

IL TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO CONSOLIDA L'ORIENTAMENTO

Abuso di diritto fuori dal penale

Viene a consolidarsi l'irrilevanza penale dell'abuso del diritto, meglio delimitando il perimetro di operatività di quest'ultimo. Emerge dalla sentenza n. 535/2016 emessa il 19/4/2016 dal tribunale di Busto Arsizio, le cui motivazioni sono state depositate il 18/7/2016, che ha assolto gli imputati dal reato di «indebita compensazione» previsto dall'art. 10-quater del dlgs 74/2000 proprio in applicazione dell'art. 10-bis c. 13 dello Statuto del contribuente che prevede l'irrilevanza penale delle condotte abusive che divengono sanzionabili solo amministrativamente. Nel caso di specie oggetto di contestazione era la stipula di un contratto di promissory note (ovvero quello strumento finanziario che consente ai sottoscrittori di investire un capitale per garantirsi un tasso di interesse prestabilito a fronte dell'esposizione al rischio della perdita di una quota del capitale investito in funzione dell'andamento di parametri di mercato) tra una società aente sede in Italia e una società di Madeira che, secondo l'accusa, non avrebbe avuto alcuna reale convenienza economica ma il solo scopo di ottenere un indebito risparmio di imposta.

Il tribunale di Busto Arsizio, dopo avere escluso che si trattasse di un'operazione simulata o fittizia e ritenuto che tale operazione non avesse valide ragioni economiche, ha assolto gli imputati perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato ritenendo applicabile il disposto di cui all'art. 10-bis legge 212/2000.

Presupposti infatti perché si configuri un'ipotesi di abuso del diritto sono:

- che si sia in presenza di una o più operazioni prive di sostanza economica;
- il rispetto formale delle norme fiscali;
- la realizzazione di un vantaggio fiscale indebito;
- che il vantaggio fiscale costituisca l'effetto essenziale dell'operazione ossia il perno su cui ruota l'intera operazione.

La Cassazione aveva dato applicazione per la prima volta a tale nuova disciplina con la sentenza n. 40272/2015 con cui ha stabilito che: «La stipula di un contratto di prestito di azioni essenzialmente per l'ottenimento di un vantaggio fiscale, quand'anche comportasse la nullità di tale contratto e la sua inopponibilità all'amministrazione finanziaria, non integra una condotta rilevante penalmente in quanto il nuovo art. 10-bis della legge n. 212 del 2000, introdotto dal dlgs n. 128 del 2015, esclude espressamente che le operazioni che siano prive di sostanza economica e realizzino vantaggi fiscali indebiti possano dar luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie». La Corte aveva, altresì, sottolineato che la nuova disciplina trova applicazione anche per le operazioni asseritamente abusive poste in essere prima dell'entrata in vigore del dlgs 128/2015, atteso che il limite temporale introdotto dall'art. 1 del decreto citato rileva esclusivamente per la efficacia retroattiva della disciplina tributaria dell'abuso del diritto e non anche per quella penale. Tale principio è stato ribadito anche dal tribunale di Busto Arsizio che ha sottolineato che la disposizione di cui all'art. 10-bis della legge 212/2000 «è destinata ad applicare effetto, oltre che naturalmente per le nuove operazioni abusive poste in essere dalla data del 1° ottobre 2015, data di entrata in vigore dello statuto, anche per quelle poste in essere prima di tale data, per il principio di retroattività della legge penale più favorevole sancito dall'art. 2 c.p.». Il caso sottoposto ai giudici di legittimità consisteva nella ritenuta applicabilità dell'incriminazione dell'art. 4 dlgs 74/2000 a una complessa operazione finanziaria articolata in una serie di contratti di prestito titoli e di correlata scommessa sui dividendi, che avevano permesso l'esposizione nella dichiarazione dei redditi di elementi passivi fittizi.

Marcello Elia

