



ITALIA

En el 2008 la Corte Suprema italiana ha legislado sobre el “abuso de derecho” en materia tributaria .

El principio del abuso de derecho es inherente al sistema fiscal italiano.

El año 2008 se caracterizó por las varias decisiones adoptadas por la Corte Suprema con respecto a la aplicación del principio del “*abuso de derecho*” en materia tributaria.

La importancia de estas decisiones se debe al hecho de que (hasta ahora), la ley italiana no ha previsto expresamente un principio general de “abuso de derecho”.¹

A diferencia de la evasión de impuestos, el “abuso de derecho” se basa en el cumplimiento formal de las leyes, a través de las cuales, sin embargo, el contribuyente sustancialmente persigue un ahorro de impuestos ilegales. En estos casos, si las autoridades fiscales demuestran la falta de fondo económico, ellas pueden ignorar los efectos fiscales de las transacciones realizadas por el contribuyente y, entonces, negar el beneficio fiscal.

* * *

En tres decisiones (n.8772/08, n. 10257/08 y n. 25374/08), la Corte Suprema considerò que el concepto de “abuso del derecho” se puede derivar de la legislación comunitaria, como establecido en el caso *Halifax* (C-255/02).

Por lo tanto, según la Corte Suprema, el principio en que se basa el “abuso de derecho”, debe ser considerado parte del ordenamiento jurídico italiano y, como tal, abarca todo el sistema fiscal italiano.

En consecuencia, el alcance de la doctrina sobre al “abuso de derecho” abarca no sólo los impuestos armonizados con la UE (como el IVA), sino también aquellos que no están armonizados, por ejemplo los impuestos indirectos.²

La Corte Suprema aclarò que el contribuyente tiene la carga de probar que las formas jurídicas elegidas para una serie de operaciones corresponden a un “*propósito de negocio*”

(sin referencia al ahorro fiscal); del otro lado, las autoridades fiscales están obligadas a presentar prueba que

¹ El principio del abuso de derecho está previsto en otros países europeos; el legislador alemán, por ejemplo, lo establece en el par. 42 del Código Fiscal.

² Vale la pena señalar que el principio del abuso de derecho ha sido aplicado por el Tribunal de Justicia Europeo también en los casos de impuestos directos (por ejemplo en el caso *Cadbury Schweppes* (C - 196/04 , 12 Septiembre 2004)

ARGENTINA
Buenos Aires
Cordoba
Mendoza
Rosario
Salta

AUSTRIA
Wien

BRAZIL
São Paulo
Rio de Janeiro

CHILE
Santiago de Chile

CHINA
Beijing
Shanghai

COLOMBIA
Bogotá

CZECH REPUBLIC
Prague

ECUADOR
Quito

GREECE
Athens

INDIA
Mumbai
New Delhi

IRELAND

MÉJICO
Ciudad de Méjico

PANAMA
Ciudad de Panama

PERÚ
Lima

POLAND
Warszawa

UNITED KINGDOM
London

SWITZERLAND
Bern
Zurich

UKRAINE

URUGUAY
Montevideo

VENEZUELA
Caracas



las operaciones mencionadas carecen de “*fondo economico*”. Las autoridades fiscales deberán comportarse con cautela, teniendo en cuenta que la elección del contribuyente de utilizar formas de contrato que podrían resultar en una menor carga impositiva, es parte de su libertad de empresa, implícita tanto en la Constitución italiana cuanto en el ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas.³

Por fin, la Corte Suprema ha establecido que, desde la origen del principio del “abuso de derecho” puede remontar al derecho comunitario, esto puede ser aplicado *ex officio* por el juez, en cualquier momento durante el proceso.⁴

* * *

El 23 diciembre 2008 las salas de la Corte Suprema han tomado dos decisiones (n. 30055 y 30057), que, hasta cierto punto, han redefinido las resoluciones anteriores.

Principalmente, las Salas de la Corte Suprema han confirmado las conclusiones alcanzadas en las decisiones del 2008, acerca de la existencia de una ley general contra la evasión fiscal (p. e. el principio del “abuso del derecho”).

De todos modos, las decisiones del 23 diciembre 2009 establecieron que, con respecto a la fiscalidad directa, el origen del antedicho principio debe encontrarse en las leyes de la Constitución italiana, más que en la jurisprudencia CE. En particular, el principio de la “habilidad de pagamiento” (según el art. 53, par. 1) y el principio del “impuesto progresivo sobre la renta” (art. 53, par. 2) son las bases para ambas leyes, las leyes que aplican los impuestos y las leyes que **prevén beneficios fiscales**.

Por lo tanto, de acuerdo con la Corte Suprema italiana, el principio del “abuso de derecho” está contenido en estas leyes fundamentales, según las cuales un contribuyente no puede obtener ahorros en impuestos a través un “uso artificial de formas jurídicas”, si estos no tienen ningún motivo sustancial que no consiste en el ahorro de impuestos mismo.

Las Salas de la Corte Suprema observaron que la introducción de determinadas leyes contra la evasión del sistema fiscal italiano no interfiere con la existencia de un intrínseco y general principio contra la evasión; al contrario, las leyes específicas anti- evasión deberían ser interpretadas como una indicación efectiva de la existencia de una ley anti- evasión.

* * *

³ También el Tribunal de Justicia en varias ocasiones declaró que el uso de una libertad fundamental a fin de obtener una menor carga impositiva no implica, en sí mismo, un abuso de derecho.

⁴ Según los autores de este boletín, esta afirmación no respecta los derechos de las partes en el examen de los hechos pertinentes del caso, desde la primera instancia.



Las conclusiones de las decisiones tomadas por la Corte Suprema en el 2008 probablemente fortaleceran la posición de las autoridades fiscales italianas en los casos en curso que implican el uso de falsas transacciones.

Afirmar que una regla anti-abuso es inherente al sistema fiscal italiano dará a las autoridades fiscales una herramienta más para contrarrestar el abuso de los regímenes fiscales.

Por otra parte el contribuyente – según las decisiones de las Salas de la Corte Suprema – puede probar que se trata de un "comportamiento estrictamente de negocios" para evitar la aplicación del principio de abuso de derecho.

a cura di:

Giovanni Moschetti

g.moschetti@studiosmoschetti.com

Alessandro Vigna

a.vigna@studiosmoschetti.com