

La soluzione (da sei mesi a un anno di proroga) è sul tavolo del ministero della giustizia

Conciliazione con partenza soft

Più tempo per assicurazioni auto e i procedimenti complessi

DI GABRIELE VENTURA

Un'entrata in vigore graduale della conciliazione obbligatoria. Prorogando cioè di sei mesi o un anno la messa in moto della normativa solo per le materie i cui procedimenti avranno maggiore impatto, in quanto a mole di lavoro, sugli uffici giudiziari e i professionisti (per fare un esempio, le assicurazioni auto). Questa, secondo quanto risulta a *ItaliaOggi*, la soluzione sul tavolo del ministro della giustizia, Angelino Alfano, per rendere meno traumatico il passaggio alla nuova normativa, che entrerà in vigore il 21 marzo prossimo. La decisione, da parte del Guardasigilli, sarà presa probabilmente entro questa settimana, quando il ministero avrà comunque a disposizione tutti i dati per valutare come si stanno organizzando gli uffici giudiziari. Se cioè hanno predisposto gli spazi necessari al funzionamento di tutti gli organismi di conciliazione presenti sul ter-

ritorio. Certo è che, a questo punto, il parere del governo agli emendamenti bipartisan inseriti nel Milleproroghe per rinviare di un anno l'entrata in vigore del dlgs n. 28/2010 non sarà favorevole. Del resto, così facendo, via Arenula salverebbe in parte le richieste di rinvio dell'avvocatura senza, dall'altro lato, inimicarsi le tante professioni favorevoli alla conciliazione obbligatoria. In attesa del verdetto, il Consiglio nazionale forense ha chiamato a raccolta gli Ordini territoriali per fare il punto sullo stato dell'arte della normativa a livello locale. Con un questionario elaborato dalla commissione «Servizi agli Ordini e agli avvocati», coordinata da Carla Broccardo, il Cnf ha chiesto infatti agli Ordini delucidazioni sull'intenzione o meno di accreditarsi come organismo di conciliazione o come ente formatore e sui problemi riscontrati a livello locale (si veda *ItaliaOggi* di ieri). Ma vediamo nel dettaglio le iniziative della categoria sulla conciliazione.

Gli emendamenti

In Parlamento, maggioranza e opposizione sembrano d'accordo almeno su un punto: l'entrata in vigore della mediazione obbligatoria va rinviata di un anno. Nell'ambito del Milleproroghe, infatti, sono stati presentati due emendamenti analoghi: uno da Domenico Benedetti Valentini, senatore Pdl, l'altro da Silvia Della Monica, senatrice Pd, e altri, che recitano appunto: «Al comma 1 dell'articolo 24 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, le parole: "dodici mesi" sono sostituite dalle seguenti: «ventiquattro mesi»». Evidente la soddisfazione per l'iniziativa da parte dell'Oua, che è anche in attesa dell'esito del ricorso al Tar (previsto per l'8 marzo prossimo) contro il regolamento attuativo varato da via Arenula. «Abbiamo scritto al Guardasigilli», spiega Maurizio de Tilla, presidente Oua, «per sensibilizzarlo ulteriormente sulla posizione unanime degli avvocati italiani e, allo stesso tempo, ci siamo rivolti, come

indicatoci da una mozione del recente congresso forense, al Parlamento perché si intervenisse con efficacia per evitare che ancora una volta la giustizia civile si convertisse nella "Cenerentola" della macchina giudiziaria italiana, con interventi tampone e di corto respiro».

Il questionario

Il Cnf ha costituito la commissione «Servizi agli Ordini e agli avvocati», che sta avviando una ricognizione sulle necessità e le opportunità manifestate in sede locale. Come prima iniziativa, il Cnf ha inviato un questionario in materia di mediazione e formazione continua per sapere dagli Ordini l'intenzione di accreditarsi come organismo di conciliazione o come ente formatore; la messa a disposizione dei locali nei tribunali; l'avvenuta stipula della polizza assicurativa. Sulla formazione, invece, il Cnf intende conoscere quanti eventi formativi sono stati organizzati; l'eventuale quota a carico degli iscritti;

se il Consiglio ha proceduto alla verifica dell'assolvimento dell'obbligo formativo e con quali modalità; l'eventuale incidenza dell'inadempimento; la valutazione circa la fissazione in 90 dei crediti formativi previsti dal regolamento a regime.

Infine, il Consiglio nazionale forense ha deciso di riaprire il dibattito sul regolamento sulle specializzazioni, chiedendo agli Ordini locali di inviare le proprie considerazioni. Senza placare, però, le proteste dell'Associazione nazionale forense. «Gli avvocati, nel congresso di Genova di appena due mesi fa, hanno detto chiaramente, votando a larga maggioranza, che il regolamento del Cnf sulle specializzazioni è sbagliato e va ritirato», ha detto il segretario nazionale, Ester Perifano, «Il consiglio nazionale invece di prenderne atto continua a prendere tempo e cercare di far rientrare dalla finestra una disciplina già sonoramente bocciata».

—©Riproduzione riservata—

L'INTERVENTO/ ABUSO DI DIRITTO

Si naviga a vista in attesa di una legge

L'abuso del diritto tributario è una strumento di matrice comunitaria messo a punto dalla Corte di giustizia nelle proprie sentenze (leading case è considerata, almeno in Italia, Halifax e altri v. Commissioners of Customs & Excise in causa C-255/02) per contrastare l'elusione, cioè il compimento di operazioni la cui ragione economica è soltanto quella di ottenere un vantaggio fiscale.

Secondo la Corte, per essere abusiva l'operazione deve essere «essenzialmente» (perciò, anche non esclusivamente) diretta a conseguire tale vantaggio ed il suo accertamento compete al giudice nazionale secondo alcuni criteri, da essa individuati, quali le operazioni infragruppo, il frazionamento di un'operazione in differenti prestazioni aventi carattere accessorio di una prestazione rispetto all'altra e simili.

In quest'ordine di idee, fu ritenuto abuso del diritto il frazionamento di un contratto di leasing in più contratti distinti, conclusi con soggetti diversi ed aventi ad oggetto la concessione in uso del bene e i servizi di finanziamento ed assicurazione contro i rischi a cui il bene era esposto, allo scopo di rendere imponibile solo il corrispettivo per l'uso del bene e di esentare dall'Iva i servizi (a norma dell'art. 10 nn. 1, 2 e 9 dpr n. 633/1972) (Cass. civ., sez. V, n. 25374/2008, conforme alla soluzione data in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia in causa C-425/06).

Mentre nelle sentenze della Corte di giustizia il divieto di abuso del diritto riguarda soltanto le imposte armonizzate a livello comunitario (quali l'Iva ed i tributi doganali), la nostra giurisprudenza ha ritenuto che esso assu-

me il ruolo di clausola generale dell'ordinamento tributario valida per tutte le imposte, incluse le imposte dirette (così Cass. civ. n. 25374/2008, cit).

Alle obiezioni sollevate dai commentatori la Cassazione ha risposto investendo la Corte di giustizia della seguente questione pregiudiziale: «Se il principio del contrasto all'abuso del diritto in materia fiscale, così come definito nelle sentenze in cause C-255/02 e C-425/06, Halifax e Part Service, costituisca un principio fondamentale del diritto comunitario soltanto in materia di imposte armonizzate e nelle materie regolate da norme di diritto comunitario secondario, ovvero si estenda, quale ipotesi di abuso di libertà fondamentali, alle materie di imposte non armonizzate, quali le imposte dirette, quando l'imposizione ha per oggetto fatti economici transnazionali, quale l'acquisto di diritti di godimento da parte di una società su azioni di altra società avente sede in altro stato membro o in uno Stato terzo» (Cass. civ., sez. V, n. 18055/2010). Non so come risponderà la Corte, ma colpisce il riferimento del quesito all'«abuso di libertà fondamentali», che suscita il ricordo della «perdita dei diritti fondamentali», tra cui il diritto di proprietà, da parte di chi ne abusa prevista nell'art. 18 della Costituzione tedesca.

Allo stato, il rischio penale aumenta per il modo nel quale sono formulate certe nostre norme penali tributarie, che rende alquanto labile il confine con l'abuso, per esempio, quando si consideri l'incidenza delle operazioni elusive sul contenuto delle dichiarazioni (v. dlgs n. 74/2000) e per la possibilità di qualificare i fatti abuso come truffa

aggravata ai danni dello Stato.

Se ne preoccupa la Cassazione, quando afferma che «il proprium del comportamento abusivo consiste proprio nel fatto che, a differenza delle ipotesi di frode, il soggetto ha posto in essere operazioni reali, assolutamente conformi ai modelli legali, senza immutazioni del vero o rappresentazioni incomplete della realtà» (Cass., sez. V, n. 21221/2006). Diventa, però, difficile dire che non lo connota di frode la presenza nel disegno elusivo «delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale» (Cass. n. 20029/2010).

Si naviga a vista anche se la Cassazione penale raccomanda che, dato il carattere di accertamento semplificato dell'abuso del diritto, esso «deve essere utilizzato dall'amministrazione finanziaria con particolare cautela» e che «i regimi di presunzione legale operanti in campo tributario non possono essere utilizzati, sic et simpliciter, in sede penale» (Cass. pen., sez. III, n. 14486).

Se queste avvertenze possono arginare le condanne non impediscono né gli accertamenti né le imputazioni, con tutta la confusione che ne segue, fatta di incertezze nell'operatività imprenditoriale e di decisioni contrastanti. Per imprimere una direzione precisa a questo navigare a vista dovrebbe intervenire una legge. Quanto tempo ci vorrà?

—©Riproduzione riservata—

Sergio Vinciguerra
ordinario di diritto penale
all'Università di Torino

SICUREZZA

I detenuti stranieri sono il 37%

DI GIOVANNI GALLI

I detenuti stranieri in Italia toccano quota 25.000 (il 37% dei 68 mila detenuti), di cui il 35% proviene dai Paesi balcanici. Il dato è emerso, a Campobasso, all'apertura della prima Conferenza internazionale sulla sicurezza adriatica. Nei 208 istituti carcerari italiani, 7.158 reclusi provengono da Albania, Bosnia Erzegovina, Croazia, Grecia, Montenegro, Romania, Serbia, Slovenia e Bulgaria: 6.720 sono uomini e 438 donne. I detenuti di nazionalità rumena sono 3.494, pari al 14% dell'intera popolazione carceraria, 2.880 gli albanesi, 271 i bulgari. Il più alto numero di detenute straniere è quello delle rumene, ben 280. La «comunità» in assoluto più numerosa è quella dei marocchini, con 5.279 unità, seguita dai rumeni e dai tunisini (3.105 detenuti) e dagli albanesi. Nella Conferenza di Campobasso, cui hanno partecipato il sostituto procuratore della Direzione nazionale antimafia, Francesco Mandò, e il sottosegretario alla Giustizia Giacomo Caliendo, sono state rimatecchiate particolarmente le attività illegali dei clan albanesi (prostituzione, armi e droga) e quelle legate ai gruppi rumeni (traffico di esseri umani, rapine, omicidi).