

*Sulla necessità di un intervento normativo in materia di abuso del diritto
brevi considerazioni in merito alle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione
italiana dinnanzi alla Corte di Giustizia*

Stefania Gianoncelli

ricercatore Università degli studi dell'Insubria, avvocato del Foro di Torino

A margine delle considerazioni esposte nella relazione del Prof. Galla, si rendono opportuni alcuni brevissimi cenni alle questioni recentemente sollevate dalla Corte di Cassazione dinnanzi alla Corte di Giustizia europea¹, in quanto esse riguardano in maniera diretta l'implementazione, nel nostro ordinamento, di un generale divieto di abuso del diritto, quale strumento funzionale a reprimere condotte elusive.

Tali questioni attengono, in primo luogo, all'efficacia del divieto comunitario di abuso del diritto anche nel settore delle imposte non armonizzate, quanto meno laddove esse si applichino a fattispecie transnazionali, quale divieto di abuso delle libertà fondamentali; in secondo luogo, e a prescindere da tale efficacia, alla sussistenza di un interesse comunitario alla previsione, da parte degli Stati membri, di adeguati strumenti di contrasto all'elusione fiscale in materia di imposte non armonizzate, e di una contrapposizione rilevante ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Trattato sull'Unione europea² tra tale interesse e la mancata applicazione di un principio antielusivo, sia pure di matrice giurisprudenziale, riconosciuto anche in ambito interno.

La Corte di Giustizia, ad oggi non si è pronunciata sul punto, e non può essere escluso che, come già in altre occasioni, i giudici europei scelgano di non ingerirsi in spazi "puramente interni" quali, ad oggi, sono da ritenere le fattispecie

1 Il riferimento va al contenuto dell'ordinanza della Suprema Corte n. 18055/10, pronunciata il 27 maggio 2010 e depositata il 4 agosto successivo.

2 A mente del quale in virtù del principio di leale cooperazione gli Stati membri adottano ogni misura atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati.

non aventi rilievo transnazionale, allorché venga in considerazione la loro disciplina ai fini delle imposte non armonizzate.


Se così non fosse, e se, quindi, i giudici comunitari ritenessero di affermare la sussistenza di un generale divieto di abuso del diritto, quale formalizzato nella sentenza *Halifax*, che non solo impedisce – anche - l'utilizzo distorto delle libertà del Trattato, finalizzato ad ottenere vantaggi fiscali nell'ambito di imposte non oggetto di armonizzazione, ma che in via generale impone ai singoli Stati membri di contrastare le condotte elusive *tout court*; se, in altri termini, la Corte del Lussemburgo rispondesse in maniera affermativa al secondo quesito sottoposto dalla Cassazione italiana, una simile statuizione avrebbe inevitabilmente il sapore di una sorta di messa in mora del nostro Paese, che sarebbe più o meno implicitamente chiamato ad attivarsi al fine di sopperire a quello che, a tutti gli effetti, diverrebbe un vuoto normativo, e non più una libera scelta del legislatore tributario interno.

Non solo. Tenuto conto del quesito sottoposto ai giudici europei nella sua interezza, non sfugge come la Corte di Cassazione sia sostanzialmente andata in cerca altresì di una legittimazione per l'applicazione del principio squisitamente giurisprudenziale di cui ha fatto un uso più o meno condivisibile nel corso degli ultimi cinque anni, chiedendo in ultima analisi alla Corte di Giustizia di censurare un'eventuale disapplicazione di tale principio, in un contesto in cui il legislatore non si è attivato come avrebbe dovuto per una concreta ed efficace repressione a tutto tondo dei comportamenti elusivi, imposta dall'adesione all'Unione europea.

Qualora una simile legittimazione fosse accordata, le sue conseguenze appaiono potenzialmente dirimenti, e possono essere sintetizzate nella sostanziale sottrazione al legislatore interno della possibilità di delimitare correttamente e – nella misura del possibile, dato il carattere generale del principio che si intende formalizzare – con certezza l'ambito operativo del divieto di abuso del diritto, introducendo altresì quelle cautele e garanzie procedurali e processuali già illustrate dal Prof. Galla.

Simili conseguenze, ancorché siano, allo stato attuale, solo potenziali, si ritiene debbano essere, per quanto possibile, scongiurate. Anche per tale ragione, quindi, un intervento avvertito e consapevole del legislatore tributario interno appare senz'altro auspicabile ed opportuno.

Roma, 25 maggio 2011


avv. Stefania Gianoncelli