

L'abuso del diritto e lo schermo della personalità giuridica nel settore tributario

Autore: Andrea De Angelis

In: Diritto civile e commerciale

Indice

1. **L'istituto dell'abuso del diritto**
2. **L'applicazione in ambito tributario**
3. **Abuso del diritto e presunzione di riparto degli utili extrabilancio**

1.L'istituto dell'abuso del diritto

L'**abuso del diritto** si verifica ogni qualvolta il titolare di un diritto eserciti il diritto medesimo in modo abnorme, ossia con l'intento di raggiungere obiettivi diversi ed ulteriori rispetto a quelli che il diritto pone, sebbene in maniera formalmente corretta. Autorevole dottrina sembra riuscire a riassumere il problema in poche righe, affermando che «il dovere generale di buona fede ha la funzione di colmare le inevitabili lacune legislative, dato che la legge, per analitica che sia non può prevedere tutte le possibili situazioni e non può sempre prevenire con apposite norme gli abusi che le parti possono commettere l'una a danno dell'altra»[1].

L'istituto dell'abuso del diritto (rectius: del divieto dell'abuso del diritto) nasce nell'ambito del diritto civile, ma non mancano esempi di applicazione anche in ambiti diversi e più specifici, come il diritto amministrativo, il diritto del lavoro, il diritto processuale civile e il diritto tributario.

2.

L'applicazione in ambito tributario

Nell'ambito tributario, l'istituto dell'abuso del diritto ha origine giurisprudenziale, con un successivo riconoscimento legislativo avvenuto a seguito dell'introduzione dell'art. 10 bis dello Statuto dei diritti del contribuente. Nella normativa fiscale l'istituto è conosciuto anche con il termine "elusione", termine che si traduce in un atto compiuto in linea con quanto previsto dal legislatore solo dal punto di vista formale, ma non nella sua ratio.

3.

Abuso del diritto e presunzione di riparto degli utili extrabilancio

Il divieto dell'abuso del diritto è stato più volte accostato, da parte della Corte di Cassazione, a comportamenti conseguenti alla presunzione di riparto degli utili extrabilancio tra i soci di una società di capitali a ristretta base partecipativa, dove al fine di neutralizzare il meccanismo presuntivo i soggetti interessati hanno optato, spesso senza successo, per lo **schermo della personalità giuridica**, operazione in cui veniva opposta all'Amministrazione finanziaria l'esistenza di un socio intermedio, avente la natura di persona giuridica, per sottrarre i pochi componenti della società alla presunzione di ripartizione degli utili non contabilizzati.

Con una pronuncia del 2019, la Corte di Cassazione è arrivata a stabilire che ai fini dell'applicabilità della presunzione in commento non sono esclusi neanche i fenomeni per cui la ristrettezza della base societaria si realizza per il tramite di altre società, affermando che «il principio del divieto dell'abuso di diritto comporta che, ferma rimanendo la liceità civilistica della scelta organizzativa per la titolarità dell'impresa, non si potrà opporre l'esistenza di un socio intermedio, avente la natura di persona giuridica, per sottrarre i pochi soci effettivi dell'impresa alla presunzione di essersi ripartiti gli utili non contabilizzati»[2].

Volume consigliato

Note

[1] F. Galgano, Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto, in Trattato di diritto civile

[2] Cass., Sez. 6, 23 ottobre 2019, n. 27049

Note

[1] F. Galgano, Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto, in Trattato di diritto civile

[2] Cass., Sez. 6, 23 ottobre 2019, n. 27049

<https://www.diritto.it/labuso-del-diritto-e-lo-schermo-della-personalita-giuridica-nel-settore-tributario/>