Seminario di diritto tributario internazionale

# Abuso ed elusione

Prof. Avv. Fabrizio
Vismara

19 ottobre 2023

# Carta dei diritti fondamentali UE

Articolo 54

**Disciplina dell’abuso di diritto**

«Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un’attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta».

# Statuto del contribuente

Articolo 10 *bis*

**Divieto dell’abuso di diritto o elusione fiscale**

Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.

# Sentenza Halifax C-255/02

L'applicazione della normativa comunitaria non può estendersi fino a comprendere i comportamenti abusivi degli operatori economici, vale a dire operazioni realizzate **non nell'ambito di transazioni commerciali normali**, bensì al solo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto comunitario.

# Sentenza Halifax C-255/02

A un soggetto passivo che ha la scelta tra due operazioni la sesta direttiva non impone di scegliere quella che implica un maggiore pagamento IVA. Al contrario, il soggetto passivo ha il **diritto di scegliere** la forma di conduzione degli affari che gli permette di limitare la sua contribuzione fiscale.

# Sentenza Halifax C-255/02

Nel settore IVA, perché possa parlarsi di un comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante **l'applicazione formale** delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da queste stesse disposizioni. Deve altresì risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo scopo delle operazioni controverse è **essenzialmente** l'ottenimento di un vantaggio fiscale.

# Sentenza Cadbury C-196/04

I cittadini di uno Stato membro non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi abusivamente all'impero delle loro leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario. Un cittadino comunitario, persona fisica o giuridica, non può, tuttavia, essere privato della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché ha inteso approfittare dei **vantaggi fiscali** offerti dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede.

# Sentenza *Ampliscientifica* C-162/07

Non viola il principio del divieto dell'abuso del diritto una normativa nazionale che esige dagli operatori economici di provare, mediante una determinata continuità della loro attività e delle loro operazioni, che il ricorso ad un regime di dichiarazione e di versamento semplificati dell'IVA non procede esclusivamente dalla volontà di ottenere un **vantaggio fiscale**, segnatamente imputando contabilmente all'ente o alla società controllante un debito o un credito IVA  il che produrrebbe l'effetto, nel primo caso, di ridurne i ricavi imponibili e, nel secondo caso, di attribuire a questi un credito immediato nei confronti dell'amministrazione finanziaria, bensì costituisca il frutto di una scelta economica a più lungo termine.

# Sentenza *RBS* C-277/09

Il fatto che siano stati forniti servizi ad una società stabilita in uno Stato membro da parte di una società stabilita in un altro Stato membro e che i ter mini delle operazioni compiute siano stati determinati in funzione di considerazioni proprie degli operatori economici interessati non può essere considerato costitutivo di un abuso di diritto. Infatti, la RBSD ha fornito effettivamente i servizi di cui trattasi nell'ambito di un'attività **economica reale**.

## Sentenze *Danesi* C-115/16, 118/16, 119/16, 299/16

Il principio generale del divieto di **pratiche abusive** osta a che una persona fisica si avvalga di norme del diritto dell'Unione, che concedano vantaggi, in modo non coerente con le finalità previste dalle norme medesime. La Corte ha così affermato che tale principio può essere opposto ad un soggetto passivo per negargli il beneficio, in particolare, del diritto all'esenzione dall'IVA, anche in assenza di disposizioni di diritto nazionale che prevedano tale diniego.

## Sentenze *Danesi* C-115/16, 118/16, 119/16, 299/16

Nel caso in cui l'amministrazione finanziaria dello Stato membro d'origine intendesse, per un motivo attinente all'esistenza di una pratica abusiva, negare l'esenzione prevista all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49 ad una società che abbia versato interessi ad una società stabilita in un altro Stato membro, **spetterà alla medesima dimostrare la sussistenza** di elementi costitutivi di una pratica di tal genere, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, in particolare del fatto che la società destinataria degli interessi versati non ne sia la beneficiaria effettiva.