pres. Battistutta - Rel. Psaila

Svolgimento del processo

Avverso gli avvisi di liquidazione dell'imposta e irrogazione delle sanzioni n. ... e n. ..., entrambi notificati il 16 luglio 2008 per imposta sulle donazioni, sanzioni e interessi, emessi dall'Agenzia delle entrate ricorrono i signori L e A.

La difesa è affidata all'avv. ... e al dott. ... con studio in ... L'ufficio fiscale, in relazione all'atto di compravendita per l'acquisto della nuda proprietà di un immobile sito in ..., ha invitato la signora L, acquirente, ad offrire delucidazioni riguardo l'origine della provvista finanziaria.

Nella risposta, la ricorrente, indicava che il denaro necessario era stato fornito dal padre, signor A, con atto di donazione del 5.2.2007 per 1.000.000 di euro.

Per l'ufficio fiscale, il signor ..., avrebbe già fornito la som-

ma di 800.000 per l'acquisto della nuda proprietà dell'immobile che aveva acquistato in data 13.12.2005.

In via pregiudiziale, si afferma l'insussistenza della liberalità

(13) Per il testo della sentenza cfr. pag. 460.

(14) Osservo per inciso che, secondo l'Ufficio, si sarebbe trattato di una donazione del denaro, utilizzato successivamente per l'acquisto dell'immobile: se così fosse, non si tratterebbe però di una liberalità indiretta, bensì di una donazione di denaro nulla per carenza di forma.

(15) Si veda l'intervento nel blog dell'Autore, su «postilla.it» dal titolo «L'amore è cieco (ma il Fisco ci vede benissimo)», del 29 marzo 2010.

indiretta in relazione all'atto di acquisto immobiliare e conseguente violazione dell'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 346/1990. Sotto il profilo giuridico, le liberalità, se pur si manifestano sotto forma di dazione in denaro, di fatto non sono assimilabili alla somma donata per l'acquisto dell'immobile poiché, nella prima ipotesi, il sovventore potrebbe chiedere la restituzione del *quantum* che configurerebbe un'operazione di prestito.

Secondo quanto stabilito dalla legge n. 342/2000, l'accertamento delle liberalità indirette è subordinata all'ammissione da parte dell'interessato, dichiarazione per altro mai resa. Viene meno, pertanto, il potere di accertamento da parte dell'ufficio. La somma necessaria, riferisce l'interessata, sarebbe stata frutto di un finanziamento fruttifero offerto dal padre, con corresponsione del tasso di interesse dell'1,5%.

In via principale, si sottolinea che la pretesa dell'ufficio è da rigettare in quanto, pur non trattandosi di liberalità indiretta, nessuna imposta né sanzione andrebbe comminata poiché la legge che in precedenza la istituiva è stata soppressa, ancora prima che avvenisse il contratto di compravendita, e pertanto l'operazione rimane nell'ambito della franchigia prevista per le donazioni.

Riguardo all'esclusione dall'ambito applicativo del tributo delle liberalità collegate ad atti di trasferimento immobiliari che sono assoggettati all'imposta di registro o all'IVA, si ricorda quanto stabilito dal comma 4-*bis* dell'art. 1 del D.Lgs. n. 346/1990 che prevede la non applicazione dell'imposta nei casi di donazione o altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti reali immobiliari.

In via subordinata si chiede l'inapplicabilità delle sanzioni per obiettiva incertezza circa la portata e l'ambito di applicabilità delle disposizioni.

In ultima analisi si chiede, in via pregiudiziale, di dichiarare l'illegittimità degli avvisi impugnati, in via principale di dichiarare la illegittimità degli avvisi per inapplicabilità delle regole sul coacervo, in via subordinata l'inapplicabilità delle sanzioni.

L'ufficio, in relazione ai punti di doglianza, esprime le proprie osservazioni.

Il corrispettivo della compravendita troverebbe origine dalle disponibilità sovvenzionali ricevute dal genitore e mancherebbero gli elementi per poter stabilire che si tratti di prestito e non di donazione. In ogni caso si precisa che la documentazione prodotta a sostegno della tesi che si tratti di prestito, oltre a mancare di data certa, non è stata presentata nelle fasi preliminari alla emissione dell'avviso di accertamento. Non è sostenibile ancora che l'affermazione secondo la quale l'Erario non avrebbe avuto alcun danno non trova riscontro. L'imposta sulle donazioni è un'imposta d'atto che si applica non sulle precedenti liberalità ma tiene conto nella determinazione della base imponibile dell'atto soggetto a tassazione di precedenti eventi individuati dal legislatore quali le donazioni di tutti gli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti.

L'omessa indicazione della liberalità indiretta è stata corret-

tamente sanzionata e comunque non appare che emerga alcuna incertezza in relazione alla portata applicativa della norma: si chiede quindi il rigetto del ricorso.

La ricorrente, con successive memorie illustrative, oltre ad opporsi alle affermazioni dell'ufficio ribadisce, con forza, la legittimità del proprio corretto *modus operandi*.

La seduta si svolge in pubblica udienza e sono presenti: l'avv. ... ed il dottor .. per i ricorrenti e il dott. ... per l'ufficio.

Motivi della decisione

Riguardo al primo motivo «insussistenza della liberalità indiretta» si precisa che la liberalità indiretta può essere accertata, secondo l'art. 56-*bis* del D.Lgs. n. 346/1990, quando l'esistenza della stessa risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti. La ricorrente è stata invitata a fornire delucidazioni riguardo alla provenienza della somma corrisposta in occasione dell'acquisto della nuda proprietà dell'immobile sito in ... Con comunicazione del 15.03.2007 essa indicava che la somma derivava da disponibilità sovvenzionali ricevute dal padre A. Si tratta di una dichiarazione spontanea regolarmente fornita che tuttavia risulta priva di altri elementi che solo successivamente sono stati comunicati all'ufficio fiscale e cioè che si trattava di una somma data a prestito e che sarebbe dovuta essere rimborsata mediante corresponsione del tasso di interesse dell'1,5% in dieci anni a decorrere dal quinto anno successivo rispetto l'epoca dell'erogazione. Si tratta di utile e rilevante documentazione che avrebbe dovuto costituire corredo inscindibile rispetto alla prima comunicazione inviata all'ufficio. La documentazione allegata non sembra riconducibile all'epoca dei fatti perché priva di data certa e comunque scarsamente apprezzabile nella sua espressione letteraria solo attraverso uno scambio epistolare tra il padre e la figlia. Proprio per la sua rilevanza legale ci sarebbe dovuto essere un accordo, appropriatamente documentato e legalizzato, anche nei confronti e nel rispetto degli altri aventi diritto. Sul punto non trova accoglimento la richiesta di annullamento dell'avvio della procedura di accertamento da parte dell'organo accertatore.

Riguardo l'altro motivo di impugnazione del ricorrente e che attiene l'eccezione di irrilevanza delle liberalità intervenute tra il 2001 ed il 2006 si sottolinea che con il D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, modificato dalla legge 24 novembre 2006, n. 286 con il comma 47 dell'art. 2 è stata istituita l'imposta sulle successioni e donazioni, sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, testo vigente alla data del 24 ottobre 2001 (testo che, seppur vigente, per qualche aspetto non è stato mai abrogato) fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54.

Il Collegio osserva che l'art. 2 del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 che istituisce l'imposta sulle successioni e donazioni se-

condo le disposizioni del TUS di cui al D.Lgs. n. 346/1990 nel testo vigente al 24 ottobre 2001 fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54, commi che contengono disposizioni relative alle aliquote e alla determinazione dell'imponibile in relazione al grado di parentela, affinità o ad altri soggetti terzi donatari, abroga alcune disposizioni contenute negli artt. 7, 12, e 56 del D.Lgs. n. 346/1990, non l'art. 57 del TUS che resta pertanto compatibile con la nuova imposta, interpretazione del resto sostenuta dalla dottrina. Detto art. 57 al comma 1 prevede che «il valore netto dei beni e dei diritti oggetto della donazione è maggiorato di un importo pari al valore complessivo di tutte le donazioni anteriormente fatte dal donante al donatario».

Resta allora da valutare quale sia l'ambito temporale di applicazione del cumulo delle donazioni pregresse.

A parere della Commissione, non avendo il legislatore posto alcuna distinzione volta a considerare in modo difforme atti stipulati in periodi diversi, anteriormente al 2001 o nel periodo compreso tra il 25 ottobre 2001 e il 29 novembre 2006, gli atti di donazione pregressi rilevano a prescindere dalla data nella quale sono stati stipulati. La controvertibilità della materia trattata induce a disporre per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Commissione respinge il ricorso. Spese compensate.

Commissione tributaria provinciale di Savona, Sez. IV, Sent. 19 febbraio 2010 (29 gennaio 2010), n. 25 - Pres. Zerilli - Rel. Cimino

Svolgimento del processo

A seguito di un questionario, notificato dall'Agenzia delle entrate in data 16.3.2009, la odierna ricorrente si recava presso l'ufficio medesimo per fornire documentazione e chiarimenti in relazione all'acquisto di un immobile sito in (...) effettuato il 13.5.2008. Ciò in quanto gli importi dei redditi dichiarati nel periodo preso in considerazione dal questionario e negli anni immediatamente precedenti erano incompatibili con l'incremento patrimoniale dell'acquisto dell'immobile.

Come da processo verbale di contraddittorio, sottoscritto dalla stessa sig.ra (...), veniva presentata documentazione in base alla quale si appurava che l'immobile era stato acquistato utilizzando i fondi a lei forniti dal fidanzato - Signor (...) - che a sua volta aveva incassato il prezzo della vendita di un proprio immobile.

L'Ufficio provvedeva anche a convocare il predetto Sig. (...) per avere conferma di quanto esposto dalla Sig.ra (...). Ne scaturiva ulteriore p.v. di contraddittorio nel quale l'interessato confermava le movimentazioni bancarie consistenti nell'emissione di assegni circolari dati alla signora per l'acquisto dell'abitazione per un importo di euro 373.200,00.

A seguito delle risultanze dei due contraddittori e della documentazione presentata, l'Ufficio, ravvisando una donazione di denaro a favore della ricorrente, alla luce del combinato disposto dell'art. 56-bis del T.U. n. 146/1990 e dell'art. 2, comma 49, del D.L. n. 262/2002, provvedeva ad emettere due avvisi di liquidazione dell'imposta di donazione ed irrogazione delle sanzioni relativi agli atti di liberalità fatti dal Sig. (...) consistenti in assegni circolari non trasferibili per euro 53.200,00 in data 19.12.2007 e per euro 320.000,00 in data 2.5.2008.

Ricorre la contribuente contro l'avviso n. (...) sostenendo la sua illegittimità per errata applicazione del combinato disposto della normativa citata dall'ufficio.

Fa presente che quest'ultimo ha travisato le dichiarazioni rilasciate ed ha considerato la somma a suo favore data dal

Sig. (...) come una liberalità con finalità di donazione, mentre, al contrario, si è trattato di un prestito fatto per non ricorrere all'accensione di un mutuo ipotecario, nell'ambito di un rapporto affettivo stabile ed affidabile che si voleva, da parte di entrambe le parti, regolarizzare col matrimonio. Nel depositare documentazione a riprova di quanto esposto, in particolare una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà rilasciata dal Sig. (...) in data 18.9.2009 nella quale il medesimo afferma di averle prestato la somma di cui sopra, senza calcolo di interessi e senza scadenze prefissate, la ricorrente chiede l'annullamento dell'atto impugnato e la condanna alle spese.

L'ufficio conferma la legittimità del proprio atto fondato sulle evidenti risultanze dei due contraddittori e della documentazione presentata dalle parti.

Evidenzia come l'ipotesi del prestito tra i due fidanzati non è provata, né mai dedotta in precedenza, ma solo espressa nella sede contenziosa al fine di sottrarsi alla legittima imposizione. Fa presente che non è fornita alcuna prova documentale che la somma dovesse essere restituita, né vi è cenno di ciò nel rogito di acquisto dell'immobile, ma che risulta, invece, affermato e dichiarato che l'importo è stato «dato» e «fornito» senza alcuna ulteriore specificazione. Segnala la scarsa attendibilità della dichiarazione sostitutiva resa sia per l'evidente tardività sia per il fatto che la stessa non può esplicitare efficacia in ambito di giurisdizione tributaria. Chiede la reiezione del ricorso con vittoria delle spese.

In data 18 gennaio la ricorrente produce memorie nelle quali ribadisce i motivi di ricorso e confuta le deduzioni dell'ufficio.

Quest'ultimo, all'udienza pubblica, riconferma le deduzioni evidenziando che il concetto di donazione era ben espresso dall'ufficio e noto sul p.v. di contraddittorio firmato dal sig. (...).

Motivi della decisione

Il collegio, presa visione degli atti e sentite attentamente le

P.Q.M.

esposizioni delle parti, ritiene che il ricorso non possa trovare accoglimento.

Giova, infatti, considerare come si siano svolti i fatti e le risultanze agli atti sino all'emissione dell'avviso da parte dell'ufficio.

L'attività di controllo espletata da quest'ultimo è stata doverosa e legittima e si è tradotta in precise e semplici richieste fatte, prima alla ricorrente e poi al suo fidanzato, coinvolto nell'ambito dell'indagine, atte a verificare la provenienza dei fondi necessari per l'eseguito acquisto dell'immobile.

Appurato che i fondi provenivano dal sig. (...) l'Ufficio ha inteso si fosse configurata la fattispecie di cui all'art. 56-*bis* del T.U. sopra richiamato in quanto ne ha riscontrato entrambe le condizioni volute.

In effetti, ancorché non sia stato espresso letteralmente che i fondi sono stati «donati», tuttavia è risultato trattarsi, comunque, di una liberalità, della consegna cioè, di somme per l'acquisto da farsi. La circostanza che si trattasse di un prestito, come ha esposto la parte, non risulta né dal rogito di acquisto, né da altro atto privato di mutuo, né dalle dichiarazioni fatte al Fisco sia dalla signora che dal suo fidanzato. Anzi quest'ultimo era a perfetta conoscenza che l'Ufficio stesse ricostruendo i vari passaggi bancari al fine di documentare «la donazione effettuata a favore della signora (...)». Tale dicitura di «donazione» è presente espressamente nel processo verbale di contraddittorio e nelle motivazioni del precedente invito a rispondere al questionario nelle quali è esplicitato «... risulta che la S.V. nel periodo compreso tra il 19/12/2007 e il 2/5/2008 ha donato alla Signora (...) la somma di ...».

L'Ufficio, in pratica, ha palesemente manifestato che gli atti bancari richiesti dovevano documentare una donazione e il sig. (...) non ha contraddetto tale assunto ed anzi ha sottoscritto il p.v. nel quale la medesima affermazione di donazione era riproposta. Né tanto meno risulta che la signora abbia espresso chiaramente che trattavasi di semplice prestito.

Il collegio ritiene, poi, che la situazione sentimentale che lega i due interessati, confermata agli atti da verbale di pubblicazione di matrimonio in data 20.1.2010, faccia, peraltro, supporre più ragionevolmente, a differenza di quanto espone la ricorrente, che la consegna delle somme fosse effettivamente una liberalità senza previsione di restituzione.

Per quanto riguarda la tardiva dichiarazione sostitutiva di notorietà, si concorda con l'Ufficio e con la richiamata giurisprudenza della Corte di cassazione (sentenza n. 703 del 15.1.2007) nell'affermare che alla stessa non può riconoscersi efficacia a livello di contenzioso in quanto sarebbe in contrasto con l'art. 7, comma 4, del D.Lgs. n. 546/1992, a maggior ragione anche perché espressa da chi è coinvolto nel contesto dell'accertamento dell'Ufficio.

Ne consegue che alla luce degli atti e delle risultanze ottenute, l'Ufficio ha legittimamente emesso il proprio avviso.

Attesa la particolarità del caso, esistono ragionevoli motivi per compensare le spese di lite.

Respinge il ricorso.

Spese di lite compensate.

Dialoghi TRIBUTARI

Bimestrale di confronto e riflessioni operative per una teoria della tassazione

Coordinamento editoriale
Raffaello Lupi, Dario Stevanato

Editrice Wolters Kluwer Italia s.r.l. - Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Assago (MI) -
<http://www.ipsoa.it>.
Direttore responsabile Giulietta Lemmi
Redazione Cristina Orsenigo, Valeria Ruggiero

Realizzazione grafica

Ipsosa

Fotocomposizione

ABCompos s.r.l. - Via Pavese, 1/3 - 20089 Rozzano (MI)
Tel. 02/57789422

Stampa

GECA s.p.a.
Via Magellano, 11 - 20090 Cesano Boscone (MI)
Rivista licenziata per la stampa il 2 luglio 2010

Pubblicità

db Consulting srl
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Event & Advertising
via Leopoldo Gasparotto 168 - 21100 Varese
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483
e-mail: info@db-consult.it
www.db-consult.it

Distribuzione

Vendita esclusiva per abbonamento

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 68 del 29 gennaio 2008

Iscritta al R.O.C. n. 1702

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

Abbonamenti

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. dalla data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare presso la sede del Produttore.

Servizio Clienti: tel. (02) 824761
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it

Italia

abbonamento annuale: € 170,00

Estero

abbonamento annuale: € 340,00

Modalità di pagamento

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 34,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Redazione

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

IPSOA, Redazione Dialoghi Tributarî,
Casella postale 12055 - 20120 MILANO
Telefono (02) 82476.018 - Telefax (02) 82476.600

Amministrazione

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc. scrivere o telefonare a:

IPSOA, Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
Tel. (02) 82 47 61 - Fax (02) 82 47 6.799
Servizio risposta automatica Tel. (02) 82476.999

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1 - Palazzo F6, 20090 Assago (MI).