



Paolo M. Tabellini

**Brevi note in tema di imposta
sul reddito delle società**

*Biblioteca Delle Scienze
Università degli Studi di Pavia
2010*

Brevi note in tema di imposta sul reddito delle società / Paolo M. Tabellini. -
Pavia : Biblioteca Delle Scienze, 2010. - 70 p. ; 21 cm . - (Dispense Online)

Soggetto: Imposta sulle società. Società di capitali - Obblighi contributivi
Classificazione: 336.243 – IMPOSTE SUL REDDITO DI SOCIETÀ

© Paolo Maria Tabellini, 2010 - Pavia

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i paesi.

La fotocopione per uso personale è consentita nei limiti e con le modalità previste dalla legislazione vigente.

www.dispenseonline.net

www.paviauniversitypress.it/didattica



L'Opera "Brevi note in tema di imposta sul reddito delle società" di Paolo M. Tabellini è distribuita sotto licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5 Italia.

Per maggiori informazioni sulle licenze si veda il sito di Creative Commons Italia: <http://www.creativecommons.it/>

Pubblicato da:

Biblioteca Delle Scienze
Università degli Studi di Pavia
Via Bassi, 6
27100 Pavia
www.unipv.it/bibscienze

Grafica e stampa:

Print Service
Strada Nuova, 67
27100 Pavia

Sommario

Capitolo 1

Cenni storico sistematici sull'imposizione del reddito delle società di capitali	3.
1. Fondamento e funzione di un tributo sulle società. Il problema della doppia imposizione dei dividendi e dell'imposizione degli utili non distribuiti.....	3.
2. L'introduzione in Italia di un prelievo sulle società: l'imposta di negoziazione sui titoli azionari e sulle obbligazioni delle società di capitali; l'imposta sulle società.....	8.
3. L'introduzione dell'Imposta sul reddito delle persone giuridiche: struttura e funzione del prelievo nei progetti di riforma tributaria, con particolare riferimento al problema della doppia imposizione dei dividendi.....	9.
4. Natura reale o personale dell'Irpeg.....	14.

Capitolo 2

L'evoluzione dell'Irpeg e l'introduzione dell'Ires.....	19.
5. L'evoluzione dell'Imposta sul reddito delle persone giuridiche.....	19.
5.a. L'introduzione del credito d'imposta.....	19.
5.b. L'imposizione dei capital gains anche in relazione alle persone fisiche.....	21.
5.c. Le operazioni straordinarie d'impresa.....	21.
5.d. La Dual income tax.....	22.
5.e. L'assetto definitivo dell'Irpeg ed i suoi riflessi sull'irpef.....	23.
6. La riforma del 2003 e l'istituzione dell'Imposta sui redditi delle società (I.re.s.). Le innovazioni di maggior rilievo.....	24.
6.a. L'abrogazione del credito d'imposta. Il "nuovo" regime dei dividendi anche in relazione alle persone fisiche.....	25.
6.b. Il nuovo regime dei capital gain anche per le persone fisiche.....	26.
6.c. La valutazione delle immobilizzazioni finanziarie.....	27.
6.d. La "neutralità" delle operazioni straordinarie d'impresa.....	28.
6.e. "Trasparenza" e consolidato fiscale.....	28.
6.f. Il nuovo regime degli interessi passivi.....	29.
7. L'Ires in ambito europeo. Prospettive di una evoluzione.....	30.

Capitolo 3

Imposta sul reddito delle società - Presupposto d'imposta e soggetti passivi - Commento agli artt. 72 e 73 del Tuir.....	32.
8. Il presupposto d'imposta.....	32.
8. a. Art. 72 (Tuir).....	32.
8.a.1. Norme richiamate.....	32.
8.a.2. Norme collegate.....	32.
8.b. Giurisprudenza.....	33.
8.c. Commento.....	34.
8.c.1. La "struttura" casistica del "sistema" tributario e del t.u.i.r., in particolare.....	34.
8.c.2. Il reddito delle società di capitali.....	36.
8.c.3. Il possesso di redditi, in generale.....	36.
8.c.4. Il possesso del reddito d'impresa.....	38.
9. Soggetti passivi.....	41.
9.a. Art. 73 – Soggetti passivi.....	41.

9.a.1. Art. 74 – Stato ed enti pubblici.....	43.
9.b. Norme richiamate.....	43.
9.c. Norme collegate.....	45.
9.d. Società non operative o "di comodo" (art. 30 legge 23 dicembre 1994, 774).....	46.
9.e. Giurisprudenza.....	50.
9.f. Prassi amministrativa.....	54.
9.g. Commento.....	61.
9.g.1. La norma regolatrice delle società nel diritto internazionale privato.....	61.
9.g.2. La soggezione all'Ires delle società costituite all'estero. L'identità dell'oggetto principale.....	62.
9.g.3. La nozione di esterovestizione e le connesse presunzioni di residenza ai fini dell'Ires.....	65.
9.g.4. Esterovestizione ed interposizione.....	68.

Capitolo 1

Cenni storico sistematici sull'imposizione del reddito delle società di capitali

1. Fondamento e funzione di un tributo sulle società. Il problema della doppia imposizione dei dividendi e dell'imposizione degli utili non distribuiti.

L'imposizione del reddito delle società di capitali ha la prerogativa di essere uno degli strumenti di prelievo più diffusi ed insieme più criticati¹. I suoi oppositori si chiedono perché mai il reddito delle società di capitali, diversamente da quello delle società di persone, debba essere soggetto ad una imposizione autonoma, quando poi le une e le altre società riflettono una stessa fattispecie giuridica² e sono strumentali, del tutto indipendentemente dalla forma o dalla dimensione, ad uno stesso risultato economico?

Alla radice di queste critiche c'è la convinzione che destinatario di un'imposta possa essere esclusivamente l'uomo. Le persone fisiche – si sostiene – in quanto esseri senzienti, sono le sole che sopportano il sacrificio economico del prelievo tributario; le società di capitali, invece, altro non sono che finzioni giuridiche, strumenti che l'uomo utilizza per il raggiungimento dei propri obiettivi economici.

Da qui un duplice ordine di conclusioni: a queste entità meramente strumentali non può riconoscersi una capacità contributiva autonoma; un moderno sistema tributario, che voglia realizzare la personalità e la progressività dell'imposizione, deve essere polarizzato unicamente sulla persona fisica³.

1 L'imposizione delle società di capitali può assumere molteplici forme. Possono aversi imposte sul reddito, oppure sul patrimonio, oppure miste, in quanto destinate a colpire contemporaneamente sia il reddito e sia il patrimonio della persona giuridica. Le imposte sul reddito, poi, possono essere commisurate: a) al reddito complessivo netto; b) al reddito distribuito; c) al reddito accantonato. Le imposte sul patrimonio, a loro volta, possono essere commisurate: a) al patrimonio netto di bilancio; b) al patrimonio valutato al valore corrente di mercato; c) al patrimonio lordo; d) al patrimonio valutato in funzione della sua redditività. E può aversi ancora, come abbiamo accennato, una forma d'imposizione mista, commisurata sia al reddito, sia al patrimonio. Ne costituisce esempio l'imposta sulle società introdotta nel nostro ordinamento con legge 6 agosto 1954, n. 603 ed abrogata con l'art. 26 del D.P.R. n. 598/1973. Ciascuna di queste imposte produce, oltre agli effetti generali di ogni tributo sulle reddito delle società di capitali, effetti propri che la rendono più o meno compatibile con altre forme di prelievo e che la fanno concorrere a caratterizzare un determinato sistema. Considerando che, sia l'ordinamento tributario italiano, sia quello dei paesi membri della Comunità economica europea hanno adottato imposte commisurate al reddito complessivo netto, noi ci occuperemo, sin d'ora, solo di questa forma di imposizione. Rinviamo pertanto quanti desiderano approfondire la struttura e gli effetti delle altre forme di prelievo alla vasta letteratura in materia (cfr. Seligman E., *Essays in taxation*, New York, 1925; Goode R., *The Corporation Income Tax*, New York, 1951; Scotto, *Gli aspetti tecnici e gli effetti economici delle varie forme di un'imposta speciale sulle società*, in *Natura ed effetti economici di un'ira posta sulle società*, Milano, 1955, p. 125 ss.; Parravicini, *Gli effetti economici generali di un'imposta sulle società*, ibid., p. 65 ss.; Dini, *Rassegna bibliografica in materia di effetti economici dell'imposizione sulle società*; ibid., p. 201 ss.; Cosciani, *Stato dei lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria*, Milano, 1964, p. 231 ss.; Cosciani, *Istituzioni di scienza delle finanze*, Torino, 1970, p. 267 ss.).

2 Cfr., per l'ordinamento italiano, l'art. 2247 c.c., secondo il quale, "Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili".

3 Cfr., fra gli altri, Di Paolo, *Sulle giustificazioni dell'imposta sulle società*, in *Natura ed effetti*, cit., p. 291 ss.

La possibilità di attribuire alle società (persone giuridiche) una capacità contributiva autonoma costituisce probabilmente la premessa da cui muovere per condurre una prima verifica delle opinioni che sostengono oppure criticano il prelievo sul reddito da esse prodotto⁴. Se è vero, affermano i suoi fautori, che la dimensione di una società non dipende dal fatto che essa sia costituita sotto forma di società di persone o di società di capitali, è tuttavia un dato della comune esperienza che, nei Paesi capitalistici, la ricchezza è prevalentemente concentrata proprio nelle società di capitali. E tale concentrazione di ricchezza e quindi di potere – aggiungono – non deriva tanto dall'ampia possibilità di raccolta dei conferimenti iniziali, necessari alla costituzione della società, anche se tale raccolta è incentivata dalla limitazione della responsabilità, quanto e soprattutto dalla possibilità, connessa all'importanza della dimensione e della organizzazione, di trarre il massimo vantaggio, oltre che da tutti i fattori della produzione, anche dagli stessi servizi pubblici. La possibilità di impiegare ed utilizzare in maniera ottimale, e comunque meglio di altri imprenditori, le risorse della collettività, porrebbe dunque le società di capitali in condizioni di lucrare addirittura uno speciale profitto differenziale e giustificerebbe l'attribuzione di un'autonoma, od anche maggiore, capacità contributiva. L'ordinamento tributario – concludono – “non può restare indifferente di fronte al potere economico indotto dall'organizzazione societaria; e se il criterio dell'imposta è quello di gravare i soggetti in rapporto alla forza economica che essi posseggono con riguardo a tutti gli elementi che la qualificano, il criterio deve applicarsi a tutti i soggetti, siano essi persone fisiche o persone morali”⁵.

Nonostante la vasta elaborazione dottrinale, il dato empirico è che l'introduzione dell'imposta sul reddito delle società è stata in realtà indotta da considerazioni, non tanto di ordine teorico, quali l'esistenza di un'autonoma capacità contributiva, ma di ordine pratico, quali la rilevanza del gettito, oppure di ordine tecnico, quali l'impossibilità di tassare altrimenti i redditi accantonati a riserva. E su quest'ultimo aspetto occorre soffermarsi poiché esso presenta risvolti di notevole interesse, anche in funzione dell'evoluzione che il tributo societario ha ricevuto, nel nostro Paese, nel corso degli anni, soprattutto con le innovazioni introdotte dalla riforma del 2003.

La tesi secondo cui un sistema tributario moderno dovrebbe essere polarizzato sulla persona fisica ed articolarsi su una sola imposta personale e progressiva, alla quale assoggettare soltanto il reddito distribuito dalle società di capitali, si prospetta di difficile realizzazione pratica proprio per la parte che riguarda l'imputazione ai soci, e quindi l'imposizione nei loro confronti, del reddito accantonato, cioè imputato a riserve e non distribuito. Più precisamente occorre dire che, se non esistono difficoltà di sorta per l'imposizione in capo al socio del reddito distribuito, gravi problemi

⁴ L'esistenza di un'autonoma capacità contributiva delle società di capitali, giustificatrice di una corrispondente imposizione, venne approfondita, in Italia, soprattutto dal Griziotti e dalla sua scuola. Cfr., fra gli altri studi, Griziotti, *Principi di politica, diritto e scienza delle finanze*, Padova, 1929, p. 283 ss.; Id., *Primi elementi di scienza delle finanze*, 1929, p. 283 ss.; Id., *Il principio della capacità contributiva e sue applicazioni*, già in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1949, I, p. 15 ss., ora in *Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Milano, 1953, p. 347 ss.; Id., *Primi elementi di scienza delle finanze*, Milano, 1962, p. 186. Cfr., anche: Vanoni, *L'imposta personale sul reddito e gli utili di società non distribuiti*, già in *Studi in memoria di Guglielmo Masci*, Milano, 1943, vol. II, p. 315 ss., ora in *Opere giuridiche*, Milano, 1962, vol. II, p. 457 ss.; Forte, *Alcune riflessioni di teoria e di politica finanziaria a proposito della nuova imposta sulle società di capitali*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1954, I, p. 247 ss.; Napolitano, *L'imposta sulle società*, Milano, 1955, p. 14 ss.; Pesenti, *La capacità contributiva delle società*, in *Studi in memoria di B. Griziotti*, Milano, 1959, p. 357 ss.; Steve, *Appunti sulle società per azioni nella teoria finanziaria*, ibid., p. 437 ss.; In., *Lezioni di scienza delle finanze*, 1972, p. 336; Boidi, *L'imposta sulle società e sulle obbligazioni*, Torino, 1959, p. 14 ss.; Parravicini, *L'ordinamento in Italia della finanza pubblica*, Firenze, s.d., vol. II, p. 219; Maffezzoni, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino, 1970, p. 121 ss.; V. Ucxmar, *Il regime impositivo delle società. La società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966, p. 20 ss.; Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, p. 223; Micheli, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1974, p. 354. Contra, cfr.: E. Giardina, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961, p. 370 ss.; Gaffuri, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969, p. 235; Forte, *I principi di economia pubblica*, Milano, IV ed., 2000, p.515. Bosi-Guerra, *I tributi nell'economia italiana*, III^a ed. 2002, Bologna pp.124-125; Stiglitz, *Economia del settore pubblico*, Torino, 2008, p. 343-344 .

⁵ Così Vanoni, *L'imposta personale sul reddito*, cit., p. 471.

si pongono per l'imposizione nei suoi confronti del reddito non distribuito, cioè di quella porzione di reddito prodotto che, imputata a riserva o comunque accantonata, contribuisce pur sempre ad accrescere la ricchezza della società e quindi il valore della partecipazione del socio.

Per evitare un'imposta sulle società occorrerebbe trovare una soluzione che permettesse di tassare nei confronti del socio, oltre al reddito distribuito, anche quello comunque accantonato. Ma qui bisogna prendere atto di una prima serie di difficoltà: innanzitutto il reddito non distribuito costituisce pur sempre una ricchezza della società e non ancora del socio; in secondo luogo l'imposizione di un reddito non percepito e quindi non goduto, oltre che impopolare, risulterebbe iniqua, allorquando incidesse su soggetti che non possiedono altri redditi oltre al dividendo, o che possiedono, oltre al dividendo, soltanto redditi di lavoro.

Non sono comunque mancate le ricerche per una soluzione del problema. Considerato che l'accumulo di riserve, o più in genere di redditi non distribuiti, concorrendo ad aumentare la ricchezza della società, si riflette sul valore della partecipazione, si è pensato di colpire la quota di ricchezza accantonata e spettante al socio, tassando quest'ultimo all'atto del trasferimento della partecipazione stessa⁶. Ci soffermeremo più avanti su questa soluzione, peraltro ben nota⁷, allorché saranno esaminati gli istituti introdotti con la riforma del 1971-73 ed abrogati con la riforma del 2003; per ora conviene soffermarsi su altra soluzione quella del "partnership approach", peraltro ripresa dalla riforma del 2003⁸. Essa prevede che i soci delle società di capitali vengano tassati con lo stesso procedimento previsto per i soci delle società di persone, con la conseguenza che tutto il reddito prodotto dalla società-persona-giuridica verrebbe sottratto all'imposta sulle società, imputato pro-quota ai soci e tassato esclusivamente nei loro confronti, in sede di imposizione personale e progressiva.

È evidente che qualora fosse possibile realizzare un tale procedimento, il problema dell'imposizione degli utili non distribuiti sarebbe risolto alla radice e non vi sarebbe più alcuna disparità di trattamento tra soci di società di persone e soci di società di capitali. Vero è però che in molti casi si porrebbero problemi applicativi pressoché insormontabili. Si pensi alle società con larga base azionaria o, addirittura, con azioni quotate; al modo con cui ripartire i profitti non distribuiti tra le diverse categorie di azioni; alla esistenza di holdings tra società produttrice ed azionisti-persone-fisiche; alle difficoltà di imputare ai soci, pro-quota, il maggior reddito determinato nei confronti della società in sede di accertamento; alle incertezze che, in conseguenza di tale maggior determinazione, prospetterebbe la valutazione dei titoli delle diverse categorie ed infine alla possibile paralisi della loro circolazione. Le difficoltà applicative testé rilevate escludono che il partnership approach possa costituire un procedimento d'imposizione di carattere generale e lo propongono, se mai, come forma d'imposizione alternativa, soltanto per le società a ristretta base azionaria⁹.

L'impossibilità o la difficoltà di tassare congruamente gli utili accantonati a riserva, quindi non distribuiti, con una imposta a carico dei soci, fa apparire inevitabile la soluzione di tassarli in capo alla società che li produce. E qui bisogna rilevare che la tesi di coloro che attribuiscono alle società

6 Questa soluzione, proposta inizialmente dal Simons (cfr. Simons H.C., *Personal Income Taxation*, University of Chicago Press, 1953, p. 189 ss., ma anche Groves H.M., *Postwar Taxation and Economic Progress*, McGraw, New York, 1946, p. 60) è stata anche quella che ha poi ricevuto l'applicazione più diffusa, nonostante le critiche di molti oppositori.

7 Alludiamo, beninteso, alla tassazione dei capital gain.

8 Infra § 6. Più in generale, Groves H.M., *Postwar Taxation*, cit., p. 56 ss.; Goode R., *The Corporation*, cit., p. 184 ss.; Bowen H.R., *Optional Partnership Treatment of Corporate Earnings*, in *How should Corporation be Taxed?*, New York, 1947; Scotto. Aspetti tecnici ed aspetti economici, cit., p. 159.

9 Cfr. Steve, In difesa dell'imposta sulle società, in *Natura ed effetti economici*, cit., p. 305 ss., il quale propone di introdurre il partnership approach quale procedimento d'imposizione facoltativo per le società di capitali formate da un ristretto numero di soci.

di capitali una propria capacità contributiva, che poi ne giustificherebbe l'imponibilità sotto il profilo teorico, trae facilmente conforto proprio dalla difficoltà tecnica di imputare, pro-quota, ai soci, i redditi non distribuiti dalla società. Tale difficoltà, infatti, altro non sarebbe che un aspetto della più generale impossibilità di ripartire, tra i soci, la ricchezza ed il potere economico concentrati nella società stessa¹⁰.

Vero è piuttosto che – lo abbiamo già rilevato – sarebbe quanto meno anacronistico giustificare la presenza di una imposta sul reddito delle società con argomenti che attengono esclusivamente alla loro autonoma o maggiore capacità contributiva. In relazione, ad esempio, al sistema tributario italiano, la circostanza che la soggettività passiva sia stata estesa, sia dalla abrogata Irpeg e sia dall'attuale Ires¹¹, ad entità, non soltanto sprovviste di personalità giuridica, ma addirittura di difficile individuazione pratica e talvolta d'improbabile consistenza patrimoniale, non incoraggia certo a riporre il fondamento del prelievo in esame nell'esistenza di una capacità contributiva autonoma, derivante appunto dalla personalità giuridica del soggetto, oppure dalla sua dimensione, dalla sua organizzazione, o dalla sua potenza economica. La struttura e l'articolazione del sistema tributario introdotto con la riforma del 1971-73, e poi riformato nel 2003, inducono piuttosto a credere che tale fondamento sia da ricercarsi nell'impossibilità di tassare altrimenti gli utili non distribuiti, nonché nelle esigenze di completare l'imposizione sui redditi delle persone fisiche e realizzare una discriminazione qualitativa dei redditi¹². Ed occorre subito rilevare che, quando in materia di imposta sul reddito delle società si parla di discriminazione dei redditi, ci si riferisce solitamente al suo effetto più discusso, quello cioè della cosiddetta doppia imposizione dei dividendi.

La coesistenza di un'imposizione progressiva sul reddito delle persone fisiche e di una imposizione proporzionale sul reddito delle società tende a determinare una duplicazione del prelievo, poiché lo stesso reddito rischia di essere tassato, in capo alla stessa società al momento della produzione ed in capo al socio, al momento della distribuzione sotto forma di dividendo. In realtà tale duplicazione deve essere diversamente apprezzata e qualificata a seconda dell'identità del socio che percepisce il dividendo: quando il socio percipiente è una persona fisica, il dividendo risulta tassato, una prima volta in capo alla società erogante, quale reddito d'impresa, dall'imposta sul reddito delle società ed una seconda volta in capo al socio, quale reddito di capitale, dall'imposta sul reddito delle persone fisiche¹³; quando il socio percipiente è una società di capitali, il dividendo risulta tassato, sia in capo alla società erogante e sia in capo alla percipiente, quale reddito d'impresa, entrambe le volte con l'imposta sulle società¹⁴. Quest'ultima forma di duplicazione assume evidenza maggiore nei confronti delle società finanziarie, avendo esse per attività principale il possesso e la gestione di partecipazioni in altre società, anche in vista del loro coordinamento e del loro controllo.

Posto che si verifica il fenomeno della doppia imposizione quando uno stesso reddito è assoggettato, in momenti diversi, allo stesso tributo, sia pure nei confronti di soggetti diversi¹⁵, ma

10 « Le società - affermava Steve - sono un aggregato di potere economico che non si può, in generale, considerare ripartito nella sua totalità fra i soci, in proporzione delle rispettive quote sociali» (Steve, Lezioni, cit., p. 336).

11 L'art.1.a., della legge delega 7 aprile 2003, n. 80, prevede che gli enti non commerciali vengano sottratti all'Ires ed assoggettati all'Imposta sui redditi (Ire).

12 Più in generale si può affermare che in tutti i moderni sistemi tributari l'introduzione di un'imposta sul reddito delle società si pone soprattutto nella prospettiva di una discriminazione appropriata e di una migliore organizzazione dell'imposizione sui redditi (in tal senso, cfr. Cosciani, Istituzioni, cit., Torino, 1970. pp. 268 e 274).

13 In capo alla società erogante sono stati classificati e tassati quali redditi d'impresa, poiché il reddito delle società di capitali è, per definizione, reddito d'impresa (art. 81 del Tuir).

14 Sul divieto della doppia imposizione di uno stesso reddito, anche in capo a soggetti diversi, cfr. Porcaro, Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno, Padova, 2001.

15 Così l'art. 67 del D.P.R. n. 600/1973, il quale dispone: "La stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi." Nello stesso senso anche l'art. 163 del Tuir.

non anche quando tale reddito, in conseguenza dell'applicazione successiva di tributi diversi, è colpito da un prelievo complessivamente maggiore, rispetto ad altri redditi nominalmente uguali, la dottrina è orientata nell'ammettere l'esistenza del fenomeno della doppia imposizione solo con riferimento ai dividendi riscossi dal socio-società¹⁶. Per quanto invece riguarda i dividendi riscossi dal socio persona-fisica, l'orientamento è quello di considerare l'imposizione complessivamente maggiore, derivante dall'assoggettamento del reddito relativo a due imposte¹⁷, successive ma diverse¹⁸, come una forma di discriminazione qualitativa dei redditi¹⁹, peraltro giustificata dalla considerazione che i redditi di capitale, e i dividendi sono redditi di capitale²⁰, sia per la loro tendenziale perpetuità, sia per l'agevole trasferibilità della fonte che li produce, sia per l'inesistenza di un sacrificio attuale nel produrli, possono sopportare un prelievo maggiore di altri redditi, quali quelli di lavoro, per loro natura temporanei e sofferti²¹.

L'imposta sul reddito delle società, dunque, produrrebbe sui dividendi un duplice effetto: di discriminazione qualitativa, od anche di doppia imposizione economica, per quelli riscossi dalle persone fisiche; di doppia imposizione giuridica, per quelli riscossi dalle società, tanto più se esclusivamente finanziarie. Ed imporrebbe l'adozione di accorgimenti di vario ordine, quali, ad esempio:

- l'attribuzione di un credito d'imposta alla società che ha prodotto ed erogato il dividendo;
- l'attribuzione al socio, che ha percepito il dividendo, di un credito d'imposta non di rado in misura diversa a seconda della identità del socio, persona fisica oppure società di capitali, od ancora società finanziaria;
- rimborso al socio dell'imposta assolta dalla società, anche in questo caso, in misura diversa a seconda della identità del socio, persona fisica oppure società di capitali, od ancora società finanziaria;
- adozione, più o meno generalizzata, del principio di trasparenza, lo stesso adottato per le società di persone e previsto dall'art. 5 del Truir;
- imposizione del dividendo percepito dal socio in misura ridotta, e non di rado differenziata, in funzione dell'identità del socio, persona fisica oppure società od ancora società finanziaria.

L'introduzione dell'imposizione sui redditi delle società pone, dunque, numerosi e complessi problemi che possono essere risolti solo quando si tenga conto della incidenza di tutte le altre

16 Ed è in relazione a siffatta ipotesi che si parla di doppia imposizione giuridica.

17 Ed infatti il dividendo, in un primo tempo sarebbe colpito dalla imposta sulle società, in quanto reddito (d'impresa) della società stessa e, in un secondo tempo, dall'imposta sul reddito del socio persona fisica, in quanto reddito di (capitale) di quest'ultima.

18 E si parla di doppia imposizione economica.

19 Cfr. Cosciani, Istituzioni, cit., p. 275.

20 Costituiscono redditi di capitali, secondo le norme contenute nell'art. 44, 1° comma, lett. e), "gli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società....".

21 L'esigenza di una discriminazione qualitativa dei redditi, a seconda della fonte di provenienza di ciascuno di essi ed in funzione di una loro diversa imposizione, comincia ad avvertirsi nel nostro Paese sotto la spinta delle teorie di J.S. Mill. Questi denunciava che "la legge esistente tratta ogni specie di reddito esattamente allo stesso modo, pretendendo sette denari (ora quattro) per sterlina, sia dalla persona il cui reddito cessa con la morte, sia dal proprietario fondiario, o dal detentore di titoli o dal creditore ipotecario, i quali possono trasmettere intera la loro fortuna ai discendenti. Questa è un'evidente ingiustizia" (John Stuart Mill, Principles of political economy, with some of their applications to social philosophy, London, 1909, trad. it. di Campolongo, Torino, 1871, pp. 767 ss.). Sul punto cfr. anche Flora, Manuale di scienza delle finanze, Livorno, 1921, pp. 493 ss., nonché Cosciani, Stato dei lavori, cit., pp. 209 ss., e Marongiu, Alle radici dell'ordinamento tributario italiano, Padova, 1988, pp. 204 ss.

imposte, onde rendere compatibili gli effetti di discriminazione e di duplicazione ora rilevati, con il necessario equilibrio di tutto il sistema²².

Dall'esame fin qui condotto risulta già che l'introduzione di un'imposta sulle società è giustificata da considerazioni, non soltanto di ordine teorico (autonoma capacità contributiva delle società), e/o di politica tributaria (completamento dell'imposizione personale progressiva e discriminazione qualitativa dei redditi), ma anche di tecnica tributaria (imposizione degli utili accantonati e non distribuiti). Ove si conduca un esame comparato, considerando anche le imposte analoghe di altri ordinamenti, non si tarda a constatare il concorso di considerazioni anche di ordine extra-fiscale. L'attuale orientamento ad utilizzare il prelievo tributario per finalità di politica economica a breve e medio termine, troverebbe, ad esempio, nell'imposizione sui redditi delle società, uno strumento efficacemente modulabile, sia per governare spinte inflazionistiche, sia per realizzare un'appropriata programmazione degli investimenti²³. Vero è comunque che, nonostante i meriti che le derivano da una siffatta polivalenza, come pure dalla rilevanza del gettito, l'imposizione in esame resta un delicato strumento di prelievo che trova raramente applicazioni esenti da critiche.

2. L'introduzione in Italia di un prelievo sulle società: l'imposta di negoziazione sui titoli azionari e sulle obbligazioni delle società di capitali; l'imposta sulle società.

Nel nostro Paese l'imposizione sulle società venne introdotta con legge 6 agosto 1954, n. 603; ma è opinione diffusa che essa abbia avuto origini ben più lontane e che addirittura risalga alla legge 19 luglio 1868, n. 4480, che istituì la "Imposta di negoziazione sui titoli azionari e sulle obbligazioni delle società di capitali", con funzione surrogatoria dell'imposta di registro e dell'imposta di bollo. In realtà questo tributo maturò nel tempo la sua effettiva natura. Agli inizi esso venne riferito al valore delle azioni cedute ed applicato nei confronti del possessore di esse; con il passare del tempo, ed a seguito di numerose modificazioni, finì con l'essere commisurato al patrimonio della società emittente e con l'incidere direttamente su di essa. La funzione d'imposta surrogatoria di altri tributi, sui trasferimenti della ricchezza, fu dunque soltanto iniziale: quella ultima fu di una vera e propria imposta sul patrimonio delle società²⁴.

L'imposta sulle società del 1954 ebbe fisionomia e struttura nettamente originali. Scomparsa ogni funzione surrogatoria, sia pure nominale, essa si presentò come una razionale ed autonoma forma di prelievo, commisurata al reddito ed al patrimonio della società²⁵. Non mancarono ovviamente le incertezze nel definirne natura ed effetti; ma in questa sede interessa soprattutto accennare alla funzione che essa era destinata ad assolvere nel quadro dell'imposizione sui redditi all'epoca in vigore. In un sistema dominato da molteplici ed autonome imposte reali (sul reddito dei terreni, dei fabbricati e di ricchezza mobile), con funzione di imposizione primaria, il nuovo tributo, sovrapponendosi ad esse, avrebbe dovuto completare l'imposizione sui redditi delle società,

22 Cfr. Cosciani, Istituzioni, cit., p. 273 ss.

23 Cfr. Cosciani, Istituzioni, cit., p. 273 ss.

24 Cfr., fra gli altri: Visentini L'imposizione sulle società nelle legislazioni estere, in *Natura ed effetti economici*, cit., p. 241 ss., a p. 271; Stammati, L'imposta sulle società in Italia, in *Natura ed effetti economici...*, cit., p. 313 ss. a p. 316; Stato dei lavori, cit., pp. 231-232, ove appunto si afferma: "Da un punto di vista sostanziale, economico, tale tributo si può considerare surrogatorio, rispetto a quello sui singoli trasferimenti, solo in senso formale, in quanto spostare l'oggetto del tributo dal possessore del titolo all'ente emittente ed il momento dell'imposizione da quello dei singoli trapassi al valore patrimoniale annuo, vuol dire mutare la natura economica del tributo, anche per la diversa sua incidenza; il tributo cessa di incidere sull'economia del possessore del titolo per incidere sull'ente emittente".

25 L'imposta era dovuta in ragione del 7,50 per mille del patrimonio imponibile e del 15% del reddito complessivo eccedente il 6% del detto patrimonio (artt. 2 e 6 della L. 6 agosto 1954, n. 603, trasfusi, poi, nell'art. 146 del D.P.R. n. 645/1958).

assumendo posizione simmetrica a quella che l'imposta complementare aveva nell'imposizione sui redditi delle persone fisiche.

3. L'introduzione dell'Imposta sul reddito delle persone giuridiche: struttura e funzione del prelievo nei progetti di riforma tributaria, con particolare riferimento al problema della doppia imposizione dei dividendi.

Con l'istituzione della *Commissione di studio per la riforma tributaria*, avvenuta nel 1962, prendeva avvio quell'importante lavoro di revisione, di ricerca e di elaborazione che si concluderà con l'emanazione della legge 9 ottobre 1971, n. 825, contenente i principi ed i criteri direttivi per la riforma del nostro sistema tributario. E la legge n. 825 ha operato realmente un profondo rinnovamento. Il settore dell'imposizione diretta, che aveva quale strumento fondamentale e primario le imposte sul reddito dei terreni, dei fabbricati e di ricchezza mobile e quale strumento secondario l'imposta complementare e l'imposta sulle società, subisce una radicale trasformazione. Scomparse le tradizionali imposte cedolari, l'imposizione sui redditi si articola fundamentalmente su due tributi: l'imposta sul reddito delle persone fisiche e quella sul reddito delle persone giuridiche, completate dall'imposta locale sui redditi, con funzione di discriminazione qualitativa.

La riforma ebbe una fase preparatoria particolarmente lunga; ed è interessante riassumerne i momenti più significativi, cominciando dai lavori della Commissione "Cosciani", perché potrà rilevarsi come vennero affrontati e risolti gli stessi problemi affrontati e risolti, anche se in modo diverso, circa quarant'anni dopo, con la riforma del 2003.

3.a. Proposta della "Commissione di studio per la riforma tributaria" - Commissione "Cosciani".

Nel sistema delineato dalla Commissione, l'imposizione diretta avrebbe dovuto articolarsi essenzialmente su tre tributi: l'imposta personale sul reddito globale, l'imposta sulle società e l'imposta ordinaria sul patrimonio²⁶. Era poi prevista una imposizione generale su tutti gli incrementi patrimoniali con aliquote progressive per scaglioni.

Particolare rilievo assumeva l'imposta ordinaria generale sul patrimonio. Essa avrebbe dovuto colpire, senza distinzione alcuna, tutti i soggetti (persone fisiche, persone giuridiche, società di persone o anche di fatto, ecc.) possessori di cespiti patrimoniali, con un'aliquota dello 0,75%, che avrebbe corrisposto ad una aliquota del 15% sul reddito, considerando pari al 5 % la redditività media dei patrimoni. Funzione prevalente di questo prelievo avrebbe dovuto essere quella di realizzare una migliore discriminazione tributaria fra redditi di capitale e redditi di lavoro. Infatti, la soluzione di abbinare una imposta sul reddito globale ad un'imposta generale sul patrimonio avrebbe potuto risolvere l'annoso problema dell'imposizione dei redditi misti: questi sarebbero stati assoggettati alla sola imposta sul reddito globale per la parte proveniente dal solo lavoro e ad entrambi i tributi per la parte proveniente dall'impiego di capitali²⁷.

²⁶ La Commissione di studio per la riforma tributaria venne costituita dal Ministro delle Finanze, on. Trabucchi, nel settembre 1962. Essa ebbe come Presidente lo stesso Ministro e come Vice Presidente il prof. Cesare Cosciani, che in realtà fu il vero animatore della riforma e l'effettivo coordinatore dei lavori. Il primo ciclo di questi si concluse con la trasmissione al Ministro, in data 26 maggio 1963, di un'organica ed approfondita relazione sullo "Stato dei lavori della Commissione per lo studio della riforma tributaria", pubblicata nel 1964 dall'editore Giuffrè di Milano, in un volume che porta lo stesso titolo.

²⁷ Nell'ambito del progetto di riforma Cosciani, l'imposizione ordinaria generale sul patrimonio avrebbe dovuto rappresentare uno strumento per realizzare non soltanto una discriminazione qualitativa dei redditi, ma anche una migliore progressività del sistema tributario. Cfr., a tal proposito, Stato dei lavori, cit., pp. 202-207.

L'imposizione delle società sarebbe stata attuata con un'aliquota proporzionale del 36%, commisurata esclusivamente al reddito prodotto²⁸; ma grazie al meccanismo applicativo del tributo, solo una parte, pari al 15%, avrebbe inciso la società; la parte residua, pari al 21%, sarebbe stata addebitata, per rivalsa, al socio, all'atto della distribuzione dei dividendi. In pratica, la società che avesse distribuito tutto il reddito prodotto, sarebbe stata tassata solo con l'aliquota del 15% (l'altro 21% sarebbe stato addebitato per rivalsa al socio), mentre la società che avesse accantonato tutto il reddito prodotto, avrebbe assolto l'intera aliquota del 36%²⁹.

Il patrimonio della società - come ogni altro cespite patrimoniale - sarebbe stato poi colpito dall'imposizione ordinaria generale sul patrimonio con l'aliquota dello 0,75%. In breve, a differenza dell'imposta sulle società istituita nel 1954, che colpiva sia il reddito (aliquota 15‰), sia il patrimonio (aliquota 0,75‰), l'imposta sulle società delineata dalla Commissione avrebbe inciso solo sul reddito, ma sarebbe stata accompagnata da un'autonoma imposta generale ordinaria sul patrimonio.

3.b. Proposta del « Comitato di studio per l'attuazione della riforma tributaria ». Comitato « Visentini ».

Muovendo dagli studi e dalle ricerche compiuti dalla Commissione Cosciani, il Comitato Visentini, oltre ad una ulteriore approfondita indagine di ordine economico-finanziario, procedette ad una importante sistemazione di ordine giuridico, che si concluse con l'elaborazione di una vasta relazione programmatica, accompagnata da un articolato schema di delega legislativa al Governo per una radicale riforma del nostro sistema tributario³⁰.

Nel progetto Visentini la tendenza verso una ulteriore soggettivazione del prelievo acquista maggiore concretezza: si delinea un sistema di imposizione sul reddito in cui la ragione d'essere delle due imposte principali (sul reddito delle persone fisiche e sul reddito delle persone giuridiche) e la loro stessa denominazione, non risiede più nella diversità dell'oggetto, ma nella diversità dei soggetti passivi. Il progetto conserva l'imposizione sui plusvalori immobiliari, ma sostituisce all'imposta ordinaria generale sul patrimonio una imposta locale sui redditi patrimoniali con carattere reale e con aliquota proporzionale.

L'imposizione sulle società, sin d'allora denominata *Imposta sul reddito delle persone giuridiche*, avrebbe dovuto operarsi attraverso un prelievo proporzionale, con aliquota del 32%, commisurato al reddito complessivo netto del soggetto e dovuto su tutto il reddito prodotto, prescindendo dalla sua distribuzione ai soci, o dal suo accantonamento³¹. Ma per evitare una

28 Cfr. Stato dei lavori, cit., p. 251 ss. L'introduzione di una imposta generale sul patrimonio con una aliquota dello 0,75% implicava, evidentemente, l'abbandono di un'imposta sulle società, come quella intro-dotta nel 1954 e commisurata anche al patrimonio.

29 Cfr. Stato dei lavori, cit., p. 251 ss.

30 Nel settembre 1964 il Ministro Trimelloni costituì il "Comitato di studio per l'attuazione della riforma tributaria". Il Comitato, presieduto dallo stesso Ministro, compì, sotto la direzione del suo Vicepresidente, prof. Cesare Cosciani, un'ulteriore opera di ricerca e di approfondimento le cui prime conclusioni furono comunicate dal Ministro Trimelloni alla Commissione finanze e tesoro della Camera dei Deputati, il 23 giugno 1965 e vennero poi esposte nel "Progetto di programmazione di sviluppo economico per il quinquennio 1965-1969", presentato al Governo il 28 gennaio 1975 e nel "Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970" presentato alla Camera dei Deputati nell'agosto 1966 ed approvato nel luglio del 1967 (L. 27 luglio 1967, n. 685). A seguito delle dimissioni del prof. Cosciani, presentate nel giugno del 1966, Vicepresidente del Comitato venne nominato il prof. Bruno Visentini, che presentò al Ministro delle finanze Preti, il 28 febbraio 1967, una importante ed organica relazione corredata da un preciso ed articolato progetto di legge delega contenente i lineamenti fondamentali della futura riforma.

31 Il reddito prodotto dalla società, oltre che all'imposta sul reddito delle persone giuridiche (al. 32%), era anche soggetto all'imposta locale sui redditi patrimoniali, la quale avrebbe dovuto avere una aliquota proporzionale non superiore al 12%. Il prelievo tributario complessivo avrebbe dovuto, pertanto, aggirarsi intorno al 44%.

duplicazione con l'imposizione sulle persone fisiche era accordato ai soci un credito d'imposta pari al 30% del reddito distribuito, oppure imputato a capitale³². Ciò voleva dire che, laddove la società avesse deliberato una distribuzione di utili oppure un aumento gratuito del capitale, i soci avrebbero goduto di un credito d'imposta - da considerarsi quale componente del reddito imponibile - pari al 30% dei dividendi distribuiti, oppure del valore delle nuove azioni assegnate, o dell'aumento di valore di quelle già possedute.

Particolare attenzione era rivolta al problema della doppia imposizione dei dividendi, ma con riferimento alle sole società finanziarie³³. La relazione allo schema di legge delega, infatti, considerando che l'applicazione dell'imposta ai dividendi riscossi da tali società avrebbe determinato, "per la particolare natura del soggetto, una duplicazione nell'imposizione" e ne avrebbe pregiudicato il funzionamento, invitava espressamente il Governo a determinare "in quale misura", per gli utili percepiti dalle società finanziarie, avrebbe potuto verificarsi tale duplicazione e quindi a valutare quale parte di tali utili avrebbe dovuto "concorrere a formare il reddito imponibile della società azionista, in considerazione degli aspetti soggettivi del tributo"³⁴.

In sostanza, nel sistema delineato dal Comitato Visentini il problema della doppia imposizione dei dividendi era preso in considerazione e risolto, sulla falsa riga della disciplina contenuta nell'art. 154 e 155 del T.U. delle II.DD., all'epoca in vigore, con esclusivo riferimento alle società finanziarie ufficialmente riconosciute come tali, cioè a dire a quel limitato numero di società, iscritte presso la Banca d'Italia nell'apposito albo previsto dagli articoli predetti. Per i dividendi riscossi da società diverse da quelle finanziarie, nel senso testé precisato, non era prevista alcuna limitazione di aliquota, né altre misure se non quella generale del credito d'imposta e quella, anch'essa generale, della loro non tassabilità in sede di applicazione dell'imposta locale sui redditi patrimoniali³⁵. Questa soluzione veniva giustificata con diverse considerazioni. Innanzitutto, si rilevava, il problema della doppia imposizione dei dividendi avrebbe dovuto porsi per tutte le società, e non soltanto per quelle finanziarie, solo se l'imposta sul reddito delle persone giuridiche avesse avuto carattere puramente reale; solo in questo caso la tassazione avrebbe dovuto essere evitata. Ma tale imposta - si precisava - non aveva carattere reale, bensì "soggettivo": essa intendeva, infatti, "colpire la persona giuridica nella sua esistenza come soggetto, cogliendola

32 "In questo modo - si legge nella relazione Visentini - una parte dell'imposta dovuta dalla persona giuridica - e più precisamente la parte che corrisponde al 16,80% del reddito imponibile dal quale, dopo l'applicazione dell'imposta del 32% e dell'imposta del 12% deriva l'utile distribuito o imputato al capitale - assumerà il carattere di acconto dell'imposta dovuta dai soci o dai partecipanti sul loro reddito; e la eventuale eccedenza verrà ad essi rimborsata. Per fare un esempio, su cento lire di reddito della società avente personalità giuridica, le imposte dovute dalla società ammontano a quarantaquattro lire (dodici per imposta locale sui redditi patrimoniali e trentadue per imposta sul reddito delle persone giuridiche). Nel caso di distribuzione di cinquantasei lire, i soci acquistano un credito di imposta di sedici lire e ottanta centesimi: pari appunto al 30% degli utili che i soci ricevono e al 16,80% del reddito imponibile della società; e rimane invece in ogni caso a carico della società il 15,20% del reddito imponibile, oltre all'imposta locale sui redditi patrimoniali. Con altre parole ancora, si può dire che l'aliquota del 32% si può idealmente scindere in due aliquote, una del 15,20% e una del 16,80% e che questa seconda ha il carattere di acconto dell'imposta che i soci o i partecipanti devono sul loro reddito complessivo netto nell'anno o nell'esercizio in cui gli utili sono distribuiti o imputati al capitale" (Delega Legislativa al Governo della Repubblica per la Riforma tributaria. Relazione del Vicepresidente del Comitato di studio per l'attuazione della riforma tributaria al Ministro delle finanze, Associazione Bancaria Italiana, Serie documenti n. 6, Roma, 1967, p. 20).

33 L'art. 3, punto 6 dello schema di legge delega, prevedeva espressamente la "determinazione, per gli enti e società finanziari, di una disciplina idonea ad evitare duplicazioni d'imposta sui redditi derivanti da azioni o quote di società".

34 Cfr. Relazione del Vicepresidente, cit., p. 23 ss.

35 "La disposizione dell'art. 3, n. 6, - si legge nella relazione Visentini - fa riferimento alle società finanziarie, la cui unica definizione nell'attuale legislazione è data dagli articoli 154 e 155 del T.U. delle imposte dirette. In avvenire, se il progetto di riforma della disciplina della società avrà seguito, la norma si dovrà riferire alle società finanziarie e alle società di investimento mobiliare, come quelle che, secondo la disciplina proposta dal progetto (art. 61 e 66 del Progetto trasmesso dal Governo al C.N.E.L.), costituiranno due distinte ipotesi, attualmente comprese nell'unica nozione di società finanziarie, ed avranno entrambe per oggetto e per attività il possesso e la gestione di partecipazioni azionarie" (cfr. Relazione del Vicepresidente, cit., p. 23).

nella manifestazione di un reddito”. Da ciò l’esigenza di tassare anche i redditi derivanti “da distribuzione che ne sia stata fatta da altre persone giuridiche, ancorché essi abbiano costituito elemento imponibile nei confronti del soggetto che li distribuisce”. Infine - si aggiungeva - ogni agevolazione era sconsigliabile poiché avrebbe incoraggiato sia il fenomeno “delle partecipazioni di società in altre società non connesse con l’attività, effettivamente svolta dalla società socia”, sia l’altro fenomeno delle partecipazioni incrociate e del “possesso di proprie azioni attraverso le società controllate”³⁶.

3.c. Il progetto «Preti». Il parere del C.N.E.L.

Lo schema di legge delega, proposto dal Comitato Visentini, venne integralmente trasfuso nel disegno di legge n. 4280, presentato dal Ministro delle finanze On.le Preti, alla Camera dei Deputati, il 24 luglio 1967. In questa fase della riforma l’avvenimento di maggiore importanza è costituito dal parere formulato dal Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro, il quale avanzò talune rilevanti critiche, proprio in ordine al problema della doppia imposizione dei dividendi.

Contrariamente alla tesi sostenuta nella relazione Visentini (poi divenuta relazione Preti), il C.N.E.L. riteneva che la nuova imposta sulle persone giuridiche avesse natura tipicamente *reale*. Ne avrebbero costituito segni inequivocabili la proporzionalità del prelievo, la mancanza di elementi personalistici ed infine il fatto che lo stesso reddito, soggetto all’imposta sulle persone giuridiche, costituisse base per l’applicazione dell’imposta locale sui redditi patrimoniali, ai quali era formalmente riconosciuta natura di imposizione reale. C’era dunque da chiedersi come mai il progetto Preti che, proprio per evitare un doppio prelievo, aveva espressamente escluso tutti i dividendi dall’imposizione locale sui redditi patrimoniali, non avesse adottato uguale misura di ordine generale con riguardo all’imposizione in esame; e, quindi, perché mai erano state adottate misure correttive nei soli confronti delle società finanziarie e non anche di tutte le società, come sarebbe stato logico, data la natura reale dell’imposizione. Tale palese disparità di trattamento, si aggiungeva, non poteva considerarsi giustificata dall’opportunità di evitare partecipazioni anomale od incrociate, né dall’esigenza di evitare il possesso di proprie azioni da parte di società controllate. Una tale problematica avrebbe dovuto risolversi direttamente nell’ambito della disciplina civilistica, particolarmente con la riforma delle società per azioni e non, indirettamente, con l’impiego dello strumento fiscale. Il C.N.E.L. concludeva il suo parere chiedendo che fosse legislativamente riconosciuta la natura reale dell’imposta sul reddito delle persone giuridiche e fosse estesa a tutti i dividendi - e non solo a quelli percepiti dalle società finanziarie - l’applicazione dell’imposta con l’aliquota ridotta³⁷.

3.d. Il progetto «Reale».

Decaduto per fine legislatura il progetto Preti, il 1° luglio 1969 il Ministro per le finanze, on.le Reale, presentava alla Camera dei Deputati un nuovo disegno di legge per la riforma tributaria. Tale

36 Cfr., Relazione del Vicepresidente, cit., p. 22.

37Cfr., Parere del C.N.E.L. sul progetto di riforma tributaria pubblicato dall’Associazione Bancaria Italiana, serie documenti, n. 9, Roma, 1969. Altro problema, sollevato dal C.N.E.L. in relazione all’imposta sul reddito delle persone giuridiche, fu quello della rivalutazione per conguaglio monetario dei cespiti patrimoniali. Il C.N.E.L., infatti, premesso che il deprezzamento del potere d’acquisto della moneta aveva finito col determinare eccedenze di valore puramente nominali, invitava il legislatore “a consentire”, in occasione della riforma, “di adeguare alla nuova realtà economica i valori di bilancio, tenendo conto che l’ultima rivalutazione risaliva ad oltre un ventennio”.

disegno, contraddistinto con il numero 1639, dopo un lungo *iter* parlamentare e dopo una importante serie di modifiche, anche sostanziali, ad opera sia della Camera e sia del Senato, diventerà finalmente legge dello Stato nell'ottobre 1971.

Pur conservando in generale la struttura delineata nei progetti precedenti, la riforma proposta dal Ministro Reale porta rilevanti modifiche alla disciplina dei singoli tributi. Numerose ed importanti sono le innovazioni in materia di imposta sul reddito delle persone giuridiche: esse riguardano sia i soggetti passivi, sia le aliquote, sia la misura del credito d'imposta, sia infine la stessa territorialità dell'imposizione e quindi la composizione della base imponibile.

Ed eccone, in breve, la sintesi:

- *soggetti passivi* : nel progetto “Visentini” i soggetti passivi sembravano identificarsi genericamente con le *persone giuridiche*; nel progetto “Reale” (che sarebbe più esatto definire *nuovo* progetto “Visentini”), la soggettività passiva, non solo è meglio definita, ma è estesa a tutta una categoria di nuovi soggetti che, per semplicità, vennero indicati come “assimilati alle persone giuridiche”;
- *aliquote*: nel progetto Visentini l'aliquota era del 32%; nel progetto Reale è ridotta al 30%;
- *credito d'imposta*: in conseguenza delle critiche mosse dal C.N.E.L. alla imposizione dei dividendi, la struttura del credito d'imposta subisce, nel progetto Reale, una completa revisione. La sua misura resta in generale del 30%, ma viene aumentata al 35% “per gli utili attribuiti ai soggetti che partecipano all'ente o società che li distribuisce in misura non inferiore ad un quarto del suo capitale, purché l'ente che distribuisce utili eserciti attività complementare od uguale a quella esercitata dai detti soggetti” ed ulteriormente aumentata al 40% “per gli utili attribuiti ad enti e società finanziarie”;
- *territorialità* : il fatto che il progetto Visentini non facesse alcun riferimento all'ambito di applicazione territoriale, autorizzava a pensare che si intendessero assoggettare ad imposta, secondo i principi tradizionali del nostro ordinamento tributario, soltanto i redditi prodotti nello Stato. Il progetto Reale, accogliendo il *world wide principle*, prevede invece l'inclusione, nel reddito imponibile del soggetto, anche dei redditi prodotti all'estero. L'imposizione sul reddito delle persone giuridiche si arricchisce pertanto di elementi nuovi che incidono sulla sua stessa natura, facendole acquistare tonalità che si potrebbero anche considerare tipicamente personali. Con l'accoglimento del *world wide principle* (o *world wide system*), infatti, al rapporto tradizionale reddito-territorio si sostituisce quello nuovo di soggetto-territorio: l'imposizione, cioè, non avviene più perché il reddito è stato prodotto in un determinato territorio, ma perché il soggetto che lo ha prodotto è *residente* (*rectius*, ha sede) in quel territorio.

Il disegno di legge Reale venne approvato dalla Camera dei Deputati il 31 marzo 1971, con numerose modifiche di cui alcune semplicemente formali ed altre anche sostanzialmente innovatrici e di rilevante portata. Con riferimento all'imposta sul reddito delle persone giuridiche, ricordiamo, per la loro particolare importanza, l'abolizione del credito d'imposta, la conseguente riduzione dell'aliquota ed infine l'istituzione di una serie di provvedimenti a favore delle società cooperative e loro consorzi. La soluzione di evitare, o quanto meno mitigare, la doppia imposizione dei dividendi, accordando agli azionisti un credito d'imposta, era parsa a molti parlamentari un privilegio non soltanto indebito, ma anche in aperto contrasto con il principio della progressività che avrebbe dovuto informare il nuovo sistema tributario. Il problema venne affrontato in chiave prettamente politica, con argomentazioni non di rado demagogiche, tenendo in poca considerazione quelle ragioni di ordine tecnico che invece postulavano la presenza di un correttivo contro la doppia

imposizione. Si disse (On.le Riccardo Lombardi) che il credito d'imposta costituiva “un elemento di tradimento della progressività” il quale avrebbe concorso “nell'erodere sempre di più il principio della progressività medesima”, già gravemente pregiudicata dall'inerzia legislativa e dalla difficoltà nell'accertamento dei redditi. Si aggiunse addirittura (On.le Natoli) che il credito d'imposta, da un lato, avrebbe determinato “l'aumento della redditività delle azioni in ragione del 30 per cento”, dall'altro, avrebbe implicato la riduzione al 27% del prelievo complessivo a carico delle società, quasi dimezzandolo rispetto a quello previsto dal sistema tributario precedente. Non mancarono, per fortuna, gli interventi ispirati ad un maggiore equilibrio e soprattutto fondati su una migliore conoscenza tecnica del problema. A conclusione di un lungo dibattito, venne infine accolta - come abbiamo già accennato - la soluzione di sopprimere il credito d'imposta e di accordare, quale contropartita, una riduzione generale dell'aliquota dal 30% al 25%. Per gli enti e le società finanziari l'aliquota (25%) era ridotta alla metà, mentre per gli enti e le società finanziari a prevalente partecipazione statale, era ulteriormente ridotta al 10%. Le modifiche apportate dal Senato, per quanto numerose, furono certamente di minor rilievo sostanziale.

L'imposta sul reddito delle persone giuridiche venne istituita con D.P.R. 29 settembre 1973, n. 598, emanato in attuazione della legge delega 9 ottobre 1971, n. 825 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1974.

4. Natura reale o personale dell'Irpeg

Una delle questioni che, all'epoca della riforma del 1971-73, alimentò il dibattito sull'imposizione dei redditi delle società fu, come abbiamo già avuto occasione di rilevare, quella relativa alla natura personale o reale del tributo³⁸. In realtà, almeno per quanto riguarda l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, tale problema aveva, già all'epoca, un rilievo assai modesto. Taluni accordi internazionali contro la doppia imposizione, particolarmente quelli di data più remota, adottavano, quale criterio per la soluzione dei conflitti, anche i concetti della realtà e della personalità dell'imposizione³⁹. Occorre però osservare che tali accordi – alla data del 1973 ne rimanevano in

38 La distinzione fra reali e personali non è esclusiva delle imposte sul reddito, ma è stata usata, soprattutto in passato, anche per quelle che colpiscono il patrimonio (cfr. Blumenstein, *Sistema di diritto delle imposte*, Milano, 1954, p. 115; Steve, *Lezioni*, cit., p. 290; nonché Tramontana, *Aspetti e problemi dell'imposizione ordinaria sul patrimonio*, Padova, 1974, p. 29 ss.). Non sono infine mancati tentativi di operare anche nell'imposizione indiretta una qualche personalizzazione del prelievo tributario, mediante lo strumento delle esenzioni personali, più propriamente mediante il rimborso di una parte delle imposte pagate sui consumi. Tale proposta, inizialmente formulata dal Bronfenbrenner (Bronfenbrenner m., *Sales Taxation and the Mints Plan*, in *Review of Economics and Statistics*, 1947, p. 39 ss.) e poi ripresa da Hart (Hart a.g., *Money Debt and Economics Activity*, New York, 1948, p. 449 ss.) e da Due (Due t.f., *Sales Taxation*, Londra, 1957, p. 378 ss.), non ci risulta abbia avuto concreta sperimentazione. Nè si deve dimenticare che si è parlato e si parla tuttora di una “imposta personale sulla spesa”, anche se in realtà si tratta di “un'imposta sul reddito guadagnato, dalla quale però viene detratto il risparmio ed aggiunto il consumo di risparmio precedentemente accumulato” (cfr. Cosciani, *Istituzioni*, cit., p. 350, e l'ampia bibliografia riportata a p. 370).

39 Così l'art. 1 della convenzione italo-tedesca, stipulata a Roma il 31 ottobre 1925 e resa esecutiva con il D.L. 13 dicembre 1925, n. 2161 (convertito nella Legge 15 luglio 1926, n. 1866), estesa ai rapporti con l'Austria con scambio di note del 10 luglio 1954 e resa esecutiva con D.P.R. n. 132/1955. Tale accordo però non soltanto elencava specificamente le imposte che avrebbero dovuto considerarsi reali, ma conteneva una propria definizione convenzionale della personalità dell'imposizione (art. 1, 4° comma). Occorre poi rilevare che nelle convenzioni più recenti, all'evidente scopo di evitare incertezze interpretative, la distinzione fra imposte reali e personali è stata definitivamente abbandonata ed è invalsa la consuetudine di elencare specificamente le imposte dei paesi contraenti ai quali l'accordo si riferisce. Ne sono esempi la convenzione italo-francese ed italo-belga. La convenzione italo-francese del 1930 (convenzione del 16 giugno 1930 ed Atti aggiuntivi del 1931, resi esecutivi con Legge 30 dicembre 1931, n. 1576) conteneva nell'art. 1 la distinzione tra imposte reali e personali; quella del 1989, attualmente in vigore (resa esecutiva con Legge 7 gennaio 1992, n.20) elenca invece, all'art. 2, le imposte alle quali la convenzione è applicabile. La convenzione italo-belga del 1931 (convenzione dell'11 luglio 1931, resa esecutiva con Legge 31 marzo 1932, n. 456) pur richiamando nell'art. 2, la distinzione fra imposte reali e personali precisava già quali imposte dovevano considerarsi reali e quali personali. L'attuale convenzione del 1983 (resa esecutiva con legge 3 aprile 1989, n. 148)

vigore soltanto due – non rinviavano genericamente ai concetti di realtà e di personalità elaborati dalla scienza delle finanze o dal diritto dei paesi contraenti, ma contemplavano proprie, autonome, definizioni convenzionali (“sono considerate come reali...; sono considerate come personali...”). Al di fuori di tale ambito – e sempre con riguardo all’imposta sul reddito delle persone giuridiche – non esistevano altri casi in cui la classificazione reale o personale del tributo avesse uno specifico rilievo e fosse, in particolare, produttiva di effetti giuridici⁴⁰. E ciò anche se durante l’elaborazione della riforma tributaria del 1971-73, la classificazione in esame costituì argomento a favore o contro la tassazione dei dividendi, finendo con l’alimentare una problematica degna di miglior causa⁴¹.

Non è d’altronde privo di rilievo che, già in sede di scienza delle finanze, i concetti di «realtà» e di «personalità» abbiano ricevuto definizioni profondamente discordi. Taluni studiosi hanno affermato che avrebbero dovuto considerarsi reali le imposte che colpivano i singoli redditi e personali quelle che colpivano il reddito complessivo, cioè la somma algebrica di redditi diversi⁴²; altri che “non tutte le imposte personali sono imposte sul reddito complessivo”⁴³; altri ancora che le imposte reali possono essere su base analitica o cedolare (quando ciascun reddito veniva colpito da un’imposta autonoma), o su base sintetica (quando l’imposta colpiva il reddito complessivo, ancorché ai fini pratici fosse suddivisa in categorie)⁴⁴.

V’è chi ritiene che elemento distintivo della realtà sia la proporzionalità delle aliquote, ciononostante si sono avute forme d’imposizione (ritenute dai più) reali con aliquote progressive⁴⁵. Alcuni sostengono che l’imposizione personale può concepirsi esclusivamente nei confronti della persona fisica (o del nucleo familiare) per il fatto che tiene conto di situazioni soggettive compatibili

contiene, invece, solo l’elenco delle imposte dei due paesi alle quali essa è applicabile. Per concludere si deve infine rilevare che il trattato istitutivo della Comunità Economica Europea non fa alcun cenno alla distinzione in esame; né alcun cenno è contenuto nei documenti concernenti il programma di ravvicinamento dell’imposizione diretta dei paesi membri, né nella convenzione tipo dell’O.C.S.E. (cfr., fra gli altri, Sessa-Vitali, *La politica fiscale della Comunità Europea*, Padova, 1969, p. 157 ss.).

40 “Da molto tempo – scriveva già Hensel – la scienza delle finanze si affaccia attorno ad una classificazione sistematica significativa dei diversi tributi. Proprio in epoca recente è apparso quanto problematici siano divenuti per questa scienza i suoi stessi principi di distinzione. Prescindendo da questa discordanza in casa propria della nostra scienza sorella, una distinzione scientifica finanziaria non si adatta affatto o si adatta solo parzialmente ad una classificazione sistematica giuridica delle imposte” (Hensel, *Diritto Tributario*, Milano, 1956, p. 343m – il corsivo è nostro). Di contrario avviso Giannini, secondo il quale la distinzione in argomento sarebbe “giuridicamente rilevante”, innanzitutto con riferimento agli accordi internazionali e poi alla nascita del debito d’imposta ed alle deduzioni delle passività (Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, rist. IX ediz., Milano, 1972, p. 159). Negava importanza giuridica ai concetti di realtà e di personalità Pesenti (Pesenti, *I soggetti passivi dell’obbligazione tributaria*, Padova, 1934, p. 13), mentre Zanobini attribuiva ad essi esclusivo fondamento economico (Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, IV ed., IV, p. 362).

41 « È nata perciò - concludeva Griziotti - una confusione babelica, che spesso ha paralizzato, o sviato, o imbrigliato la giurisprudenza di fronte alle interpretazioni delle leggi, che fanno riferimento alle imposte reali o personali. Infatti lo stesso tributo da diversi giudicanti venne dichiarato ora personale ora reale, essendo considerati ogni volta e ad arbitrio, aspetti diversi di esso » (Griziotti, *Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Milano, 1953, p. 286).

42 Cfr. Einaudi, il quale afferma: « ... quando si parla di sistema di tassazione reale, si deve usare la parola (redditi) al plurale per indicare che le imposte non hanno lo scopo di colpire il reddito complessivo della persona, ma i singoli redditi netti che derivano dalle cose capaci di produrre redditi. Il sistema considera a una a una le cose produttive di reddito, colpisce separatamente e singolarmente i redditi netti che derivano da ognuna di esse » (Einaudi, *Principi di scienza delle finanze*, Torino, 1932, p. 125).

43 Cfr. Vanoni, *Le entrate industriali dello Stato e l’imposta comunale, commerci, arti e professioni*, già in *Riv. dir. fin.* 1937, II, p.34 ss., ora in *Opere Giuridiche*, Milano, 1961, p.331 ss. a p. 340.

44 Cfr. Cosciani, *Istituzioni*, cit., a p. 148 e poi a p. 178.

45 Quasi tutti gli studiosi (cfr. ad es. Einaudi, *Principi*, cit., p. 132; Cosciani, *Istituzioni*, cit., p. 148; Steve, *Lezioni*, cit., p. 291, ecc.) convengono sul fatto che le imposte reali, salvo qualche caso, sono sempre proporzionali. Eppure l’imposta di R.M. cat. B) che, secondo la maggioranza degli studiosi, doveva definirsi reale, ed era la più importante fra le imposte dirette del passato sistema, aveva aliquote progressive. E non va infine dimenticato che negli anni dal 1915 fino al 1932, le imposte (reali) sui terreni, sui fabbricati e sui redditi di R.M., vennero applicate, seppure per ragioni contingenti, con aliquote progressive.

solo con la natura fisica del soggetto⁴⁶; altri non esitano a definire personali anche le imposte che colpiscono le società⁴⁷; altri infine distinguono le imposte personali in imposte personali in senso stretto ed imposte personali in senso lato ed affermano che le prime riguarderebbero solo le persone fisiche, mentre le seconde potrebbero riguardare anche le persone giuridiche⁴⁸.

V'è chi ha considerato elemento qualificante della personalità l'andamento progressivo dell'aliquota⁴⁹; chi il rapporto territoriale⁵⁰. Taluni studiosi non fanno distinzione fra reale od oggettivo e fra personale o soggettivo⁵¹; altri attribuiscono a tali termini significati profondamente diversi⁵². Recentemente si è ritenuto di dover accentuare la connotazione personalistica dell'Irpeg con il rilievo che "il presupposto" sarebbe "proiettato sullo sfondo di una situazione generale del soggetto passivo"⁵³. E, per finire questa (necessariamente) sommaria rassegna delle diverse posizioni assunte dalla dottrina finanziaria, si può dire che, già all'inizio del secolo scorso, vi è anche stato chi ha attribuito alla distinzione in esame valore semplicemente storico, ritenendola riferibile solo a forme di prelievo « primitive »⁵⁴.

Stabilire la natura, reale o personale, dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, dunque, oltre che di modesta utilità pratica, si prospetta anche problematico a causa delle discordanti versioni che la scienza delle finanze ha dato dei concetti di realtà e di personalità. Ma non soltanto per questo. I connotati della realtà e della personalità sono tali e tanti e così mutevoli, secondo le varie scuole di pensiero, che non sarebbe agevole applicarli e si finirebbe con il ripiegare, come è accaduto in relazione all'Irpeg, su definizioni del tipo: "reale con elementi di personalità"⁵⁵, oppure "personale con elementi di realtà"⁵⁶. E, per rendersene conto è sufficiente esaminare i lavori preparatori alla riforma tributaria.

46 Così, ci sembra, Cosciani, Istituzioni., cit., p. 148.

47 Cfr. Parravicini, Lineamenti dell'ordinamento tributario italiano, Milano, 1971, p. 5; Micheli, Corso., cit., p. 356; Granelli, Il presupposto dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, in Dir. er. trib., 1973, I, p. 1133 ss.

48 Così Vanoni, Le entrate industriali, cit. p.339.

49 Cfr. Scotto, Compendio di scienza delle finanze, Milano, 1967, p. 37 ss.

50 Cfr. Granelli, Il presupposto dell'imposta, cit., p. 1334, il quale afferma: « A nostro parere, invece, l'elemento determinante ai fini della personalità di una qualsivoglia imposizione diretta, consiste nel modo di manifestarsi del principio di territorialità; ed ossia nel fatto che, in linea di principio, l'ambito dello jus impositionis venga definito con riguardo alla localizzazione non già dell'oggetto del prelievo (luogo di produzione del reddito), ma del soggetto di esso (residenza, sede, domicilio, ecc.) »

51 Cfr. Flora, Manuale di scienza delle finanze, Livorno, 1921, p. 314; Tesoro, Principi, cit., p. 354 ss. Più precisamente quest'ultimo autore ritiene inutile abbandonare la distinzione di imposte « personali » e « reali » per sostituirla con quella di « oggettive » e « soggettive ».

52 Cfr. Griziotti, Imposte reali o personali e oggettive o soggettive, già in Riv. dir. fin. e sc. fin., 1937, I, p. 830 ss., ora in Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario, Milano, 1959, p. 281 ss. Secondo i Cocivera, la distinzione delle imposte in « oggettive » e « soggettive » sarebbe più corretta dell'altra fra « personali » e « reali » (cfr. Cocivera, Principi di diritto tributario, I, 1961, p. 251, nota n. 54).

53 Boria, L'imposta sulle persone giuridiche (Irpeg), in Fantozzi, Il diritto tributario, Torino, 2003, pagg.882-883. In particolare, l'Autore rileva che "ai fini del calcolo dell'imposta il reddito imponibile non viene considerato nella sua isolata consistenza numerica, bensì viene invece ricondotto ad un complesso di elementi e profili facenti capo al soggetto (quali perdite pregresse, crediti tributari, oneri deducibili). In ciò si può riscontrare il tratto caratteristico di un'imposta personale".

54 «Nella finanza antica - afferma Flora -, nello stato patrimoniale di diritto assoluto, contrassegnato dal lato politico dal pieno riconoscimento di privilegi e differenze personali e dal lato economico dalla prevalenza della ricchezza immobiliare, tutte le imposte si dividevano in personali o soggettive ed in reali od oggettive; per la finanza moderna, per lo stato rappresentativo uscito dall'Antico Regime, contrassegnato politicamente dall'uguaglianza personale di tutti i cittadini, economicamente dalla ricchezza mobiliare, l'intero sistema tributario non comprende più che due grandi classi di imposte: « dirette ed indirette » (Flora, Manuale, cit., 2a ed., Livorno, 1903, p. 226 e 6a ed., Livorno, 1921, pp. 313, 314).

55 Cfr. Arena, Fondamento e natura di un'imposta speciale sulle società, in Natura ed effetti economici di una imposta speciale sulle società, Milano, 1955, p. 5 ss. a p. 55 ss.

56 Il problema, ovviamente, non si pone negli stessi termini per altre imposte. Nell'imposta sul reddito delle persone fisiche, la quale, fra l'altro, è definita personale dallo stesso legislatore delegante, gli elementi personali sono tali e talmente marcati per cui non vi è alcuna difficoltà di definizione. Lo stesso può dirsi per l'imposta complementare, anche se taluno l'ha definita « soggettiva » (Giannini, Istituzioni, cit., p. 160; Griziotti, Imposte reali, cit., p. 285) e non « personale ».

Nella relazione Visentini si affermava esplicitamente che l'imposizione sul reddito delle persone giuridiche sarebbe stata attuata con una imposta di «carattere soggettivo». Circa il significato dell'attributo «soggettivo», la citata relazione precisava che «attraverso la tassazione del reddito, l'imposta sulle persone giuridiche intende assoggettare ad imposta le persone giuridiche in quanto tali: e in questo senso ha carattere soggettivo»; e più avanti aggiungeva che «il carattere soggettivo del tributo - la volontà cioè di colpire la persona giuridica nella sua esistenza come soggetto, cogliendola nella manifestazione di un reddito - comporta che l'imposta deve colpire anche i redditi che derivano da distribuzione che ne sia stata fatta da altre persone giuridiche.....». Nella stessa relazione ben diverso è l'atteggiamento verso l'imposta sul reddito delle persone fisiche e l'imposta locale sui redditi patrimoniali (poi divenuta imposta locale sui redditi): della prima si afferma che «avrà carattere personale e progressivo»; della seconda che avrà «carattere reale e aliquota proporzionale».

Nello schema di disegno di legge allegato alla relazione si assegnava all'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 1.1) «carattere personale e progressivo»; all'imposta sul reddito delle persone giuridiche (art. 2.1) «*carattere proporzionale*»; all'imposta locale sui redditi patrimoniali (art. 3.1) «*carattere reale e proporzionale*»⁵⁷.

Il problema della natura dell'imposta sulle persone giuridiche venne posto per la prima volta dal Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro al quale il progetto Preti fu trasmesso in data 22 agosto 1967 per il parere di rito. Il Consiglio rilevò che la rigorosa proporzionalità delle aliquote e l'assenza di qualsiasi elemento di personalità rendevano evidente la natura reale del tributo. Tale giudizio traeva conforto dalla circostanza che, seppure con qualche eccezione, lo stesso identico reddito costituiva base di applicazione dell'imposta sui redditi patrimoniali alla quale era espressamente riconosciuta natura reale. Il C.N.E.L. concludeva il suo parere proponendo di «riconoscere all'imposta carattere di tributo reale e proporzionale, così completando la formula del n. 1 dell'art. 3»⁵⁸.

Decaduto per fine legislatura il progetto Preti, in data 1 luglio 1969 il Ministro Reale presentava alla Camera dei Deputati un nuovo disegno di legge (n. 1639). Per quanto riguarda il problema in esame, l'innovazione più importante consisteva nel fatto che venivano inclusi nel reddito complessivo dell'*Irpef* e dell'*Irpeg* anche i redditi prodotti all'estero: è il cosiddetto *world wide system*, già accolto nel sistema tributario di altri paesi⁵⁹. Se a questo punto si accogliesse la tesi di coloro che desumono la personalità di qualsivoglia imposta diretta proprio dal fatto che lo *jus impositionis* venga definito con riguardo (esclusivamente) alla localizzazione, non già dell'oggetto (luogo di produzione del reddito) del prelievo, ma del soggetto (residenza, sede, domicilio ecc.), bisognerebbe concludere che, con l'innovazione contenuta nel progetto Reale, l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, sarebbe diventata una imposta personale; ma alla stessa stregua bisognerebbe concludere che, prima di tale innovazione, sia l'imposta sulle persone fisiche sia quella sulle persone giuridiche erano imposte reali.

Nelle relazioni delle Commissioni permanenti della Camera, manca qualsiasi allusione alla natura dell'imposta. Sia la VI Commissione (finanze e tesoro - relazione Bima), sia la V Commissione (bilancio e partecipazioni statali - relazione Tarabini) si limitano a definire l'imposta sulle persone giuridiche come un tributo a carattere proporzionale. Ben diverso è invece il parere delle Commissioni permanenti del Senato. La Commissione finanze e tesoro (relazione Bellotti - Fada - Formica), dopo aver sottolineato che «l'art. 3 del progetto di riforma non contiene delle

57 Cfr. Relazione del Vicepresidente, cit., pp. 17, 19, 22, 24, 48 e 49.

58 Cfr. Parere del C.N.E.L., cit., pp. 21 e 27.

59 Per un'organica e sistematica rassegna delle innovazioni contenute nel progetto Reale, cfr. De Nardo - Napolitano, La riforma tributaria - confronti e ricerche documentali, in *Tributi*, 1971, n. 64, pp. 99 ss.

enunciazioni specifiche di qualificazione del tributo stesso, al di fuori di quella che ne fissa la proporzionalità», osservava che dal complesso delle norme previste sembrava emergere «il carattere di *imposta reale*».

Vero è che, nell'ambito della riforma tributaria del 1971-73, il requisito della «personalità» acquista rilevanza giuridica solo con riferimento all'imposta sul reddito delle persone fisiche. Ed infatti tra i principi e criteri direttivi cui avrebbe dovuto uniformarsi l'attività del legislatore delegato, troviamo quello del «carattere personale e progressivo dell'imposta» (art. 2.1.). E considerata la discordia che esiste nella dottrina finanziaria sulla nozione di personalità, bene ha fatto il legislatore delegante a richiamare anche il carattere della progressività, dal momento che - come abbiamo constatato - non sempre esso è ritenuto insito in quello della personalità. La progressività però è un fatto matematico, facilmente verificabile: si potrà discutere della sua maggiore o minore incisività, ma non della sua esistenza. Ben più difficile e complesso si rivela invece l'accertamento della personalità: i suoi connotati finanziari sono incerti; la sua definizione giuridica è praticamente impossibile. Già in relazione all'imposta sul reddito delle persone fisiche, potrebbe risultare problematico stabilire se il legislatore delegato, nel fissare i cardini del tributo, abbia realizzato, o meno, e se sì, fino a qual punto, i criteri fissati dal legislatore delegante.

Del tutto inutile è invece la ricerca del requisito della personalità in materia di imposta sul reddito delle persone giuridiche. E non soltanto per l'inesistenza, come già rilevato, di concrete prospettive applicative, ma anche perché tale carattere non è contemplato nei principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega: da questa, anzi, è stato deliberatamente eliminato ogni attributo che potesse, in qualche modo, far concludere sulla natura reale o personale dell'imposta. A questo punto, qualsiasi giudizio sulla natura personale, o reale dell'imposta, oltre che irrilevante e difficile, sarebbe anche arbitrario e ciò vale anche per la neo istituita *Imposta sul reddito delle società*, non essendo intervenuti mutamenti che abbiano accentuato taluno dei connotati rilevanti ai fini della sua qualificazione.

Capitolo 2

L'evoluzione dell'Irpeg e l'introduzione dell'Ires

5. L'evoluzione dell'Imposta sul reddito delle persone giuridiche

Nel periodo dal 1° gennaio 1974 al 31 dicembre 2003 la disciplina dell' Irpeg ha subito cambiamenti molteplici che hanno profondamente modificato la struttura originaria del tributo⁶⁰. La ricostruzione sistematica di essi oltre che diseconomica sarebbe inutile, anche perché la ricostruzione anche storica delle modifiche più significative sarà condotta nella parte seconda e terza di questo commentario. Qui saranno ricordati soltanto quegli istituti che, come hanno connotato l'irpeg con la propria presenza, così connoteranno l'ires con la propria mancanza o sostanziale modificazione.

Considerata infine l'esigenza di fare il punto sulla tormentata evoluzione del regime tributario degli interessi passivi, modificato, non soltanto dalla riforma del 2003, ma anche dall'art. 82, 1° commac. , D.L. 25 giugno 2008, n. 112, sarà utile riassumere anche le ragioni che hanno determinato, prima l'introduzione della Dual income tax e poi la sua abrogazione.

5.a. L'introduzione del credito d'imposta.

Nel 1977 si pensò di risolvere il problema della doppia imposizione dei dividendi con l'istituzione di un credito d'imposta⁶¹; soluzione peraltro già proposta nelle ultime versioni dei provvedimenti attuativi della legge delega del 1971 e poi accantonata⁶².

L'art. 1 della Legge 16 dicembre 1977, n. 904, attribuiva "ai soci delle società indicate nell'art. 2, lett. a),...un credito d'imposta pari ad un terzo dell'ammontare degli utili " che avessero concorso "a formare il reddito imponibile..."; mentre il successivo articolo 2 stabiliva che tale credito sarebbe stato "computato, in aggiunta agli utili, nella determinazione del reddito del socio ed...ammesso in detrazione dalla relativa imposta".

Il "credito d'imposta" era concesso al socio, del tutto indipendentemente dal fatto che la società partecipata avesse pagato o meno l'imposta ad esso corrispondente⁶³. La norma accoglieva infatti il c.d. "principio d'indifferenza", in forza del quale il "credito" veniva accordato, per intero, anche al socio di società che avesse distribuito utili senza pagare l'imposta relativa, avendo beneficiato di regimi di esenzione; oppure al socio di società che avesse pagato l'imposta relativa in misura inferiore di quella ordinaria, avendo goduto di regimi di agevolazione. In pratica al socio veniva

60 In realtà sono stati preservati soltanto presupposto e soggetti passivi, mentre sono stati modificati più volte l'aliquota, i criteri di determinazione del reddito imponibile, soprattutto in relazione ai soggetti passivi non commerciali, il regime tributario delle operazioni straordinarie, e così via.

61 Sul punto cfr. Porcaro, Il divieto di doppia imposizione, cit., specialmente a pagg. 411 ss. ed e pagg. 436 ss.

3 Cfr., retro, § 3.

63 C.d. "principio di indifferenza".

trasferito anche il regime di favore del quale avesse goduto la società, per ragioni di qualsiasi ordine, soggettivo od oggettivo⁶⁴.

Nel 1983 il sistema del "credito d'imposta" fu sostanzialmente modificato. L'indebitamento pubblico era aumentato a dismisura ed il rendimento dei titoli relativi, del tutto esente da prelievo, era a tal punto cresciuto e divenuto vantaggioso da rappresentare una componente positiva, ricorrente e significativa, del conto economico di moltissime società; le quali erano favorite anche dalla piena deducibilità degli interessi passivi corrisposti sui capitali mutuati per l'acquisto di quei titoli. Di fatto, l'esistenza di redditi esenti in capo alla società, che avesse distribuito utili derivanti da redditi esenti, in tutto od in parte, comportava l'attribuzione al socio di crediti per imposte mai pagate, falsando la funzione del "credito", che rischiava di trasformarsi, da strumento di perequazione, in strumento di indebite agevolazioni, peraltro fonte d'innunerevoli, ulteriori, abusi. Si pose pertanto l'esigenza di riconsiderare le modalità di attribuzione del "credito", proprio a causa degli effetti indotti dall'applicazione del "principio d'indifferenza".

Con legge 25 novembre 1983, n. 649, venne introdotta la c.d. maggiorazione di conguaglio, che sostituì il principio di "indifferenza" con quello di tendenziale "copertura", comportando, in sintesi, una tendenziale corrispondenza tra l'ammontare del prelievo che aveva inciso la società e l'ammontare del credito attribuito al socio. L'art. 2, dopo aver elevato al 36% l'aliquota dell'Irpeg ed aver stabilito il credito di imposta nella misura dei 9/16 degli utili che concorrevano a formare il reddito dei soci, stabiliva infatti che, ove "la somma distribuita sull'utile dell'esercizio, diminuita della parte assegnata alle azioni di risparmio al portatore" fosse stata "superiore al 64 per cento del reddito imponibile, al lordo delle perdite riportate da precedenti esercizi ...", l'Irpeg, dovuta dalla società, avrebbe dovuto essere aumentata "a titolo di conguaglio, di un importo pari a nove sedicesimi della differenza". La c.d. "maggiorazione" comportava un prelievo compensativo, diretto ad "eliminare alcune anomalie derivanti dall'applicazione della previgente disciplina del credito d'imposta"⁶⁵ e, particolarmente, ad evitare che il "credito" fosse "riconosciuto, senza procedere ad imposizione compensativa a carico della società erogante, anche quando i dividendi da questa distribuiti traevano origine da redditi esenti"⁶⁶; essa presupponeva, dunque, che alla formazione del reddito netto della società avessero concorso redditi esenti, comunque agevolati, e diventava operante quando gli utili netti fossero stati superiori al reddito imponibile. La sua applicazione, però, non mancò di provocare inconvenienti nell'opposto caso in cui il 64% del reddito imponibile fosse stato superiore agli utili di esercizio distribuiti. Ciò poteva accadere "per circostanze collegate ai particolari meccanismi tributari connessi normalmente al rinvio della deducibilità dei costi"⁶⁷.

Per eliminare codesti effetti si rese necessario l'intervento correttivo dello stesso Ministero il quale, operando in via meramente interpretativa della norma appena emanata, introdusse, con circ. 8/9/058 del 16 marzo 1984 la c.d. "franchigia"⁶⁸. Qualora l'ammontare degli utili di esercizio distribuibili fosse stato inferiore al 64% del reddito imponibile e, quindi, l'imposta pagata dalla società fosse stata superiore al credito di imposta riconosciuto ai soci, la differenza avrebbe costituito la c.d. "franchigia", la quale sarebbe stata "utilizzabile trasferendosi sulle riserve o altri fondi formati dopo l'entrata in vigore della legge con utili o proventi non assoggettati ad imposta, affrancandoli, fino a concorrenza del suo ammontare, della maggiorazione di conguaglio cui sarebbero assoggettati in sede di distribuzione"⁶⁹.

64 Quali quelle che riguardavano, rispettivamente, società che, ad esempio, avessero posseduto titoli esenti oppure avessero operato in aree c.d. depresse, quali quelle assistite dalla Cassa del Mezzogiorno, ecc..

65 Circ. 16 marzo 1984, n. 8/9/058.

66 Circ. ult. cit.

67 Circ. ult. cit.

68 Poi recepita nel terzo comma dell'art. 105 del TUIR, approvato con D.P.R. 917/86 e poi definitivamente abrogata con la riforma del 2003.

69 Circ. ult. cit.

La tormentata materia del credito d'imposta venne ulteriormente modificata dal D.l.vo 18 dicembre 1997, n. 467⁷⁰, che, in sintesi, abolì la maggiorazione di conguaglio, istituendo il c.d. "principio di copertura", in forza del quale il credito di imposta veniva attribuito ai soci soltanto nei limiti delle imposte ordinarie assolte dalla società⁷¹; di conseguenza gli utili non assoggettati a prelievo in capo alla società non avrebbero più comportato alcun credito per il socio⁷².

5.b. L'imposizione dei capital gains anche in relazione alle persone fisiche.

L'imposizione dei capital gains evoca un problema al quale abbiamo già fatto cenno, quello del regime tributario degli utili che la società non distribuisce ed accantona a riserva.

Sia prima e sia immediatamente dopo l'emanazione dell'Irpeg ci si chiese, infatti, in relazione, tanto all'ipotesi del socio società di capitali, quanto a quella del socio persona fisica se, in presenza di un prelievo sul reddito prodotto dalla società partecipata ed in mancanza di correttivi a favore del socio, fosse configurabile una doppia imposizione, a seconda dei casi giuridica oppure economica, soltanto in relazione agli utili distribuiti, od anche in relazione all'incremento del valore, e quindi del prezzo di vendita (capital gains), della partecipazione stessa, indotto proprio dall'esistenza di riserve costituite da utili accantonati e non distribuiti. Sicché, quando per evitare la doppia imposizione sui dividendi fu istituito il credito d'imposta, ci si chiese se rimedio analogo fosse da apprestare anche per i capital gains; ma nessun provvedimento venne adottato. Nell'abrogata disciplina dell'Irperg⁷³, infatti, il reddito complessivo della società di capitali, da qualunque fonte originato, fu sempre classificato unitariamente nella categoria del reddito d'impresa ed assoggettato ai criteri di determinazione ad essa corrispondenti⁷⁴.

E veniamo all'imposizione del reddito delle persone fisiche. Il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, istitutivo dell'Irpef, non aveva previsto alcuna specifica disciplina per i capital gains realizzati dalle persone fisiche al di fuori dell'esercizio dell'impresa; pertanto, a norma dell'art. 76, essi sarebbero stati imponibili, al pari di ogni altra plusvalenza⁷⁵, soltanto nel caso in cui fossero stati conseguiti mediante operazioni poste in essere con fini speculativi.

La materia, sommariamente disciplinata nel 1991, ha ricevuto il suo assetto definitivo nel 1997, con l'adozione di un prelievo applicato in misura e con modalità diverse, a seconda che i titoli dal cui realizzo le plusvalenze derivano rappresentino o meno una partecipazione qualificata⁷⁶.

5.c. Le operazioni straordinarie d'impresa

Nonostante l'intervenuta emanazione delle norme istitutive del credito d'imposta sui dividendi, i capital gains conseguiti dalla società continuarono, per molto tempo ancora, ad essere assoggettati ad Irpeg alla stregua delle altre ordinarie componenti di reddito. È stato soltanto nel 1997 che si è

70 Emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 3, 162° comma, lett. e) ed i), della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

71 Cfr., Carpentieri-Ceccacci, Dall'abrogazione della maggiorazione di conguaglio al nuovo credito d'imposta sugli utili di partecipazione, in *Gli interventi*, cit., pp. 939 ss.

72 Cfr. Comunicato stampa del Ministero delle Finanze del 12 settembre 1997.

73 Art. 95 dell'abrogato Tuir. Altrettanto avviene tutt'ora nella disciplina dell'Ires (Art.81 del Tuir).

74 Retro, sub § 1.

75 Le sole eccezioni erano costituite, in sintesi, dalle lottizzazioni, dalla compravendita di beni immobili e dalla compravendita di oggetti d'arte.

76 Cfr. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, 1993, passim, nonché Escalar, *La tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria*, in *Gli interventi*, cit. pp.545 ss.

proceduto a riconsiderare la materia, in relazione peraltro, non già ai profili di doppia imposizione prima ricordati, ma al riordino della disciplina tributaria delle operazioni straordinarie d'impresa⁷⁷. Il d. lgs 8 ottobre 1997, n. 358, infatti, istituì l'imposizione sostitutiva del 19%, sia plusvalenze da cessione di azienda e su quelle derivanti dalla cessione di partecipazioni di controllo o di collegamento, sia sui disavanzi da annullamento e da concambio nelle operazioni di fusione o di scissione di società.

In effetti tale nuovo regime si propose soprattutto di regolamentare quelle operazioni societarie, quali fusioni scissioni e conferimenti di aziende che, più di altre, erano state abusate per realizzare indebiti risparmi d'imposta. Non a caso le norme dell'art. 7 disciplinarono ex novo la materia dell'elusione, prevedendo ai primi due commi, quella che poi è divenuta l'unica clausola generale antielusione del nostro sistema tributario. L'intero testo dell'articolo fu, infatti, trasfuso nell'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973, contenente le norme sull'accertamento delle imposte sui redditi.

5.d. La Dual income tax

L'istituzione della dual income tax deve essere intesa soprattutto come reazione dell'ordinamento tributario alla tendenza, diffusa in passato in tutti i Paesi della Comunità e soprattutto nel nostro, a lasciare le società di capitali carenti di mezzi propri per alimentarle mediante finanziamenti dei soci remunerati con elevati tassi d'interesse. A questa tendenza si è reagito, sia favorendo la capitalizzazione delle società, con l'imposizione ridotta degli utili di esercizio imputabili ai nuovi aumenti di capitale, sia scoraggiandone la sottocapitalizzazione, con l'indeducibilità degli interessi passivi, corrisposti sui capitali mutuati, soprattutto dai soci, che avessero ecceduto determinati parametri, o con l'assoggettamento di tali interessi ad un prelievo fiscale più oneroso, non di rado corrispondente a quello dello stesso dividendo.

Il nostro legislatore ritenne inizialmente di contrastare la sottocapitalizzazione delle società incentivandone la capitalizzazione e lo fece mediante l'adozione di aliquote differenziate. La Dual income tax, introdotta con il D. lgs 18 dicembre 1997, n. 446, prevedeva l'applicazione di un'aliquota del 19% sulla parte di utili d'impresa derivante dall'apporto di capitali freschi o dalla destinazione a riserva degli utili realizzati, mentre lasciava invariata l'aliquota del 37% sulla parte di utili derivante dai capitali preesistenti⁷⁸.

L'ammontare del reddito imponibile che avrebbe potuto beneficiare delle aliquote ridotte veniva calcolato, applicando al nuovo capitale investito un tasso di rendimento stabilito con decreto del Ministro delle Finanze di concerto con il Ministro del Tesoro, entro il 31 marzo di ciascun anno. In ogni caso, l'aliquota media dell'Irpeg, derivante dall'applicazione del nuovo meccanismo, non avrebbe potuto essere inferiore al 27%.

La Dual income tax, oltre ad aver ricevuto numerosi limiti applicativi, soprattutto in relazione alla temporalità degli investimenti che assumevano rilievo ai fini della riduzione di aliquota, fu di fatto utilizzata da un numero non rilevante di società di capitali, tant'è che venne poi estesa anche agli imprenditori individuali ed alle società di persone⁷⁹. Abrogata una prima volta con l'art. 5 della

77 Cfr., fra gli altri, Porcaro, Le ragioni della 'sistematica neutralità delle recenti norme sulle ristrutturazioni aziendali: dal trasferimento gratuito, al conferimento, alle fusioni, in *Rass. Trib.*, 1998, pp.432 ss., nonché Beghin, Le operazioni di riorganizzazione delle attività produttive, in *Commento agli interventi di riforma tributaria*, a cura di Miccinesi, Padova, 1999, pp.331 ss.

78 Un'ulteriore agevolazione era prevista per le società quotate in Borsa, che avrebbero potuto beneficiare di una riduzione ulteriore, dal 19% al 7%. Per un'organica trattazione della materia, cfr. Di Tanno, *La Dual income Tax. Gli incentivi fiscali alla capitalizzazione delle imprese*, Milano, 1998, nonché Pistolesi, La "Dual income tax", in *Gli interventi*, cit., nonché Pistolesi, *La dual income tax*, in *AA.VV.*, cit. 899 ss.

79 C.d. Super Dit (D.L. 12 marzo 1999, n. 63).

L. 18 ottobre 2001, n. 383, è stata fatta rivivere, in qualche modo, con le norme dell'art. 1 del D.L. 24 settembre 2002 n. 209, convertito nella L. 22 novembre 2002, n. 265. La riforma del 2003 ha poi definitivamente abrogato le norme della DIT, sostituendole con quelle di contrasto alla c.d. "thin capitalization", delle quali si dirà appresso.

5.e. L'assetto definitivo dell'Irpeg ed i suoi riflessi sull'irpef

Nel periodo anteriore alla riforma del 2003, Irpeg ed Irpef avevano finito per costituire un sistema che, grazie alla presenza di molteplici interrelazioni, strumentali al trasferimento della fiscalità al c.d. "piano superiore", consolidavano il prelievo finale in capo al socio.

Gli strumenti che fungevano da cinghia di trasmissione erano principalmente costituiti:

- dal credito d'imposta sui dividendi distribuiti, il quale consisteva, in sintesi, nel tentativo, continuamente modificato e mai ben riuscito, di ricostruire in capo al socio la stessa base imponibile, che preesisteva in capo alla società. Relativamente al dividendo distribuito, l'Irpeg versata dalla società aveva dunque la natura di acconto rispetto all'Irpeg, oppure all'Irpef, versata dal socio; il quale avrebbe avuto diritto ad ottenerne il rimborso del credito d'imposta corrispondente, qualora avesse avuto perdite da recuperare ed in ogni caso in cui non avesse avuto debiti d'imposta che avessero ecceduto l'ammontare di tale credito. Di fatto, e del tutto indipendentemente dai molti inconvenienti mai interamente superati, il credito contribuiva alla tendenziale precarietà del gettito Irpeg;
- dalla valutazione delle partecipazioni, la quale permetteva di trasferire sul valore delle partecipazioni possedute dal socio i risultati economici (particolarmente quelli negativi) conseguiti dalla società partecipata soggetta all'Irpeg. Il che non di rado si traduceva nella doppia deducibilità di una stessa perdita, una prima volta in capo alla partecipata che l'aveva conseguita ed una seconda volta in capo al socio, che avrebbe potuto svalutarne la partecipazione;
- dalla rilevanza delle plusvalenze e minusvalenze connesse al realizzo delle partecipazioni, il che permetteva di trasferire in capo al socio, e tassare nei suoi confronti, i maggiori valori cumulati nel patrimonio della partecipata e derivanti, ad esempio, da profitti non distribuiti; ma permetteva anche al socio di dedurre dal proprio reddito imponibile i minori valori, anch'essi cumulati nel patrimonio della partecipata e derivanti, ad esempio, dall'accantonamento di perdite di gestione. Occorre ora aggiungere che la rilevanza fiscale, sia delle plusvalenze-minusvalenze relative alle partecipazioni realizzate, sia delle minusvalutazioni di tali partecipazioni, integrava un vero e proprio volano per trasferire il risultato economico dalla società al socio, con effetti diversi, non di rado duplicativi anche di perdite, in funzione dell'identità stessa del socio e della conseguente classificazione dei redditi a lui imputabili. Ed infatti, qualora fosse stato una società di capitali ad essere socio, ben sarebbe potuto accadere, ad esempio, che lo svuotamento della partecipata, mediante la distribuzione di un dividendo straordinario, costituito da utili di esercizio e riserve, comportasse, oltre al connesso trasferimento del credito d'imposta, una perdita da svalutazione della partecipazione oppure una minusvalenza da realizzo.

In breve, l'eventualità che uno stesso reddito potesse essere assoggettato a doppia imposizione, giuridica o economica, o che una stessa perdita fosse deducibile due volte, era da considerarsi affatto connaturale ad un sistema che, grazie al credito d'imposta sui dividendi ed alla rilevanza

fiscale delle minusvalutazioni delle partecipazioni e delle plusvalenze-minusvalenze realizzate in relazione ad esse, era preordinato, sia pure con evidenti lacune, a trasferire il baricentro del prelievo dalla società al socio⁸⁰. In tale contesto, particolarmente connotato dalla rilevanza delle plusvalenze da realizzo, non di rado costituite, specialmente in passato, da valori puramente nominali, formati in periodi d'inflazione, si giustificava l'esigenza di moderare il prelievo sulla circolazione delle aziende, nonché delle azioni delle società che le possedevano. E diventavano plausibili, sia le tolleranti norme che, seppure fra molte controversie, avevano legittimato l'utilizzo pieno dei disavanzi da fusione⁸¹, sia quelle che ne permisero poi l'affrancamento assolvendo l'imposizione sostitutiva del 19%⁸².

6. La riforma del 2003 e l'istituzione dell'Imposta sui redditi delle società (I.r.e.s.). Le innovazioni di maggior rilievo

La riforma avviata con legge delega 7 aprile 2003, n. 80, prevede innanzi tutto l'istituzione di un "Codice fiscale"⁸³, composto da una parte generale e da una parte speciale, destinate a contenere, l'una i principi generali che governeranno il prelievo tributario, l'altra le cinque imposte che ne formeranno la "base"⁸⁴ e cioè: l'imposta sul reddito, l'imposta sul reddito delle società, l'imposta sul valore aggiunto, l'imposta sui servizi, l'accisa. Prevede inoltre l'abrogazione della Dit e la graduale eliminazione dell'imposta sulle attività produttive, cioè l'Irap⁸⁵.

Pur continuando a colpire lo stesso presupposto in relazione ad ambiti soggettivi distinti, Imposta sui redditi (Ire) ed Imposta sui redditi delle società (Ires) sono state configurate come strumenti di prelievo del tutto autonomi, essendo state eliminate le interrelazioni che in passato le connotavano.

È previsto che gli enti non commerciali siano soggetti all'Ire, il che omogeneizzerà finalmente la categoria dei soggetti passivi dell'Ires, giacché tutti quelli che graviteranno nell'ambito applicativo di essa, avranno quale denominatore comune la commercialità, della forma oppure dell'oggetto principale od esclusivo. In attuazione dei principi e criteri direttivi stabiliti dall'art. 4 della legge delega, l'imposta sul reddito delle società (Ires), già istituita con il D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2004⁸⁶, accoglie organicamente le norme sulla

80 Significative esemplificazioni anche numeriche sono contenute nella Ris. 24 maggio 2000, n. 70.

81 Art. 16, prima versione, del D.P.R. n. 598/1973.

82 Cfr. art. 6 del d.lgs 8 ottobre 1997, n. 358.

83 "La legislazione fiscale italiana – afferma la Relazione del Governo illustrativa del disegno di legge presentato alla Camera il 28 dicembre 2001– ha raggiunto un livello quasi assoluto di complessità. Tanto da escludere l'efficacia di nuovi interventi correttivi più o meno puntiformi, comunque interni alla massa legislativa. Tanto è infatti elevato il livello di complessità intrinseca del sistema, che questi sarebbero, peggio che inutili, dannosi È per questo che serve qualcosa di diverso. Serve un 'codicè. Perché è necessario uscire dall'esistente, sostituendo al movimento centrifugo, che ha determinato l'indiscriminata moltiplicazione della produzione normativa, un movimento centripeto, che tenda alla creazione di un polo di attrazione unificante".

84 Così, il Preambolo al D. lgs 12 dicembre 2003, n 344.

85 "La coppia imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG) ed imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) – afferma la Relazione del Governo – si basa infatti su 4 aliquote e, pur dopo il congelamento di DIT, super-DIT, eccetera, si basa su combinazioni di 'tax rate che variano 'in continuum', come in un caleidoscopio. Variazioni che non si manifestano solo in funzione del livello di reddito, ma anche: 1) in funzione della capacità patrimoniale dei soci e, per converso, in funzione del pregiudizio contro il debito, anche nei casi normali, in cui la capacità di debito è fisiologicamente e non patologicamente espressa dalla capacità di credito propria dell'impresa; 2) in funzione della natura propria dei fattori utilizzati nel processo produttivo, con pregiudizio fondamentale contro la manodopera, nella logica: più occupazione = più imposta; più robot = meno imposta; 3) in funzione delle più curiose politiche di bilancio: prima si favorisce la capitalizzazione; poi si favorisce asimmetricamente l'opposto e cioè la decapitalizzazione, premiando il "pay out" operato dalla società, con un credito di imposta riconosciuto a favore dei soci verso imposte non pagate dalla società; e così via".

86 Secondo la Relazione del Governo, "Questa parte della riforma ha un obiettivo principale: armonizzare il nostro sistema fiscale con quelli più efficienti, in essere nei Paesi industrializzati; in particolare, nei Paesi membri dell'Unione europea. In questo modo si realizzano anche le indicazioni espresse, proprio in questo senso, dalla stessa Commissione europea. Ulteriori

determinazione del reddito d'impresa, sicché, diversamente da quanto accadeva nel vigore dell'Irpeg, sarà in base alla disciplina dell'Ires che, in linea di massima, occorrerà determinare il reddito dell'impresa individuale e delle società commerciali di persone.

L'obiettivo della riforma del 2003 è stato non soltanto di realizzare un prelievo sui redditi che, rispetto a quello precedente, fosse più razionale sul piano tecnico e più congruente con il principio di capacità contributiva, sul piano costituzionale; ma anche d'introdurre nel sistema strumenti che contribuissero a rendere più competitiva l'economia nazionale, favorendo anche gli investimenti italiani all'estero e quelli stranieri in Italia⁸⁷. Vedremo più avanti, nel corso del commento ai singoli articoli del Tuir, se gli strumenti introdotti siano stati congruenti con gli obiettivi; anche se non è facile ottenere dal prelievo fiscale contributi significativi alla crescita della competitività, quando occorre alimentare una spesa corrente ancora fuori controllo e subire l'andicap di un debito pubblico che eccede di gran lunga quello degli altri Paesi competitori.

Ma le innovazioni che più qualificano l'Ires sono quelle che hanno investito proprio i meccanismi che coordinavano il prelievo sulla società con quello sul socio, soprattutto in relazione agli utili distribuiti nonché a quelli non distribuiti ed accantonati a riserva, sicché, a differenza di quanto avveniva in passato, l'imposta è ora organizzata per colpire il reddito della società in modo definitivo ed il reddito del socio in modo del tutto autonomo⁸⁸.

6.a. L'abrogazione del credito d'imposta. Il "nuovo" regime dei dividendi anche in relazione alle persone fisiche.

Il credito d'imposta sugli utili distribuiti dalla società, che poi era uno dei principali meccanismi deputati al trasferimento di risultati economici e fiscalità dalla società al socio, è stato soppresso⁸⁹, sicché ora il prelievo si cristallizza sulla società che ha prodotto il reddito e non si trasferisce più sul socio⁹⁰.

obiettivi, sempre nella logica della competizione fiscale, sono poi la semplificazione della struttura del prelievo ed il contenimento degli effetti di imposizione e di doppia imposizione giuridica, ma soprattutto economica".

87 Cfr., in particolare, la Relazione tecnica del Governo sul Disegno di legge presentato alla Camera il 28 dicembre 2001, in Quaderni, 2003, N. 3, pp.68 ss.

88 Sono aspetti sui quali ci siamo soffermati nel cap. 1.

89 "Dopo la riforma introdotta dalla Germania nel luglio del 2000 –afferma la Relazione del Governo– l'Italia è uno dei pochissimi Paesi che ancora riconoscono un credito d'imposta pieno e rimborsabile sui dividendi distribuiti a soci che siano a loro volta società di capitali. Questa disomogeneità non va valutata positivamente, perché comporta una distorsione casuale del corretto funzionamento del mercato. Per esemplificare, con il meccanismo del credito d'imposta, l'acquisizione di società residenti in Italia, da parte di non residenti, attraverso la costituzione di una società locale, è comparativamente meno onerosa dell'acquisizione di società di ogni altro Stato, anche per l'assenza di norme sulla sottocapitalizzazione delle imprese".

90 "Partiamo dall'imposizione sui dividendi, secondo il metodo dell'imputazione. Questo metodo, attualmente in vigore nel nostro sistema fiscale – osserva la Relazione del Governo –, attribuisce al socio un credito rimborsabile, corrispondente all'imposta personale assolta dalla società. La logica posta alla base di questo metodo è quella di determinare il prelievo definitivo in relazione alla situazione soggettiva del socio e non a quella dell'impresa che ha prodotto il reddito. Si tratta di un metodo che era efficiente, quando le dimensioni dell'economia coincidevano con le frontiere dello Stato, all'interno del quale risiedevano i soci. In un'economia globalizzata, spesso il socio risiede in una giurisdizione diversa da quella in cui è operata la produzione del reddito. È per questo che la determinazione del prelievo va baricentrata sulla situazione 'oggettiva' dell'impresa e non su quella 'soggettiva' del 'socio'. La crisi del sistema di imposizione sui dividendi per imputazione comporta inevitabili aggiustamenti, per evitare il fenomeno della doppia imposizione economica. È un'esigenza che deriva dalla maggior internazionalizzazione delle imprese. Imprese che, per operare sul mercato globale, tendono ad articolarsi in una pluralità di soggetti giuridici collocati in giurisdizioni diverse. In questa situazione è costante la ricerca della combinazione di 'asset' più efficiente. Per queste ragioni, alla regola generale dell'imponibilità delle plusvalenze, realizzate da società di capitali mediante la cessione di partecipazioni sociali, si è sostituita quella dell'esenzione".

Nei confronti del socio–società, il problema della doppia imposizione giuridica del dividendi percepiti è stato risolto escludendo dall'Ires il 95% del loro ammontare⁹¹. Nei confronti del socio–persona–fisica il problema della doppia imposizione economica dei dividendi percepiti è stato risolto assoggettando all'irpef il 49,72% del loro ammontare, allorché il percettore possenga una partecipazione qualificata⁹²; applicando l'aliquota sostitutiva del 12, 50%, negli altri casi ⁹³.

6.b. Il nuovo regime dei capital gain anche per le persone fisiche

L'eliminazione del credito d'imposta sui dividendi distribuiti non poteva non coniugarsi con altre misure preordinate ad isolare il prelievo sulla società ed a recidere quei meccanismi che permettevano di trasferirlo sul socio. Ed una di questi meccanismi, come abbiamo già rilevato, era proprio quello della rilevanza fiscale delle plusvalenze–minusvalenze derivanti dal realizzo delle partecipazioni.

Posto che tali plusvalenze/minusvalenze costituivano di norma l'espressione di utili/perdite accantonate, la scelta di rendere autonomo il prelievo sulle società, da quello sul socio, ha imposto, oltre all'abrogazione del credito d'imposta, l'irrilevanza fiscale delle dette plusvalenze–minusvalenze.

Con l'introduzione della *participation exemption*, peraltro già prevista dalla maggior parte dei Paesi della Comunità e considerata uno dei punti qualificanti della competitività del nostro sistema riformato, è stato dunque eliminato il secondo dei meccanismi dei quali si è appena detto⁹⁴.

91 Cfr. art. 89 del Tuir. Con tale riduzione si è ritenuto di eliminare la doppia imposizione giuridica. La tassazione del 5% si giustifica per la deducibilità dei costi sostenuti dalla società percipiente per la “gestione” della partecipazione. Il prelievo è escluso del tutto quando sia applicato il regime del consolidato fiscale (cfr., comunque, la casistica contemplata dall'art 89 del Tuir.

92 Art. 47, 1° comma, del Tuir. E con tale riduzione si è pensato di eliminare la doppia imposizione economica.

93 Cfr. le norme dell'art. 47 del Tuir, coordinandole con quelle dell'art. 27, 1° e 5° comma, del D.P.R. n. 600/1973. Sono invece interamente imponibili gli utili distribuiti da società con sede in paradisi fiscali. “All'esenzione delle plusvalenze sulle partecipazioni sociali – osserva la Relazione – non può non corrispondere l'esclusione dei dividendi dalla formazione del reddito imponibile. In specie, l'esclusione viene realizzata estendendo il regime previsto per i dividendi comunitari anche ai dividendi distribuiti da società residenti nel territorio dello Stato ed in Stati non aderenti all'Unione europea; con l'unica eccezione, ancora, dei dividendi provenienti da Paesi a regime fiscale privilegiato. Anche per i dividendi, l'esclusione è limitata ai soggetti passivi della imposta sul reddito delle società. Per le persone fisiche, siano essi imprenditori individuali o soci di società di persone, il regime dei dividendi - analogamente a quanto previsto per le plusvalenze - è quello della parziale inclusione nel reddito imponibile, al netto della corrispondente quota dei costi relativi”.

94 Questa forma di esenzione, conosciuta nel diritto fiscale internazionale con la denominazione di “participation-exemption”, riguarda le plusvalenze realizzate da società di capitali o da enti commerciali con la cessione di partecipazioni in società sia residenti che non residenti, sia di capitali che di persone; con l'unica esclusione di quelle che godono all'estero di un regime fiscale privilegiato. Come si è notato nella parte dedicata alla riforma della imposta sul reddito, l'esenzione - conformemente a quanto avviene negli altri Paesi che la prevedono - non si estende alle persone fisiche, in quanto percettori finali del reddito, e quindi non si estende agli imprenditori individuali ed ai soci di società di persone. Per questi soggetti (comunque favoriti dall'abbattimento delle aliquote e dalla progressiva erosione dell'IRAP) è prevista una parziale inclusione delle plusvalenze nel reddito imponibile, in modo tale da ottenere una sostanziale riduzione della doppia imposizione economica; viene simmetricamente prevista la deducibilità dei costi relativi. Più in generale, la delega prevede, per la determinazione del reddito d'impresa dei soggetti passivi della imposta sul reddito, l'applicazione delle norme contenute nella disciplina della imposta sul reddito delle società, se compatibili; norme opportunamente modificate per tener conto delle differenze esistenti tra i soggetti passivi. All'esenzione delle plusvalenze sulle partecipazioni sociali non può non corrispondere l'esclusione dei dividendi dalla formazione del reddito imponibile. In specie, l'esclusione viene realizzata estendendo il regime previsto per i dividendi comunitari anche ai dividendi distribuiti da società residenti nel territorio dello Stato ed in Stati non aderenti all'Unione europea; con l'unica eccezione, ancora, dei dividendi provenienti da Paesi a regime fiscale privilegiato. Anche per i dividendi, l'esclusione è limitata ai soggetti passivi della imposta sul reddito delle società. Per le persone fisiche, siano essi imprenditori individuali o soci di società di persone, il regime dei dividendi - analogamente a quanto previsto per le plusvalenze - è quello della parziale inclusione nel reddito imponibile, al netto della corrispondente quota dei costi relativi. Così come è negli altri Paesi che l'hanno introdotta, all'esenzione delle plusvalenze su partecipazioni “simmetricamente corrisponde l'indeducibilità delle minusvalenze realizzate ed iscritte oltre a quella dei costi relativi, fra i quali vanno considerati anche gli oneri finanziari”.

Nonostante l'art. 4, lett. c), della legge delega, parli di "esenzione", in realtà trattasi di una forma d'irrelevanza fiscale, non essendo più considerate componenti del reddito imponibile, tanto le plusvalenze quanto le minusvalenze conseguite con il realizzo delle partecipazioni.

Il decreto istitutivo dell'*Ires* prevedeva che la plusvalenza fosse esclusa per intero dal concorso alla formazione del reddito imponibile. Sennonché, già nel corso del 2005, tale esclusione, che pareva qualificasse la competitività del sistema introdotto con la riforma, ha subito un significativo ridimensionamento, essendo stata limitata al 91%, prima, ed all'84% "a decorrere dal 2007"⁹⁵. Non ha subito invece modificazioni il trattamento delle minusvalenze, le quali restano escluse per l'intero ammontare.

Non tutte le partecipazioni possono profittare del regime della *exemption*. La riforma le ha distinte in due specie, a seconda che ricorrano, o meno, taluni requisiti, collegati alla classificazione in bilancio della partecipazione ed alla decorrenza del suo possesso, nonché alla natura dell'attività esercitata dalla partecipata ed alla ordinaria gravosità del regime tributario applicabile a quelle in società esteroresidenti. Le plusvalenze e minusvalenze conseguite con il realizzo delle partecipazioni della prima specie sono fiscalmente irrilevanti, nei limiti poc'anzi ricordati; le plusvalenze e minusvalenze conseguite con il realizzo delle partecipazioni della seconda specie sono invece soggette a prelievo nei modi ordinari.

Per quanto riguarda il regime delle plusvalenze derivanti dal realizzo di partecipazioni da parte delle persone fisiche, non essendo state ancora emanate le norme istitutive dell'*Ire*, valgono gli orientamenti desumibili dai principi e criteri *direttivi* previsti dalla legge delega 7 aprile 2003, n. 80. Ed è utile ricordare a tal proposito che, proprio per ridurre gli effetti della doppia imposizione economica, essi prevedono, tanto in relazione alle partecipazioni realizzate al di fuori dell'esercizio d'impresa⁹⁶, quanto in relazione a quelle realizzate nell'esercizio di impresa⁹⁷, che le plusvalenze relative concorrano solo parzialmente alla formazione del reddito imponibile.

6.c. La valutazione delle immobilizzazioni finanziarie

L'esigenza di eliminare ogni trasferimento di fiscalità dalla società partecipata al socio partecipante, ha imposto anche la revisione radicale dei criteri di valutazione delle partecipazioni, soprattutto di quelle che avrebbero profittato della *participation exemption*.

Le norme sull'*Ires* prevedono l'irrelevanza dei minusvalori derivanti dalle valutazioni di bilancio per tutte le partecipazioni azionarie e non soltanto per quelle alle quali si applica la disciplina della *participation exemption*. Di fatto, gli unici titoli la cui svalutazione è fiscalmente rilevante sono quelli previsti dall'art. 85, 1° comma lett. e), ossia "le obbligazioni e gli altri titoli di serie o di massa diversi da quelli di cui alle lettere c) e d) precedenti che non costituiscono

95 Cfr. art. 5, comma 1, lett. b), del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella L. 2 dicembre 2005, n. 248.

96 L'art. 3.c). 5. della legge delega 7 aprile 2003, n. 80, prevede la "inclusione parziale nell'imponibile degli utili percepiti e delle plusvalenze realizzate, fuori dall'esercizio di impresa, su partecipazioni societarie qualificate, per ridurre gli effetti di doppia imposizione economica".

97 L'art. 3.c). 6. della legge delega 7 aprile 2003, n. 80, prevede "per la determinazione del reddito di impresa, l'applicazione, in quanto compatibili, delle norme contenute nella disciplina della imposta sul reddito delle società, con inclusione parziale nell'imponibile degli utili percepiti e delle plusvalenze realizzate su partecipazioni societarie qualificate e non qualificate, per ridurre gli effetti di doppia imposizione economica; simmetrica deducibilità dei costi relativi e delle minusvalenze realizzate".

*immobilizzazioni finanziarie, anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa*⁹⁸.

6.d. La “neutralità” delle operazioni straordinarie d'impresa

La rilevanza fiscale delle operazioni straordinarie, particolarmente dei disavanzi da fusione e scissione e delle plusvalenze da conferimento, come pure i regimi di favore dei quali gli uni e le altre hanno profittato nel corso del tempo, possono considerarsi, per taluni aspetti, il corollario di un sistema preordinato al trasferimento di risultati economici e fiscalità dalla partecipata al socio. Avendo abolito gli istituti che comportavano tale trasferimento era inevitabile che la riforma riconducesse le operazioni straordinarie d'impresa all'alveo dell'ordinarietà, rendendole neutrali. In coerenza con tale impostazione essa ha preservato l'alternativa di conservare i valori storici oppure di evidenziare in nuovi valori, assolvendo le imposte dovute sulle plusvalenze da realizzo che fossero emerse.

6.e. “Trasparenza” e consolidato fiscale

L'abolizione del credito d'imposta, l'introduzione della *participation exemption* e l'irrilevanza della svalutazione delle partecipazioni, avrebbero comportato un netto capovolgimento dell'organizzazione dei due tributi (Ire ed Ires) sui redditi, disattivando tutti i meccanismi di collegamento che, in passato, servivano per trasmettere la fiscalità, in senso lato, dalla società al socio. Un tale assetto, però, non avrebbe mancato di produrre altro genere di distorsioni, di segno verosimilmente opposto a quelle che connotavano il sistema preesistente. Ed infatti, in un contesto normativo connotato dalla mancanza di qualsiasi collegamento fra partecipata e partecipante, le perdite della prima ed i correlati effetti fiscali non avrebbero mai potuto riflettersi sul socio, che, per altro verso, avrebbe potuto beneficiare solo degli utili che la partecipata avesse realmente distribuito, non anche di quelli che avesse prodotto ed accantonato a riserva. A codeste possibili distorsioni, che un'autonomia radicale avrebbe comportato, si è ovviato con l'adozione di due istituti, divenuti alternativi con il progredire dei lavori preparatori della riforma: la tassazione per “trasparenza” ed il “consolidato fiscale”⁹⁹.

Abbiamo già rilevato che l'imposizione sulle società è uno strumento di prelievo che si presta a molteplici critiche soprattutto perché discrimina il trattamento riservato al socio della società di capitali da quello riservato al socio della società di persone. Ed abbiamo anche ricordato che una

98 Cfr. 94, 4° comma, Tuir. La lettera c) dell'art. 95 richiama le “azioni o quote di partecipazioni, anche non rappresentate da titoli, al capitale di società ed enti di cui all'articolo 73”, mentre la lettera d) richiama gli “strumenti finanziari similari alle azioni ai sensi dell'articolo 44 emessi da società ed enti di cui all'articolo 73”.

99 Il mancato riconoscimento della soggettività del “gruppo” d'impese, ai fini dell'imposizione sul reddito, è un altro importante elemento di disomogeneità del sistema fiscale nazionale, rispetto a quelli dei Paesi assunti come riferimento, anche perché il riconoscimento fiscale dei gruppi costituisce il naturale correttivo dell'ineducibilità delle minusvalenze su partecipazioni. Per questi motivi, il disegno di legge delega prevede la facoltà di optare per la tassazione su basi consolidate di gruppo ai fini dell'imposta sul reddito delle società. Il metodo previsto a questo fine è derivato da un'analisi comparata, in base alla quale si possono individuare due modelli fondamentali: a) nel primo modello, ciascuna società continua a presentare la propria dichiarazione dei redditi, ma può attribuire ad altra società del gruppo gli effetti di risparmio d'imposta consentiti dal proprio imponibile negativo opportunamente rettificato. Nell'ambito dei Paesi più industrializzati - e con particolare riferimento a quelli del G7 - questo metodo è adottato dalla Germania e dall'Inghilterra. Anche l'Australia lo prevede, ma ha manifestato l'intenzione di sostituirlo con quello che segue come secondo modello; b) nel secondo modello - alternativo al precedente - la società capogruppo presenta un'unica dichiarazione, contenente la somma algebrica dell'imponibile proprio e di quelli delle società controllate, opportunamente rettificati. Questo secondo metodo è adottato dalla Francia e dagli Stati Uniti. Si accinge ad adottarlo il Giappone e, come appena notato, l'Australia.

delle soluzioni proposte dalla dottrina, per ovviare a tale inconveniente, era stata quella del *partnership approach*¹⁰⁰, che in nient'altro consiste se non nell'applicare alle società di capitali a ristretta base partecipativa lo stesso regime di trasparenza previsto per le società di persone. Ebbene, l'estensore della riforma del 2003 ha previsto la facoltà di adottare, per codeste società, il criterio d'imposizione per trasparenza, sicché utili e perdite conseguiti dalla società vengono imputati ai soci, in proporzione alla partecipazione di ciascuno al capitale sociale¹⁰¹. Quando non sia stato prescelto il criterio di trasparenza e ricorrano i requisiti di controllo partecipativo previsti¹⁰², è consentito il ricorso al "consolidato fiscale", il quale produce anche l'effetto di rendere rilevanti per il gruppo le perdite riconosciute fiscalmente delle società *controllate*.

6.f. Il nuovo regime degli interessi passivi

La riforma del 2003 aveva abrogato le norme sulla *dual income tax* ed introdotto quelle per contrastare la c.d. "*thin capitalization*" e consistenti nel limitare la deducibilità degli interessi corrisposti dalla società al socio, per i prestiti da quest'ultimo erogabile.

È bene dire subito che si trattava di norme senza alcuna connessione con quelle fino ad ora esaminate e che avevano introdotto l'autonomia pressoché completa dei due tributi; e ciò anche se le norme per contrastare la c.d. "*thin capitalization*" investivano operazioni finanziarie fra socio e società. In realtà esse si collegavano alla soluzione, peraltro assai diffusa in ambito europeo, di scoraggiare la sottocapitalizzazione delle società, contrastando la prassi di erogare ai soci profitti sotto forma di interessi passivi, specialmente quando questi ultimi avessero potuto beneficiare di un regime meno oneroso dei dividendi.

L'introduzione delle norme dell'art. 98 del Tuir, ora abrogato, costituivano una delle possibili alternative alla *Dual incom tax*. Ed infatti la sottocapitalizzazione delle società può, in linea generale, essere contrastata, sia favorendo la capitalizzazione, che penalizzano la sottocapitalizzazione. Dovendosi procedere all'abrogazione della D.t.i., soprattutto per via dei modesti risultati da essa prodotti, si era ritenuto opportuno adottare una normativa del secondo tipo, peraltro da tempo diffusa in ambito europeo. Alle norme di contrasto alla c.d. "*thin capitalization*" si collegavano quelle istitutive della c.d. regola del "*pro-rata patrimoniale*", introdotte nell'art. art. 97 del Tuir ed anch'esse abrogate. Esse completavano la disciplina della *participation exemption*, regolando la deducibilità degli interessi passivi correlati alle plusvalenze che ne avessero beneficiato¹⁰³. Con l'art. art. 82, comma 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, trasfuso nell'art. 96 del Tuir,

100 Cfr. Steve, In difesa dell'imposta sulle società, in *Natura ed effetti economici*, cit., p. 305 ss.

101 Artt. 115 e 116 del Tuir.

102 Art. 2359, 1° comma, numero 1, del c.c. ed art. 120 del Tuir.

103 "A questo proposito – osserva la Relazione – l'articolo 4 del disegno di legge delega, alla lettera f) del comma 1, contiene in specie la presunzione secondo cui il possesso di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione è innanzitutto finanziato dal patrimonio netto contabile opportunamente rettificato. Solo l'eventuale eccedenza del valore di libro di tali partecipazioni, rispetto al patrimonio netto contabile, richiede il calcolo di un 'pro-rata' di indeducibilità, da costruire con riferimento ai valori patrimoniali della società partecipante. Inoltre, come verrà notato più avanti, non rilevano ai fini del calcolo dell'eccedenza - e quindi non determinano alcuna indeducibilità di oneri finanziari - le partecipazioni in società, relativamente alle quali viene esercitata l'opzione per la tassazione di gruppo (nonché, eventualmente, anche quelle in società il cui reddito è tassato in capo ai soci, per effetto dell'esercizio dell'opzione prevista dalla lettera i) del comma 1 dell'articolo 4). A questo proposito, l'articolo 4 del disegno di legge delega, alla lettera f) del comma 1, contiene in specie la presunzione secondo cui il possesso di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione è innanzitutto finanziato dal patrimonio netto contabile opportunamente rettificato. Solo l'eventuale eccedenza del valore di libro di tali partecipazioni, rispetto al patrimonio netto contabile, richiede il calcolo di un 'pro-rata' di indeducibilità, da costruire con riferimento ai valori patrimoniali della società partecipante. Inoltre, come verrà notato più avanti, non rilevano ai fini del calcolo dell'eccedenza - e quindi non determinano alcuna indeducibilità di oneri finanziari - le partecipazioni in società, relativamente alle quali viene esercitata l'opzione per la

la materia della deducibilità degli interessi passivi, come avremo modo di esaminare più avanti, è stata radicalmente modificata.

Gli interessi passivi e gli oneri assimilati, diversi da quelli compresi nel costo dei beni ai sensi del comma 1, lettera b), dell'[articolo 110](#), sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati. L'eccedenza è deducibile nel limite del 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica, intendendosi per risultato operativo lordo, la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'[articolo 2425 del codice civile](#), con esclusione delle voci di cui al numero 10, lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, come risultanti dal conto economico dell'esercizio.

7. L'Ires in ambito europeo. Prospettive di una evoluzione

I Paesi della Comunità hanno introdotto nei propri ordinamenti l'imposizione sui redditi delle società senza principi armonizzanti, di conseguenza ciascuno ha adottato il modello che più si confaceva alle proprie esigenze, non di rado con gli accorgimenti che avrebbero potuto accentuarne la competitività, attraendo dall'estero investimenti e più in generale fattori produttivi. È stato solo con il passare del tempo che ha cominciato a delinearsi un'area d'interesse comune, disciplinata poi in modo uniforme con l'emanazione di specifiche direttive della Comunità Europea¹⁰⁴. Ciononostante, a far tempo dalla metà degli anni '90 le pronunce della Corte di giustizia si sono fatte sempre più frequenti, ponendo l'esigenza di uniformare i modelli domestici in relazione quanto meno alle materie suscettibili di costituire più frequentemente fonte di conflittualità o di competizione. È così accaduto che l'evoluzione comunitaria del tributo sia stata complessivamente determinata da esigenze di vario genere, talvolta di pura competizione, talaltra di adeguamento alla giurisprudenza della Corte.

La graduale diffusione della *participation exemption*, al di là della ben nota finalità di evitare il fenomeno della doppia imposizione dei redditi accantonati, ha ubbidito soprattutto ad esigenze di competitività. Si è voluto, per un verso, favorire la localizzazione di società *holding* e di importanti operazioni di ristrutturazione di gruppi operate mediante scambi di partecipazioni, per altro verso scoraggiare la delocalizzazione delle une e delle altre. La progressiva eliminazione del credito d'imposta ha rappresentato, invece, il riflesso della giurisprudenza della suprema Corte che ha ritenuto in contrasto con il principio della libera circolazione dei capitali, stabilito dal Trattato istitutivo della Comunità¹⁰⁵, le discriminazioni indotte dal credito d'imposta fra soci residenti e non residenti, nonché fra dividendi domestici e stranieri.

Orientamento uniforme è stato assunto in relazione all'andamento dell'aliquota legale, già da tempo orientato verso una progressiva riduzione, accentuatasi soprattutto dopo il duemila, anche per via dell'ingresso nella Comunità di nuovi Paesi nei quali il tributo veniva applicato con aliquota inferiore di quella dei corrispondenti tributi dei Paesi già membri della Comunità. È peraltro notorio che, se è vero che l'aliquota costituisce l'espressione più immediata dell'incidenza di un tributo e, quindi, del suo grado di competitività internazionale, è anche vero che il prelievo reale è poi misurato dall'aliquota effettiva, la quale tiene anche conto dei criteri di determinazione della base imponibile. E l'attuale tendenza, in ambito comunitario, a diminuire l'aliquota, riducendo

tassazione di gruppo (nonché, eventualmente, anche quelle in società il cui reddito è tassato in capo ai soci, per effetto dell'esercizio dell'opzione prevista dalla lettera i) del comma 1 dell'articolo 4)".

104 Si possono ricordare la direttiva Madri/figlie, quella sulle operazioni straordinarie d'impresa, sugli interessi, le royalties, ecc.

105 Art. 3, 1° comma, lett.c), del Trattato di Roma, sottoscritto il 25 marzo 1957, approvato e reso esecutivo con Legge 14 ottobre 1957, n. 1203.

contemporaneamente la deducibilità degli interessi passivi, ne costituisce esempio evidente. La Germania, ad esempio ha allo studio la riduzione della deducibilità degli interessi passivi ed il contemporaneo abbassamento dell'aliquota complessiva al 30%¹⁰⁶; il che implicherebbe un'aliquota federale del solo 15%, posto che l'aliquota dell'imposta municipale è già del 15%.

Per partecipare con qualche possibilità di successo alle competizione economica, sempre più incalzante e diffusa, che gli attuali processi di globalizzazione impongono, il Paese deve disporre di un sistema tributario efficiente e competitivo, capace di attrarre capitali e fattori produttivi, ma soprattutto materia imponibile. Purtroppo il sistema tributario italiano resta ancora inefficiente, mentre il suo livello di competitività non è neppure apprezzabile. Ne sono testimonianza eloquente le difficoltà che deve affrontare il contribuente, titolare di crediti d'imposta, per ottenerne il pagamento; mentre è addirittura notorio che, nonostante la generalizzata tendenza comunitaria alla riduzione delle aliquote, quelle italiane restano molto elevate. Ed infatti, mentre il prelievo complessivamente imposto sul reddito delle società, mediante l'Ires e l'Irap, raggiunge il 37,25%, l'aliquota media dei Paesi di più antica appartenenza alla comunità è inferiore al 30%¹⁰⁷.

106 Più esattamente, “gli interessi sarebbero deducibili fino alla soglia di un milione di euro, mentre la quota eccedente sarebbe deducibile solo fino al limite del 30% dell'ebit” (così la Commissione di studio sull'imposizione fiscale sulle società, nella Relazione finale, in *Tributi*, supplemento n.3, del 2008, pag. 188).

107 Così la Commissione di studio, cit., pag. 192.

Capitolo 3

Imposta sul reddito delle società - Presupposto d'imposta e soggetti passivi - Commento agli artt. 72 e 73 del Tuir

8. Il presupposto d'imposta

8. a. Art. 72 (Tuir)

1. *Presupposto dell'imposta sul reddito delle società è il possesso dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6.*

8.a.1. Norme richiamate

Art. 6 Tuir – Classificazione dei redditi

1. *I singoli redditi sono classificati nelle seguenti categorie:*

- a) redditi fondiari;
- b) redditi di capitale;
- c) redditi di lavoro dipendente;
- d) redditi di lavoro autonomo;
- e) redditi di impresa;
- f) redditi diversi.

2. *I proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti. Gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati.*

3. *I redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi di impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi.*

8.a.2. Norme collegate

Art. 55 (Tuir) – Redditi d'impresa

1. *Sono redditi d'impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali. Per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non*

esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa.

2. Sono inoltre considerati redditi d'impresa:

a) i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c.;

b) i redditi derivanti dall'attività di sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne;

c) i redditi dei terreni, per la parte derivante dall'esercizio delle attività agricole di cui all'articolo 32, pur se nei limiti ivi stabiliti, ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice nonché alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività di impresa.

3. Le disposizioni in materia di imposte sui redditi che fanno riferimento alle attività commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate nel presente articolo.

8.b. Giurisprudenza

1. Sul concetto di "reddito" (Cass. n. 410 del 20 luglio – 27 luglio 1995).

“Con detti rilievi, l’ordinanza stessa sembra implicitamente supporre che, dal sistema fiscale, sia desumibile una nozione di reddito che, in quanto espressiva in sé del principio di capacità contributiva, possa costituire una sorta di archetipo al quale raffrontare le varie ipotesi di tassazione che il legislatore viene mano a mano introducendo, qualificandole come fattispecie di imposizione sul reddito. A tale prospettazione che richiama un risalente e mai sopito dibattito, del quale v’è talora traccia anche nella giurisprudenza della Corte (sentenza n. 200 del 1987), circa la possibilità o meno di costruire una nozione generale di reddito ai fini fiscali, in corrispondenza delle due autentiche prospettazioni del reddito-prodotto e del reddito-entrata, può obiettarsi, anzitutto, che il criterio del fine speculativo delle plusvalenze, ancorché recepito in un primo momento nel d.p.r. n. 597 del 1973 (art. 76), è stato successivamente abbandonato con l’art. 81 del d.p.r. n. 917 del 1986. In via ancora più generale può altresì, opporsi che l’esame della normativa sulle imposte sui redditi non offre elementi significativi di una univoca opzione, da parte del legislatore, nell’uno ovvero nell’altro dei sensi sopra indicati. Il Testo unico del 1986 – seguendo un criterio che appare piuttosto quello descrittivo e classificatorio delle fattispecie – dopo aver stabilito (artt. 1 e 86) che presupposto dell’imposta è il possesso di redditi rientranti nelle categorie indicate nell’art. 6, specifica, in quest’ultima norma, le categorie stesse, non senza prevedere nella disposizione dell’art. 81, dedicata ai redditi diversi, la delimitazione dei residuali casi d’imposizione tributaria. È lecito perciò affermare che, attualmente, *ai fini della nozione giuridica di reddito occorre far capo a ciò che viene, nei limiti della ragionevolezza, qualificato per tale dal legislatore. Ciò significa, pertanto, che per dichiarare tassabile un provento occorre accertare in quale delle ipotesi normative tipiche esso rientri*” (il corsivo è nostro).

2. Società di capitali. Imputazione di redditi fondiari (Cass. 20 dicembre 2007, n. 1417)

I redditi dominicali dei terreni concorrono alla formazione della base imponibile ai fini dell’imposta sul reddito delle persone giuridiche dei soggetti risultanti titolari nell’intestazione della relativa partita catastale. Incombe sul contribuente l’onere probatorio circa la sussistenza di diritti reali vantati da terzi gravanti sui terreni *de quibus* al fine di comprovare lo *jus possidendi* di altri soggetti permanendone integralmente, in difetto, la soggettività passiva tributaria”

8.c. *Commento*

8.c.1. *La “struttura” casistica del “sistema” tributario e del t.u.i.r., in particolare*

Il sistema tributario vigente è stato codificato senza “principi generali”, comuni (quanto meno) ai tributi che ricevono applicazione più diffusa ed assicurano il gettito prevalente: dai principi costituzionali si precipita nelle singole fattispecie imponibili anche marginali¹⁰⁸; e fra i due c'è il vuoto¹⁰⁹. Ma il terreno dello “scontro” quotidiano fra fisco e contribuente, non è rappresentato dai principi. Sono le fattispecie previste dagli ordinamenti dei singoli tributi, creati o ricreati con la riforma del '71-'73 e successivamente modificati od integrati da un proliferare sterminato di frammenti normativi, a porre i maggiori problemi applicativi¹¹⁰.

L'attuale realtà non è soltanto il risultato di una precisa scelta legislativa¹¹¹, dichiaratamente ispirata alla “certezza del diritto”, ma è anche la conseguenza della ricorrente ricerca di risorse, imposta dal crescendo del fabbisogno pubblico¹¹². È d'altronde evidente che una codificazione fondata su principi generali avrebbe imposto vincoli non compatibili¹¹³ con un prelievo votato ad una crescita continua; donde la preferenza per un “sistema” aperto¹¹⁴, senza principi¹¹⁵, ma senza vincoli, nell'ambito del quale ciascuna forma di prelievo avrebbe dovuto articolarsi in un numero di fattispecie imponibili *inizialmente* definito, ma suscettibile all'occorrenza di essere aumentato¹¹⁶.

È l'esaltazione del metodo “casistico”, fondato sulla individuazione specifica delle singole fattispecie imponibili; e la struttura del testo unico delle imposte sui redditi ne costituisce espressione eloquente. Il legislatore ha rinunciato ad un progetto unitario di reddito¹¹⁷, preferendogli, anche per dichiarate esigenze di certezza¹¹⁸, la “indicazione tassativa delle fattispecie imponibili”¹¹⁹.

¹⁰⁸ E così, ad esempio, si passa dall'art. 53, Cost., che stabilisce il principio di “capacità contributiva”, all'art. 50, 1° comma, lett. c), t.u.i.r., che assoggetta a prelievo, quale reddito assimilato a quelli di lavoro dipendente, “le somme da chiunque corrisposte a titolo di borsa di studio o di assegno, premio o sussidio per fini di studio o di addestramento professionale”.

¹⁰⁹ Ed è questa una carenza gravissima, che la dottrina non ha mancato di stigmatizzare. Per tutti, cfr. De Mita (già in altri scritti, ed ora in) *La legalità*, cit., soprattutto a pp. 14 ss. e 34 ss.

¹¹⁰ Tremonti ricorda che “nell'intervallo di tempo che si pone fra il '74 e l'86, gli interventi normativi specifici sul corpus della riforma fiscale sono stati inventariati per un importo pari a diecimila”(Scienza e tecnica della legislazione, in Riv. Dir. Fin., 1992, I, p. 51). Per quanto riguarda il “metodo” della produzione legislativa, è d'obbligo il rinvio alle perspicue, ma preoccupanti, critiche di Visco, Alcune osservazioni sulla formazione delle decisioni legislative in materia di politica fiscale, in Riv.dir. fin., 1991, pp. 261 ss.

¹¹¹ Cfr., in tal senso, Tremonti, *Scienza e tecnica*, cit., p. 53.

¹¹² De Mita, *Relazione*, in *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico (i “venerdì”) di Dit. prat. trib.*, Padova, 1988, pp. 12 ss.; Id., *Appunti di diritto tributario*, Vol. II, *Le imposte sui redditi, la struttura*, Milano, 1990, p. 7, secondo il quale, “eliminando il concetto generale di reddito, non solo non si risolve il problema della certezza, ma neppure quello della perequazione, della parità di trattamento”.

¹¹³ Questa è anche l'opinione di De Mita, *La legalità*, cit., che rileva, fra l'altro, come “la legge tributaria italiana, lungi dal costituire un vincolo per l'amministrazione, costituisce solo la legittimazione di un potere sempre più arbitrario” (p. 14).

¹¹⁴ Così De Mita, *Appunti*, cit., p. 7. Dopo aver rilevato che, con la rinuncia all'adozione di un concetto generale e, quindi, con l'accoglimento del metodo casistico, si è di fatto “codificato il principio della legislazione a getto continuo”, l'A. definisce quello attuale “un sistema aperto nel quale manca una nozione che possa giustificare sia le ipotesi comprese nel t.u. sia le nuove ipotesi che si aggiungeranno ove se ne presenti la necessità”.

¹¹⁵ Osserva Tremonti che “l'effetto conseguente ... è stato che, ad una legislazione con struttura assiomatica, fatta per principi e per concetti, si è sostituita, per una scelta specifica, una legislazione analitica, fatta per tipi e per sottotipi” (*Scienza e tecnica*, cit., p. 53).

¹¹⁶ Cfr. De Mita, *La legalità*, cit., p. 18.

¹¹⁷ Cfr. De Mita, *Relazione*, cit., pp. 12 ss., a pp. 20-21; Id., *Appunti*, cit., p. 6; Id., *La nozione di reddito*, in *Commentario al Testo Unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990, pp. 13 ss.; Tesaurò, *Istituzioni*, Vol. II, cit., pp. 24 ss., ma v. anche le note 16 e 17 di pp. 24 e 25; Fantozzi, *Diritto*, cit., p. 579; Lupi, *Le imposte sui redditi, sul valore aggiunto e sui trasferimenti*, Milano, 1991, pp. 19 ss. Cfr., anche, Cost. n. 410/1995, in nota n. 15.

¹¹⁸ Cfr. De Mita, *La legalità*, cit., pp. 14 ss. e 47 ss., il quale nega, a buon diritto, che esista ancora un “sistema” tributario, poiché non esiste più un complesso organico “di regole stabili che disciplinano i rapporti fra contribuente e fisco” (p. 14). Cfr., anche, Cost. n. 410/1995, in nota n. 15.

L'essere il presupposto costituito dal "possesso di redditi ... rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6" postula, non solo, l'inassoggettabilità al prelievo dei redditi *non classificati*, ma anche l'imperativa esigenza di ricercare l'identità di ogni reddito imponibile, e delle sue eventuali componenti, esclusivamente nella "categoria" di appartenenza¹²⁰. La disciplina della categoria, a sua volta, può considerarsi articolata in due parti, non sempre ben definite: la prima *identifica* le fattispecie imponibili; la seconda ne stabilisce le regole di *determinazione* quantitativa nonché quelle di *imputazione*, soggettiva e temporale.

L'*identificazione* del singolo reddito *classificato* non segue un criterio uniforme: la sua definizione è di norma sostituita dalla indicazione della situazione o dell'attività dalla quale esso (la c.d. "fonte")¹²¹, o da una elencazione variamente qualificata¹²²; non di rado seguono assimilazioni ed estensioni¹²³, nonché esclusioni¹²⁴. Alla tecnica della *definizione* il più delle volte si è preferita quella della *descrizione* o dell'*elencazione*: una scelta, ispirata, come si diceva, da esigenze di certezza e di chiusura, alle quali si è sacrificata, però, la essenzialità dei concetti¹²⁵. Sarebbe di conseguenza arbitrario assumere, ad esempio, che, dalla diverse fattispecie e sub-fattispecie di reddito e relative assimilazioni, estensioni ed esclusioni, previste dalle "categorie", sia lecito desumere e teorizzare un concetto unitario di "reddito"; ancor più, ricondurlo ad una delle tante concezioni ("reddito-prodotto", "reddito-entrata", "reddito spesa-consumo") elaborate dalla scienza delle finanze.

Funzione decisiva assolvono le regole di *determinazione*. Tutte le categorie, con la sola eccezione di quella dei redditi di capitale¹²⁶ e di alcune fattispecie classificate in quella dei "redditi diversi"¹²⁷, prevedono meccanismi di determinazione più o meno complessi, tendenzialmente congruenti con la natura dei redditi ai quali sono applicati; esse sono preordinate a quantificare ogni fattispecie o sub-fattispecie di reddito, delle diverse categorie, rappresentandola, qualunque ne sia la "fonte" (lavoro, capitale, impresa, ecc.), l'espressione monetaria (lire o valute estere), la consistenza (in danaro o in natura), mediante una somma di *danaro*.

L'analisi comparativa dei criteri di determinazione previsti dalle singole "categorie" rivela, però, che la diversità di tali meccanismi riflette anche un vasto ed articolato programma di discriminazione qualitativa¹²⁸. Con la determinazione viene assegnato a ciascun reddito classificato

119 Così, Tesauro, Istituzioni, vol. II, cit., p. 25, ed, in tal senso, anche Potito, Il sistema delle imposte dirette, Milano, 1989, pp. 7 ss., e Lupi, Diritto tributario, cit., pp. 17 ss. Cfr., anche Cost. n. 410/1995, in nota n. 15.

120 Cfr. artt. 1 ed 72 t.u.i.r. Di conseguenza, "il problema della definizione del reddito è divenuto, col testo unico, quello dell'inquadramento delle entrate nelle varie categorie reddituali indicate nell'art. 6" (Fantozzi, Diritto, cit., p. 580); d'onde il corollario che "non vi è tassazione se un'entrata non è riconducibile ad una delle categorie nominate" (Potito, Il sistema, cit., Milano, 1990, p. 7).

121 Cfr. artt. 49, 53 e 55. Sul concetto di "fonte", cfr. Tesauro, Istituzioni, Vol. II, cit., p. 21, alla nota n. 4, ma v. anche Fedele, Profili dell'imposizione degli incrementi di valore nell'ordinamento tributario italiano, in L'imposizione dei plusvalori patrimoniali, Milano, 1970, pp. 123 ss., specialmente a p. 135.

122 Cfr., ad esempio, le ipotesi previste dall'art. 44 t.u.i.r.

123 Cfr., ad esempio, artt. 49, 2° c.; 51, 2° c. ecc., t.u.i.r.. Sui concetti di "assimilazione", "estensione", ecc., cfr. De Mita, Presunzioni fiscali, cit., pp. 25 ss.; Id., Appunti, cit., p. 8.

124 Cfr., ad esempio, artt. 39, 40, 44, 1° c., 45, 1° c., 48, 2° c., ecc., t.u.i.r.

125 "La certezza – osserva De Mita – è un tema complesso (...). Qui la certezza sembra essere intesa come certezza della tassazione, assunta come principio che escluda l'analogia: il reddito tassabile è dato solo dalle fattispecie tipiche contemplate dalla legge" (il corsivo è nostro) (De Mita, La legalità, cit., p. 14).

126 Stabilisce l'art. 42, 1° c., t.u.i.r. che "il reddito di capitale è costituito dall'ammontare degli interessi, utili o altri proventi percepiti nel periodo d'imposta, senza alcuna deduzione". L'unica eccezione al criterio della determinazione, al lordo, "senza alcuna deduzione", è prevista dal 4° comma dell'art. 42.

127 Cfr., ad esempio, l'art. 83, 1° c., lett. d), t.u.i.r.

128 L'esigenza di una classificazione dei redditi in categorie, distinte in relazione alla ("fonte") di provenienza dei redditi stessi, in funzione di una loro discriminazione qualitativa, comincia ad avvertirsi nel nostro Paese sotto la spinta delle teorie di J.S. Mill. Questi denunciava che "la legge esistente tratta ogni specie di reddito esattamente allo stesso modo, pretendendo sette denari (ora quattro) per sterlina, sia dalla persona il cui reddito cessa con la morte, sia dal proprietario fondiario, o dal

un proprio coefficiente d'imponibilità, sicché a redditi lordi nominalmente uguali, ma diversamente classificati, corrispondono, di norma, redditi imponibili anche profondamente diversi. Ed è anche superfluo rilevare che i meccanismi di discriminazione si annidano nelle stesse regole di determinazione: sono gli abbattimenti, le deduzioni, i differimenti d'imputazione al periodo, e così via, a seconda dei casi previsti in misura analitica, in misura forfettaria, in misura limitata, oppure non previsti affatto.

Il legislatore ha concepito il "sistema" delle "categorie" come lo strumento per identificare i singoli redditi imponibili e rappresentarli con una somma di denaro, secondo un prestabilito programma di discriminazione qualitativa.

8.c.2. Il reddito delle società di capitali

I redditi imponibili delle società di capitali sono sottratti alle esigenze classificatorie che investono quelli delle persone fisiche. A norma dell'art. 81 del Tuir, essi sono unitariamente considerati quale reddito d'impresa e sono determinati secondo le regole proprie di tale categoria. La commercialità della forma, per le società di capitali, oppure la commercialità esclusiva o principale dell'oggetto, per gli enti diversi dalle società e per i *trust*, opera quale fattore unificante, sicché i singoli redditi posseduti da tali soggetti sono considerati quali componenti del reddito d'impresa, perdendo l'autonomia corrispondente alla classificazione originaria.

La disciplina della categoria del reddito d'impresa è volutamente connotata dall'uso di termini generici ed indistinti¹²⁹. L'esigenza di acquisire al prelievo qualunque incremento di ricchezza comunque riconducibile all'esercizio dell'impresa commerciale ha imposto, per un verso, l'uso del plurale (redditi) in luogo del singolare (reddito), per altro verso, la concezione dell'attività imprenditoriale come fonte di derivazione e non di produzione. E, d'altronde, sebbene le diverse componenti positive evocano assai spesso il concetto di reddito prodotto, non mancano le ipotesi nelle quali sarebbe impossibile individuare un qualche rapporto di causalità con un fattore produttivo. Risulterà, d'altronde, dal paragrafo seguente che anche l'uso del termine possesso contribuisce ad accentuare la genericità della nozione di presupposto. Ed è il caso di ricordare che costituiscono reddito imponibile le sopravvenienze attive che, seppure con riferimento all'abrogato Tuir n. 645 del 1958, la Corte di cassazione ha definito "variazioni del patrimonio dipendente da eventi straordinari e fortuiti estranei alla volontà dell'imprenditore"¹³⁰.

8.c.3. Il possesso di redditi, in generale

Le norme che disciplinano il presupposto d'imposta rinviano l'identificazione dei redditi imponibili alle norme delle singole categorie contenute nell'art.6. L'espressione "possesso di redditi..... rientranti nelle categorie" è, in tal senso, inequivocabile e fa capire che è proprio la *classificazione* ad adempiere la funzione di specificare gli eventi nei quali si frammenta e concreta la nozione

detentore di titoli o dal creditore ipotecario, i quali possono trasmettere intera la loro fortuna ai discendenti. Questa è una evidente ingiustizia" (John Stuart Mill, *Principles of political economy, with some of their applications to social philosophy*, London, 1909, trad. it. di Campolongo, Torino, 1871, pp. 767 ss.). Sul punto cfr. anche Flora, *Manuale di scienza delle finanze*, Livorno, 1921, pp. 493 ss., nonché Cosciani, *Stato dei lavori*, cit., pp. 209 ss., e Marongiu, *Alle radici dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 1988, pp. 204 ss.

129 Cfr., art. 55 del Tuir.

130 Cfr. Cass. 8 giugno 1973, n. 1768.

astratta di reddito imponibile, che traspare dalla formula definitoria dell'art. 72 del Tuir¹³¹. È fin troppo evidente, però, che *possesso* e *redditi*, ossia i due elementi costitutivi del *presupposto*, costituiscono un binomio inscindibile, di conseguenza, acquisito che è nelle categorie che si specifica il concetto di reddito, sarà gioco forza nelle stesse categorie che dovrà specificarsi anche quello di "possesso".

Le norme dell'art. 1 rinviano, dunque, a quelle delle categorie, non soltanto per la specificazione del concetto di reddito, ma anche per l'individuazione del fattore relazionale che, di volta in volta, legittimerà l'imputazione del singolo reddito al soggetto e che l'art. 1 fa genericamente consistere nel "possesso"¹³². E, d'altronde, ove quest'ultima nozione non avesse ricevuto specificazioni concrete, il sistema sarebbe rimasto inattivo, poiché sarebbe stato impossibile desumere dal possesso, richiamato dall'art. 72, elementi sufficienti per imputare giuridicamente al soggetto la stragrande maggioranza delle fattispecie di reddito classificate.

In breve, la norma "speciale" delle categorie prevale sulla norma generale del presupposto, in ordine, sia alla nozione di "reddito" e sia a quella di "possesso"¹³³. L'evidente corollario è che la relazione soggetto-reddito, dalla quale si producono gli effetti del prelievo, deve costruirsi, non già in base ad una nozione astratta di "possesso", quale è quella desumibile dalla definizione generale del "presupposto", ma in base ai singoli criteri di "imputazione" previsti dalle "categorie" nelle quali il "presupposto" concretamente si specifica e definisce. Donde il corollario che, se può avere un senso parlare genericamente di "possesso di redditi", non ne ha alcuno riferire il possesso ad una fattispecie di reddito classificata, salvo che, nelle rispettive norme di categoria, il possesso sia stato assunto quale specifico criterio d'imputazione della fattispecie al soggetto.

Ed è utile disfarsi a tal punto di ogni ulteriore reminiscenza naturalistica in tema di "redditi"¹³⁴, quasi fossero cose percettibili con i sensi, prendendo atto che, con l'attuale sistema, si è completata la giuridicizzazione degli eventi soggetti a prelievo, sì che sarebbe anacronistico evocare immagini di "flussi", di "frutti", di "ricchezza novella", e così via. Nell'attuale contesto normativo i singoli redditi classificati devono semplicemente qualificarsi come "fattispecie" imponibili¹³⁵. Occorre dunque identificare, nell'ambito delle categorie, quale è, di volta in volta, il fattore relazionale che legittima l'imputazione della fattispecie imponibile al soggetto¹³⁶. E può essere utile ricordare che, nella materia qui in esame, la imputazione consiste, non soltanto "nel riferire ad un soggetto una fattispecie, in modo che tale soggetto venga riconosciuto, dal punto di vista giuridico, come titolare di essa", ma anche nell'attribuire al soggetto gli effetti (giuridici) che la titolarità della fattispecie comporta, soprattutto in relazione alla responsabilità patrimoniale. D'altronde, sebbene dalla definizione di presupposto, contenuta negli artt. 1 ed 72 del Tuir, risulti esplicito il rinvio alle sole categorie, è pacifico che la disciplina di queste è preordinata, non solo alla determinazione del

131 Non si è dunque in presenza di un rinvio qualsiasi, da un enunciato ad un altro (sulla nozione di rinvio, in generale, cfr., per tutti, Tarello, *L'interpretazione*, cit., pp. 137 ss.), ma di un rinvio nell'ambito di uno stesso documento legislativo, da una norma generale, che enuncia un principio astratto d'imposizione, ad una pluralità di norme speciali che rendono operativo tale principio, mediante l'identificazione concreta dei singoli redditi imponibili.

132 Tale ci sembra anche l'opinione di Fantozzi, *Diritto*, cit., p. 582, il quale, dopo aver affermato che il possesso, inteso quale "relazione materiale", può "al massimo essere riferita al possesso del cespite da cui deriva il reddito", rileva però che "l'espressione legislativa sul 'possesso dei redditi' raramente conduce a conclusioni diverse da quelle che si desumono dalle norme relative alle singole categorie e che stabiliscono il soggetto cui deve essere imputato il reddito".

133 La prevalenza della norma speciale su quella generale è pacifica. Cfr., comunque, Modugno, voce *Norme singolari*, cit., a pp. 514 ss.

134 Cfr. nota n. 35 del par. n. 10.

135 Sul concetto di "fattispecie", in generale, cfr., per tutti; Cataudella, voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, Vol. XVI, Milano, 1967, pp. 926 ss. Sul concetto tributario di fattispecie e soprattutto di "fattispecie imponibile", cfr. Ferlazzo Natoli, *La fattispecie tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, dir. da Amatucci, II, pp. 53 ss., a pp. 63 ss.

136 Cfr., retro, par. 10 e 12.

reddito, ma anche all'accertamento ed eventualmente alla riscossione¹³⁷. Per identificare il regime al quale è soggetta ogni fattispecie imponibile è dunque necessaria la ricognizione ed il coordinamento delle norme previste in tutte tali materie. Può accadere pertanto che per la ricostruzione organica della disciplina di una determinata fattispecie imponibile sia necessario attingere elementi dalla disciplina della ritenuta alla fonte¹³⁸, e così via. Lo strumento della ritenuta, d'altronde, se per un verso soddisfa l'esigenza di accelerare i tempi dei versamenti¹³⁹ e, sotto tale profilo, rileva per l'identificazione del percettore del reddito, contemporaneamente concorre, per altro verso, all'identificazione del soggetto che lo corrisponde, imponendogli obblighi che concorrono a definirne lo status. L'identità del fattore relazionale che legittima, di volta in volta, l'imputazione del reddito al soggetto deve essere dunque stabilita, in base, non soltanto alle norme delle categorie, ma a quelle sull'accertamento e sulla riscossione.

8.c.4. Il possesso del reddito d'impresa.

L'imputazione del reddito derivante da taluna delle attività previste dall'art. 55 del Tuir, ad una società di capitali, non pone problemi diversi da quelli che porrebbe l'imputazione dello stesso reddito, derivante dalla stessa attività, ad una persona fisica. Problemi d'altronde analoghi a quelli affrontati dalla dottrina civilistica in relazione all'imputazione soggettiva dell'attività imprenditoriale¹⁴⁰. L'elemento dell'organizzazione, che dalla fattispecie tributaria d'impresa può anche mancare¹⁴¹, non è un connotato dell'attività; ma è "una ulteriore componente, dotata di propria realtà e come tale oggetto di diretti riferimenti normativi, tanto nell'aspetto di organizzazione patrimoniale, quanto in quello di organizzazione personale"¹⁴². Ma è pur sempre l'organizzazione ad essere al servizio dell'attività e non l'attività al servizio della organizzazione¹⁴³.

Allorché sia stata accettata l'equazione impresa = attività e l'indagine sia stata limitata a tale ambito, ogni ulteriore differenza fra la fattispecie tributaria e quella codicistica di "impresa" scompare; sì che la ricerca del criterio relazionale, che permetta di imputare giuridicamente la prima, può utilmente muovere dall'esame della dottrina che ha studiato l'imputazione della seconda. D'altronde, in entrambe le materie, civile e tributaria, è l'esercizio che costituisce l'indeclinabile indice di collegamento dell'attività al soggetto: l'impresa-attività è imputata a colui che la esercita.

Si è sostenuto, soprattutto negli scritti meno recenti, che i meccanismi d'imputazione dell'impresa troverebbero sintesi compiuta, secondo alcuni, nel "potere o dominio sull'impresa, anche se esercitato come signoria o potere di fatto"¹⁴⁴; secondo altri, nella "responsabilità"¹⁴⁵;

137 Art. 2.14, della legge delega per la riforma tributaria 9 ottobre 1971, n. 825: "classificazione di redditi in categorie ai soli fini della determinazione e dell'accertamento delle rispettive componenti del reddito complessivo con regole proprie a ciascuna categoria ed eventualmente ai fini della riscossione".

138 Ex artt. 23 ss., dell'Accertamento.

139 Peraltro nel rispetto del principio della "giusta e sollecita riscossione" più volte affermato dalla Corte Costituzionale (cfr. Cost., 12 luglio 1967, n. 109, in De Mita, Fisco e costituzione, cit., pp. 253 ss., a p. 257. Cfr., anche, Cost., 25 giugno 1965, n. 50, Ibid., p. 206, a p. 210; Id., 26 maggio 1971, n. 107, Ibid., pp. 357 ss., a p. 360).

140 Cfr., P.M. Tabellini, Libertà negoziale ed elusione d'imposta, Padova, 1995, pp. 334 ss.

141 L'elemento dell'organizzazione, ad esempio, può mancare in relazione all'esercizio delle attività previste dal primo comma dell'art. 55 del Tuir, mentre deve essere presente in relazione alle attività previste dalla lettera a), del secondo comma dello stesso articolo.

142 Oppo, L'impresa come fattispecie, cit., p. 112. Ed "infatti – rileva l'A. – mentre l'attività non può durare oltre il soggetto e non può essere oggetto di trasferimento o di successione, tutto ciò è possibile per l'organizzazione nella sua destinazione e idoneità all'esercizio dell'attività".

143 In tal senso, Oppo, L'impresa come fattispecie, cit., p. 112.

144 Al riguardo, cfr. Oppo, Diritto dell'impresa, Padova, 1992, pp. 286 ss., ed ivi l'ampia rassegna bibliografica.

145 Sul punto, cfr. Oppo, Diritto dell'impresa, cit., p. 287, ma anche Rivolta, Gli atti d'impresa in Riv. Dir. Civ., 1994, I, pp. 130 ss., specialmente a p. 132.

secondo altri ancora, nella “spendita del nome”¹⁴⁶. La dottrina più recente, muovendo da una rigorosa revisione critica di tale impostazione¹⁴⁷, contesta la possibilità giuridica di una “imputazione sintetica dell’attività imprenditoriale nel suo complesso”¹⁴⁸ e sostiene che non esista un meccanismo d’imputazione di tale attività, “diverso e distinto dai meccanismi d’imputazione dei singoli atti di cui (l’attività) si compone”; poiché “l’imputazione dell’attività imprenditoriale non è altro che il riflesso e la conseguenza dell’imputazione degli atti di impresa”¹⁴⁹.

L’attenzione deve dunque spostarsi sugli atti; e si presenta l’ulteriore problema della loro individuazione, nonché dell’individuazione dei meccanismi della loro imputazione. Sebbene il “negozio giuridico” sia la figura centrale del “sistema” impresa¹⁵⁰, costituendo il naturale tramite di questa con il mercato, è però evidente che sarebbe arbitrario trattare della imputazione, astraendo dagli atti non negoziali e dagli atti materiali; come sarebbe impossibile ignorare tutta la complessa attività preordinata alla rilevazione sistematica ed alla documentazione contabile dei negozi, degli atti e, più in generale, degli “accadimenti” d’impresa¹⁵¹. E, se è vero che l’importanza degli atti non negoziali traspare dalla stessa disciplina del codice civile¹⁵², è anche vero che gli atti materiali, pur improduttivi di effetti giuridici, costituiscono il tessuto connettivo dell’operare quotidiano. Si pensi alla pianificazione della produzione; alla programmazione del lavoro; alla istruzione del personale; alla ricerca; alle attività promozionali, pubblicitarie e di rappresentanza, ecc.¹⁵³.

Secondo il diritto civile, l’imputazione degli atti d’impresa non si sottrae alle regole generali della imputazione: essa postula la ricerca dei criteri relazionali che consentono di attribuire giuridicamente quel particolare “atto” ad un soggetto, con tutti gli effetti che ne seguono. L’imputazione dei negozi, come pure degli atti non negoziali esplicitamente previsti, non pone di solito particolari difficoltà, potendosi desumere dalle norme stesse che li disciplinano i criteri di collegamento necessari. Per gli atti negoziali, in particolare, l’imputazione graviterà, secondo le regole comuni, sulla volizione, esternata dall’organo amministrativo della società-imprenditore, o da altri soggetti da essa all’uopo delegati.

Nella materia tributaria, molto più che in quella codicistica, ricorrono norme che disciplinano minuziosamente gli atti d’impresa, anche quelli meramente preparatori o strumentali al prelievo,

146 Al riguardo, cfr. Oppo, *Diritto dell’impresa*, cit., pp. 289 ss., ma soprattutto Rivolta, *Gli atti*, pp. 132-133.

147 Soprattutto, Rivolta, *Gli atti*, cit., pp. 130 ss.

148 Sul concetto di “attività”, v., per tutti, Auletta, voce *Attività*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, pp. 981 ss.

149 Rivolta, *Gli atti*, cit., p. 133. E, nello stesso senso, già Oppo, *Diritto dell’impresa*, cit., per il quale, in particolare, “responsabilità significa poi anzitutto responsabilità per gli atti dell’impresa: scindere la qualifica da questa responsabilità non avrebbe senso e non si può quindi pensare di attribuire la qualifica (solo) ad altri effetti e cioè ad effetti che si colleghino all’attività nel suo complesso e non ai singoli atti nei quali essa si concreta”.

150 Secondo Falzea, *Voci di teoria generale*, cit., p. 450, il negozio giuridico costituisce la “figura centrale”, mentre “le altre classi (‘fatti’ e ‘atti’) vengono definite in funzione di tale figura, quindi indirettamente e talora solo negativamente”. Ma cfr. anche le diverse considerazioni di Galgano, *Il negozio giuridico*, in *Trattato dir. civ. com.*, dir. Cicu-Messineo, cont. Da Mengoni, Milano, 1988, Vol. III, t.1, pp. 11 ss. e 197 ss., nonché degli altri Autori citati da Rivolta, *Gli atti*, cit., a p. 113, in nota n. 28.

151 Sulla “natura” delle scritture contabili e sulle funzioni di “documentazione continuata” dalle stesse assolte, cfr. Pannuccio, *La natura giuridica delle registrazioni contabili*, Napoli, 1964, specialmente a pp. 145 ss. Per quanto riguarda i soggetti obbligati alla tenuta di tali scritture, cfr., per tutti, Nigro, *Le scritture contabili*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, dir. da Galgano, Vol. II, Padova, 1978, pp. 213 ss., specialmente a pp. 218 ss. ed ivi i richiami bibliografici in nota. Sulla identità dei soggetti obbligati alla tenuta di scritture contabili, in materia tributaria, v. soprattutto gli artt. 13 ss., d.p.r. n. 600/1973 e gli artt. 21 ss. d.p.r. n. 633/1972.

152 Tra gli atti non-negoziali, espressamente contemplati dal codice civile, Rivolta ricorda: “le domande di iscrizione nel registro delle imprese con i relativi depositi (artt. 2189 ss., 2205 ss.); la redazione e la consegna di quietanze (art. 2213, comma 2°); gli atti inerenti alla tenuta delle scritture contabili ed in particolare le registrazioni (artt. 2214 ss., 2219); quelli inerenti alla conservazione di lettere, telegrammi e fatture (art. 2214, comma 2°) nonché delle altre scritture contabili (art. 2220); la richiesta di bollatura e vidimazione dei libri (artt. 2215, 2216, 2218); la redazione di inventario e bilanci (art. 2227)” (Rivolta, *Gli atti*, cit., p. 113).

153 Cfr. Rivolta, *Gli atti*, cit., p. 114.

collegando al loro compimento adempimenti anche documentali specifici e controlli di vario genere, non soltanto formali; sì che il cammino dell'autore di essi risulta disseminato da segnali che ne annunciano la presenza e da altri che la riscontrano. L'imprenditore è il soggetto che deve tenere le scritture contabili¹⁵⁴, operare la ritenuta d'acconto¹⁵⁵, versare l'imposta trattenuta¹⁵⁶, presentare la dichiarazione dei sostituti¹⁵⁷, ecc.; ed è ancora colui che riceve i questionari¹⁵⁸, le ispezioni¹⁵⁹, i controlli, le verifiche¹⁶⁰; che restituisce all'ufficio i questionari compilati e firmati; che sottoscrive i verbali delle ispezioni, delle verifiche, e via di seguito. Dall'imprenditore "tributario" origina una pluralità di "atti", e sono, non solo "atti" comuni d'impresa, ma anche "atti" specificamente tributari d'impresa; gli uni e gli altri soggetti ad adempimenti anche documentali rigorosi ed a successivi controlli, preordinati a riscontrarne le conformità alla disciplina del prelievo.

È pur vero che, ove si prescindano dalla ricerca teorica, il problema dell'imputazione dell'attività d'impresa, e quindi degli atti nei quali essa si articola, si pone soltanto nei casi in cui la paternità dell'una e/o degli altri sia controversa; è anche vero però che, stante l'attuale contesto normativo e sociale, è francamente difficile pensare che possano essere compiuti continuativamente atti d'impresa che non siano imputabili ad alcun soggetto. In breve, non è neppure concepibile l'esercizio di una attività d'impresa, e quindi il compimento continuativo di atti d'impresa, senza qualcuno che, non soltanto ne assuma la paternità, ma che ne risulti formalmente titolare. Può accadere, ed i casi di imprenditore occulto o di usurpazione di azienda lo provano, che la titolarità sia soltanto apparente, sì che occorra ricercare quella effettiva, ma è difficile pensare che una titolarità manchi del tutto. Di conseguenza il problema dell'imputazione del reddito d'impresa, e quindi degli atti nei quali l'impresa stessa si articola, può porsi, in concreto, soltanto in relazione all'ipotesi di titolarità ingannevole dei redditi disciplinata dall'art. 37, 3° e 4° comma, dell'Accertamento.

Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, allorché s'intenda "per capacità contributiva l'idoneità soggettiva all'obbligazione d'imposta, rilevata dal presupposto al quale la sua prestazione è collegata", la conseguenza è che "il riferimento di tale presupposto alla sfera dell'obbligato deve risultare da un collegamento effettivo"¹⁶¹. Ed i criteri legali d'imputazione previsti dalle categorie sono preordinati a condurre il "presupposto alla sfera dell'obbligato" mediante un "collegamento" che dovrebbe essere "effettivo". Se così non fosse, se codesti criteri fossero per loro natura viziosi, sì che la loro applicazione risultasse sistematicamente produttiva di imputazioni deviate, si porrebbe il problema della loro legittimità costituzionale e sarebbe gioco forza sostituirli con altri. La loro corretta applicazione deve di norma produrre l'effetto di imputare il reddito al soggetto identificato dai criteri d'imputazione legali stabiliti dalla categoria nella quale il reddito è classificato. Ed infatti l'attribuzione della titolarità costituisce il risultato del processo d'imputazione; risultato in larga misura presunto, essendo inevitabile, per elementari esigenze di organizzazione del prelievo, che l'imputazione del reddito sia disciplinata in funzione di criteri legali e non di indici fattuali.

Evidenti esigenze accertative hanno fatto sì che, in materia tributaria, a differenza di quella codicistica, siano particolarmente numerosi e frequenti gli atti giuridici dai quali il nome

154 Artt. 13, 14 e 21 d.p.r. n. 600/1973.

155 Artt. 23 ss. d.p.r. n. 600/1973.

156 Art. 3 d.p.r. n. 600/1973.

157 Art. 7 d.p.r. n. 600/1973.

158 Art. 32 d.p.r. n. 600/1973.

159 Artt. 33 d.p.r. n. 600/1973 e 52, 1° comma, d.p.r. n. 633/1972.

160 E, tenuto conto delle affinità che la nozione tributaria d'impresa ex art. 55 Tuir., ha con quella prevista dall'art. 4 del decreto istituito dell'i.v.a. (d.p.r. n. 633/1972), risulta evidente la quantità di elementi di imputazione desumibile dal coordinamento delle due imposte, anche alla prospettiva del loro accertamento.

161 Cost., 26 giugno 1965, n. 50, in De Mita, Fisco e costituzione, cit., Vol. I, p. 207.

dell'imprenditore (ancor più se società) risulti manifesto. E sono atti minuziosamente disciplinati, in relazione alla forma, al contenuto, all'ufficio competente a riceverli, alla identità di colui che, sottoscrivendoli, ne assume la paternità, esponendosi a responsabilità anche penali; sono sempre atti che ricevono pubblicità, più o meno estesa, e subiscono controlli molteplici ed "incrociati", anche da parte di uffici diversi.

In un sistema imperniato su attività accertative, che presuppongono la collaborazione del contribuente (imprenditore) con gli uffici e la continuità dei flussi d'informazione, dall'uno verso gli altri, la "spendita del nome" diventa criterio d'imputazione prioritario degli atti d'impresa, proprio per la specialità della materia. Fino a prova contraria è dunque lecito assumere che il reddito d'impresa venga imputato al soggetto che dell'impresa risulti titolare; tanto più se abbia presentato una dichiarazione dei redditi, sottoscrivendola quale titolare dell'impresa e del reddito relativo.

Esistono tuttavia casi nei quali i criteri legali d'imputazione forniscono un collegamento ingannevole. Nell'ipotesi disciplinata dalle norme dell'art. 37, 3° comma, ad esempio, la titolarità del reddito è solo *apparente*, perché preordinata ad una fuorviante rappresentazione della realtà, per cui si pone il problema di assegnare identità, al titolare *effettivo* dell'impresa e, quindi, all'*effettivo* possessore del reddito che da essa deriva. In tale ipotesi i criteri d'imputazione legali vanno riconsiderati dalla prospettiva della *effettività* del collegamento che essi devono stabilire fra reddito e soggetto e la *spendita del nome* diventa, per definizione, indice di collegamento ingannevole, ponendo l'esigenza di identificare, al di là di essa, chi è (piuttosto) il vero *capo* dell'impresa, chi ne ha il *comando*, chi la finanzia, chi, insomma, ne anche le responsabilità conseguenti. Sono questi gli indici di collegamento che devono essere individuati per stabilire l'identità dell'effettivo titolare dell'impresa, di colui, cioè, che, secondo la formula dell'art. 37, 3° comma, dell'Accertamento, è poi l'effettivo possessore del reddito che da essa deriva. Questo vuol dire privilegiare la *sostanza* rispetto alla *forma*, la *realtà* rispetto alla *apparenza*, estraendo la verità dalla realtà fattuale e soltanto da essa. Ed una volta di più, nella prospettiva dell'imputabilità del reddito all'effettivo possessore, ex art. 37, 3° comma, s'imporrà la ricognizione minuziosa dei fatti, poiché è soltanto da essi che potrà esser ricostruita, anche mediante presunzioni, l'identità del titolare effettivo dell'impresa. Sicché, ancora una volta, occorrerà considerare gli atti d'impresa e riaffermare il principio che l'imputazione dell'attività e quindi del *reddito* da essa derivante è innanzi tutto il riflesso della imputazione dei singoli atti.

9. Soggetti passivi

9.a. Art. 73 – Soggetti passivi

1. Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società:

a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato (1);

b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali(2);

c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (2);

d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato (2).

2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo. Tra le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 sono comprese anche le società e le associazioni indicate nell'[articolo 5](#). Nei casi in cui i beneficiari del *trust* siano individuati, i redditi conseguiti dal *trust* sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del *trust* o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali (7).

3. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la *sede legale* o la *sede dell'amministrazione* o l'*oggetto principale* nel territorio dello Stato. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel [decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996](#), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996, e successive modificazioni, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del *trust* siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i *trust* istituiti in uno Stato diverso da quelli indicati nel citato decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del *trust* un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi (3).

4. L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per *oggetto principale* si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

5. In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'*oggetto principale* dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.

5-bis. Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la *sede dell'amministrazione* di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'[articolo 2359, primo comma, del codice civile](#), nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'[articolo 2359, primo comma, del codice civile](#), da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato (4).

5-ter. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'[articolo 5](#), comma 5 (4).

5-quater. Salvo prova contraria, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società o enti che detengano più del 50 per cento delle quote dei fondi di investimento immobiliare chiusi di cui all'[articolo 37 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58](#), e siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia. Il controllo è individuato ai sensi dell'[articolo 2359, commi 1 e 2, del codice civile](#), anche per partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società (5).

Note:

(1) Lettera modificata dall'art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 199, con decorrenza 24 novembre 2007.

(2) Lettera modificata dall'art. 1, comma 74, lett. a), n. 1), L. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza 1° gennaio 2007.

(3) Comma così modificato dall'art. 1, comma 74, lett. c), L. 27 dicembre 2006, n. 296, a decorrere dal 1° gennaio 2007. Per le decorrenze, cfr. anche l'art. 1, commi 83, lett. e) e 88, L. 24 dicembre 2007, n. 244.

(4) Comma aggiunto dall'art. 35, comma 13, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, con decorrenza dal periodo d'imposta in corso alla data del 4 luglio 2006.

(5) Comma aggiunto dall'art. 82, comma 22, D.L. 25 giugno 2008, n. 112.

9.a.1. Art. 74 – Stato ed enti pubblici

1. Gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all'imposta.

2. Non costituiscono esercizio dell'attività commerciale:

a) l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici;

b) l'esercizio di attività previdenziali, assistenziali e sanitarie da parte di enti pubblici istituiti esclusivamente a tal fine, comprese le aziende sanitarie locali.

9.b. Norme richiamate

Art. 2359 c.c.

1. Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

2. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

3. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

All'articolo 37 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

1. Il Ministro dell'economia e delle finanze, con regolamento adottato sentite la Banca d'Italia e la CONSOB, determina i criteri generali cui devono uniformarsi i fondi comuni di investimento con riguardo:

- a) all'oggetto dell'investimento;
 - b) alle categorie di investitori cui è destinata l'offerta delle quote;
 - c) alle modalità di partecipazione ai fondi aperti e chiusi, con particolare riferimento alla frequenza di emissione e rimborso delle quote, all'eventuale ammontare minimo delle sottoscrizioni e alle procedure da seguire;
 - d) all'eventuale durata minima e massima.
- d-bis) alle condizioni e alle modalità con le quali devono essere effettuati gli acquisti o i conferimenti dei beni, sia in fase costitutiva che in fase successiva alla costituzione del fondo, nel caso di fondi che investano esclusivamente o prevalentemente in beni immobili, diritti reali immobiliari e partecipazioni in società immobiliari;

2. Il regolamento previsto dal comma 1 stabilisce inoltre:

- a) le ipotesi nelle quali deve adottarsi la forma del fondo chiuso;
- b) le cautele da osservare, con particolare riferimento all'intervento di esperti indipendenti nella valutazione dei beni, nel caso di cessioni o conferimenti di beni al fondo chiuso effettuati dai soci della società di gestione o dalle società facenti parte del gruppo cui essa appartiene, comunque prevedendo un limite percentuale rispetto all'ammontare del patrimonio del fondo, e nel caso di cessioni dei beni del fondo ai soggetti suddetti;

b-bis) i casi in cui è possibile derogare alle norme prudenziali di contenimento e di frazionamento del rischio stabilite dalla Banca d'Italia, avendo riguardo anche alla qualità e all'esperienza professionale degli investitori; nel caso dei fondi previsti alla lettera d-bis) del comma 1 dovrà comunque prevedersi che gli stessi possano assumere prestiti sino a un valore di almeno il 60 per cento del valore degli immobili, dei diritti reali immobiliari e delle partecipazioni in società immobiliari e del 20 per cento per gli altri beni nonché che possano svolgere operazioni di valorizzazione dei beni medesimi;

c) le scritture contabili, il rendiconto e i prospetti periodici che le società di gestione del risparmio redigono, in aggiunta a quanto prescritto per le imprese commerciali, nonché gli obblighi di pubblicità del rendiconto e dei prospetti periodici;

d) le ipotesi nelle quali la società di gestione del risparmio deve chiedere l'ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato dei certificati rappresentativi delle quote dei fondi;

e) i requisiti e i compensi degli esperti indipendenti indicati nell'articolo 6, comma 1), lettera c), numero 5).

2-bis. Con il regolamento previsto dal comma 1, sono altresì individuate le materie sulle quali i partecipanti dei fondi chiusi si riuniscono in assemblea per adottare deliberazioni vincolanti per la società di gestione del risparmio. L'assemblea delibera in ogni caso sulla sostituzione della società di gestione del risparmio, sulla richiesta di ammissione a quotazione ove non prevista e sulle modifiche delle politiche di gestione. L'assemblea è convocata dal consiglio di amministrazione della società di gestione del risparmio anche su richiesta dei partecipanti che rappresentino almeno il 10 per cento del valore delle quote in circolazione e le deliberazioni sono approvate con il voto favorevole del 50 per cento più una quota degli intervenuti all'assemblea. Il quorum deliberativo non potrà in ogni caso essere inferiore al 30 per cento del valore di tutte le quote in circolazione. Le deliberazioni dell'assemblea sono trasmesse alla Banca d'Italia per l'approvazione. Esse si intendono approvate quando il diniego non sia stato adottato entro quattro mesi dalla trasmissione. All'assemblea dei partecipanti si applica, per quanto non disciplinato dalla presente disposizione e dal regolamento previsto dal comma 1, l'articolo 46, commi 2 e 3.

9.c. Norme collegate

1. *Legge regolatrice della società ed enti (Art. 25 della L. 31 maggio 1995, n. 218 "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato")*.

1. Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la *sede dell'amministrazione* è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'*oggetto principale* di tali enti.

2. In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente:

- a) la natura giuridica;
- b) la denominazione o ragione sociale;
- c) la costituzione, la trasformazione e l'estinzione;
- d) la capacità;
- e) la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi;
- f) la rappresentanza dell'ente;
- g) le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità;
- h) la responsabilità per le obbligazioni dell'ente;
- i) le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo.

3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati.

Art 2 Tuir (soggetti passivi irpef)

1. Soggetti passivi dell'imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato.

2. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile.

2-bis. Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, individuati con decreto del Ministero delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale (1).

Note:

(1) Comma così modificato dall'art. 1, commi c. 83, lett. a) e 89 della L. 24 dicembre 2007, n. 244.

9.d. Società non operative o "di comodo" (art. 30 legge 23 dicembre 1994, 774)¹⁶²

1. Agli effetti del presente articolo le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, in nome collettivo e in accomandita semplice, nonché le società e gli enti di ogni tipo non residenti, con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, si considerano non operativi se l'ammontare complessivo dei ricavi, degli incrementi delle rimanenze e dei proventi, esclusi quelli straordinari, risultanti dal conto economico, ove prescritto, è inferiore alla somma degli importi che risultano applicando le seguenti percentuali:

a) il 2 per cento al valore dei beni indicati nell'articolo 85, comma 1, lettere c), d) ed e), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e delle quote di partecipazione nelle società commerciali di cui all'articolo 5 del medesimo testo unico, anche se i predetti beni e partecipazioni costituiscono immobilizzazioni finanziarie, aumentato del valore dei crediti;

b) il 6 per cento al valore delle immobilizzazioni costituite da beni immobili e da beni indicati nell'articolo 8-bis, primo comma, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, anche in locazione finanziaria per gli immobili classificati nella categoria catastale A/10, la predetta percentuale è ridotta al 5 per cento; per gli immobili a destinazione abitativa acquisiti o rivalutati nell'esercizio e nei due precedenti, la percentuale è ulteriormente ridotta al 4 per cento per tutti gli immobili situati in comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti la percentuale è dell'1 per cento;

c) il 15 per cento al valore delle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria. Le disposizioni del primo periodo non si applicano:

- 1) ai soggetti ai quali, per la particolare attività svolta, è fatto obbligo di costituirsi sotto forma di società di capitali;
- 2) ai soggetti che si trovano nel primo periodo di imposta;
- 3) alle società in amministrazione controllata o straordinaria;

162 L'art. 30 legge 23 dicembre 1994, 774, è stato modificato, da ultimo, dall'art. 35, commi 15 e 16, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248, con la finalità di rendere più efficaci le disposizioni che contrastano l'attività delle società non operative. In materia di società non operative, o di "comodo", cfr.: circ. n. 9/E, del 14 febbraio 2008, "disciplina delle società non operative - art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 774, come modificato dall'art. 1, commi 128 e 129 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008); circ. 44/E del 9 luglio 2007, "Profili interpretativi per la disapplicazione delle disposizioni sulle società non operative - Art. 30, comma 4 - bis, della legge 23 dicembre 1994, n. 774"; circ. 4 maggio 2007, n. 25, "disposizioni in materia di società non operative".

- 4) alle società ed enti che controllano società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché alle stesse società ed enti quotati ed alle società da essi controllate, anche indirettamente;
- 5) alle società esercenti pubblici servizi di trasporto;
- 6) alle società con un numero di soci non inferiore a 50 ;
- 6-bis) alle società che nei due esercizi precedenti hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità ;
- 6-ter) alle società in stato di fallimento, assoggettate a procedure di liquidazione giudiziaria, di liquidazione coatta amministrativa ed in concordato preventivo ;
- 6-quater) alle società che presentano un ammontare complessivo del valore della produzione (raggruppamento A del conto economico) superiore al totale attivo dello stato patrimoniale ;
- 6-quinquies) alle società partecipate da enti pubblici almeno nella misura del 20 per cento del capitale sociale ;
- 6-sexies) alle società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore (1).
2. Ai fini dell'applicazione del comma 1, i ricavi e i proventi nonché i valori dei beni e delle immobilizzazioni vanno assunti in base alle risultanze medie dell'esercizio e dei due precedenti. Per la determinazione del valore dei beni si applica l'articolo 110, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917; per i beni in locazione finanziaria si assume il costo sostenuto dall'impresa concedente, ovvero, in mancanza di documentazione, la somma dei canoni di locazione e del prezzo di riscatto risultanti dal contratto (2).
3. Fermo l'ordinario potere di accertamento, ai fini dell'imposta personale sul reddito per le società e per gli enti non operativi indicati nel comma 1 si presume che il reddito del periodo di imposta non sia inferiore all'ammontare della somma degli importi derivanti dall'applicazione, ai valori dei beni posseduti nell'esercizio, delle seguenti percentuali:
- a) l'1,50 per cento sul valore dei beni indicati nella lettera a) del comma 1;
- b) il 4,75 per cento sul valore delle immobilizzazioni costituite da beni immobili e da beni indicati nell'articolo 8-bis, primo comma, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, anche in locazione finanziaria per le immobilizzazioni costituite da beni immobili

a destinazione abitativa acquisiti o rivalutati nell'esercizio e nei due precedenti la predetta percentuale è ridotta al 3 per cento; per gli immobili classificati nella categoria catastale A/10, la predetta percentuale è ulteriormente ridotta al 4 per cento; per tutti gli immobili situati in comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti la percentuale è dello 0,9 per cento(3);

c) il 12 per cento sul valore complessivo delle altre immobilizzazioni anche in locazione finanziaria. Le perdite di esercizi precedenti possono essere computate soltanto in diminuzione della parte di reddito eccedente quello minimo di cui al presente comma (4).

3-bis. Fermo l'ordinario potere di accertamento, ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive per le società e per gli enti non operativi indicati nel comma 1 si presume che il valore della produzione netta non sia inferiore al reddito minimo determinato ai sensi del comma 3 aumentato delle retribuzioni sostenute per il personale dipendente, dei compensi spettanti ai collaboratori coordinati e continuativi, di quelli per prestazioni di lavoro autonomo non esercitate abitualmente e degli interessi passivi (5).

4. Per le società e gli enti non operativi, l'eccedenza di credito risultante dalla dichiarazione presentata ai fini dell'imposta sul valore aggiunto non è ammessa al rimborso né può costituire oggetto di compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, o di cessione ai sensi dell'articolo 5, comma 4-ter, del decreto-legge 14 marzo 1988, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 154. Qualora per tre periodi di imposta consecutivi la società o l'ente non operativo non effettui operazioni rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto non inferiore all'importo che risulta dalla applicazione delle percentuali di cui al comma 1, l'eccedenza di credito non è ulteriormente riportabile a scomputo dell'IVA a debito relativa ai periodi di imposta successivi (6).

4-bis. In presenza di oggettive situazioni che hanno reso impossibile il conseguimento dei ricavi, degli incrementi di rimanenze e dei proventi nonché del reddito determinati ai sensi del presente articolo, ovvero non hanno consentito di effettuare le operazioni rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al comma 4, la società interessata può richiedere la disapplicazione delle relative disposizioni antielusive ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973 (7).

- 4-ter. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate possono essere individuate determinate situazioni oggettive, in presenza delle quali è consentito disapplicare le disposizioni del presente articolo, senza dover assolvere all'onere di presentare l'istanza di interpello di cui al comma 4-bis (8).
- 4-quater. I provvedimenti del direttore regionale dell'Agenzia delle entrate, adottati a seguito delle istanze di disapplicazione presentate ai sensi del comma 4-bis, sono comunicati mediante servizio postale, in plico raccomandato con avviso di ricevimento, ovvero a mezzo fax o posta elettronica(8).
- 5 (9).
- 6 (9).
- 7 (9).
8. Il comma 2 dell'articolo 61 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, è sostituito dal seguente: "2. Ai fini del raggruppamento in categorie omogenee non si tiene conto del valore e si considerano della stessa natura i titoli emessi dallo stesso soggetto ed aventi uguali caratteristiche".
9. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 6 si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 1994
- 10 (10).

Note:

1. Comma così sostituito dall'art. 35, comma 15, lett. a), del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, modificato dall'art. 1, comma 109, lett. a), b), c), e d), della L. 27 dicembre 2006, n. 296, nonché dall'art. 1, comma 326, della L. 27 dicembre 2006, n. 296, a decorrere dal 1° gennaio 2007, a sua volta, modificato dall'art. 1, comma 128, lett. a), b), c), e d), della L. 24 dicembre 2007, n. 244, con decorrenza 1° gennaio 2008.
2. Comma così modificato, da ultimo, dall'art. 1, comma 109, lett. e), della L. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza 1° gennaio 2007.
3. Lettera così modificata dall'art. 1, comma 109, lett. f), della L. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza 4 luglio 2006, nonché dall'art. 1, comma 128, lett. e), della L. 24 dicembre 2007, n. 244, con decorrenza 1° gennaio 2008.

4. Comma così modificato dall'art. 35, comma 15, lett. b), D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella L. 4 agosto 2006, n. 248, con decorrenza dal periodo d'imposta in corso alla data del 4 luglio 2006.
5. Comma aggiunto dall'art. 1, comma 109, lett. g), della L. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza 1° gennaio 2007.
6. Comma così modificato, da ultimo, dall'art. 35, comma 15, lett. c), D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella L. 4 agosto 2006, n. 248, con decorrenza dal periodo d'imposta in corso alla data del 4 luglio 2006.
7. Comma aggiunto dall'art. 35, comma 15, lett. d), del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella L. 4 agosto 2006, n. 248, con decorrenza dal periodo d'imposta in corso alla data del 4 luglio 2006, modificato dall'art. 1, comma 109, lett. h), della L. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza 1° gennaio 2007.
8. Comma aggiunto dall'art. 1, comma 128, lett. f), della L. 24 dicembre 2007, n. 244, con decorrenza 1° gennaio 2008.
9. comma abrogato dall'art. art. 3, comma 37, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, con decorrenza dal periodo di imposta in corso alla data del 15 settembre 1996.
10. Comma abrogato dall'art. 29, comma 3, D.L. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 marzo 1995, n. 85.

9.e. Giurisprudenza

1. *Società di capitali già costituita in Italia - Trasferimento della sede legale ed amministrativa, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, in altro Stato dell'Unione europea - Giurisdizione del giudice italiano (Cass. civ., SS.UU. ord. 16 febbraio 2006, n. 3368).*

"Spetta al giudice italiano la giurisdizione con riguardo all'istanza di fallimento presentata nei confronti di società di capitali, già costituita in Italia, che, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, abbia trasferito all'estero (nella specie: in Ucraina) la *sede legale*, allorquando a detto trasferimento non abbia fatto seguito anche il trasferimento dell'effettivo esercizio di un'attività imprenditoriale e del centro dell'attività direttiva ed amministrativa, in quanto il trasferimento si è risolto *in un atto meramente formale*, restando pertanto escluso che esso sia stato posto in essere conformemente alla legge degli stati interessati. In tal caso, ai sensi dell'art. 25, comma 1, della legge n. 218 del 1995, spetta al giudice del luogo in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione della società stabilire, in conformità al proprio ordinamento, quale sia in concreto la sede effettiva della società".

2. *Sede principale (intesa come sede reale) dell'impresa - Presunzione di coincidenza tra sede legale e sede effettiva - Prova contraria - Ammissibilità (Cass. civ., 19 aprile 2005, n. 8186 - ord.)*

"Ai sensi dell'art. 9 della legge fall., al fine della determinazione del tribunale competente a dichiarare il fallimento, la quale va operata con riferimento al luogo della sede principale dell'impresa, intesa come sede reale di questa, la presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra la sede legale e quella effettiva può essere superata con il raggiungimento della prova che la sede effettiva, cioè il luogo in cui è esercitata l'attività direttiva ed amministrativa dell'impresa, sia situata o sia stata trasferita altrove, ovvero della prova del carattere meramente fittizio o formale della sede legale"¹⁶³.

3. *Società residenti all'estero - Stabili organizzazioni nel territorio dello Stato italiano* (Cass.7 maggio 2008, n.11079)

"In tema di Irpeg, sono soggetti passivi d'imposta le società non residenti in Italia e che ivi non abbiano una stabile organizzazione, essendo sufficiente che i redditi, indicati nell'art. 20 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, siano prodotti in Italia o che siano relativi a beni situati in Italia. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Milano, 20 Aprile 1999)".

4. *Persona giuridica - Sede - Individuazione - Criteri.* (Cass. 16 giugno 1984, n. 3604)

"Per sede effettiva della persona giuridica, ai sensi del secondo comma dell'art. 46 cod. civ., è da intendere il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento - nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente".

5. *Procedimento civile - Notificazione - Sede effettiva di una società* (Cass. 9 giugno 1988, n. 3910)

"La sede effettiva dell'ente, presso la quale, in caso di sua non coincidenza con quella legale, i terzi possono, ai sensi del secondo comma dell'art. 46 cod. civ., notificare gli atti destinati alla persona giuridica, non coincide con il luogo in cui si trova un recapito della medesima oppure una persona che genericamente ne cura gli interessi o sia preposta ad uffici di rappresentanza, dipendenze o stabilimenti, ma si identifica con il luogo dove si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa della impresa. Pertanto, ai fini dell'individuazione della sede effettiva di una società, assume rilievo il luogo in cui sono i suoi organi rappresentativi o suoi dipendenti con poteri direttivi di ampia portata, mentre il relativo onere probatorio grava sulla parte non avvalsasi, in sede di notifica, del criterio della sede legale.

6. *Giurisdizione civile - Straniero (giurisdizione sullo) - In genere* (Cass. 18 marzo 2003, n. 3968)

"In tema di stato giuridico di società straniera, l'art. 25 della legge 31 maggio 1995 n. 218 individua anzitutto nella legge dello Stato in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione l'ordinamento al quale riferirsi per determinarne, ai fini dell'ordinamento italiano, la natura giuridica, la sua capacità ed il regime di responsabilità per le obbligazioni solidali. Ne consegue che una società costituita all'estero, che non risulta avere in Italia né la sede dell'amministrazione, né il proprio oggetto principale, è comunque da ritenersi a tutti gli effetti una società dotata di autonoma personalità giuridica e, in particolare, una società di capitali, se tale essa è considerata nel proprio ordinamento di origine in base alle leggi ivi vigenti".

163 Cfr. anche, Cass.7 luglio 2000, n. 9070; Cass. 21marzo 2003, n. 4206 (ord.)

7. *Attività svolta tramite institore residente in Italia (Comm. Centr. 10 ottobre 1996, n. 4992)*

Posto che, per l'art. 97 del Tuir e per le corrispondenti disposizioni del D.P.R. n. 598/1973, si considera residente in Italia sede legale, oppure la sede amministrativa oppure l'oggetto principale della propria attività, nel caso in cui l'institore, unico soggetto preposto all'esercizio dell'impresa della società avente sede all'estero, abbia svolto la sua attività di direzione amministrativa e di gestione imprenditoriale stabilmente e continuativamente nella sua residenza in Italia, deve concludersi che è in Italia la sede amministrativa ed il centro di attività imprenditoriale della società".

8. *Soggettività passiva delle società estero residenti (Cass. civ., sez. V, 7 maggio 2008, n. 11079)*

"In via preliminare dev'essere ricostruita la fattispecie normativa astratta, che risulta dalla combinazione del materiale linguistico fornito, per le parti rilevanti per la presente causa, dalle seguenti disposizioni sull'irpeg:

1) D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 art. 20, comma 1, lett. e) ed lett. f): 'Ai fini dell'applicazione dell'imposta nei confronti dei non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato: ... / e) i redditi di impresa derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni; / f) i redditi diversi di cui al capo 7^o derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato o relative a beni che si trovano nel territorio stesso;

2) Il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87, comma 1, lett. d): 'Sono soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche: .../ d) le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato;

3) D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 112, comma 1 e art. 2: '1. Il reddito complessivo delle società e degli enti non residenti di cui all'art. 87, comma 1, lettera d) è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato ...; / 2. Si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'art. 20, tenendo conto, per i redditi: di impresa, anche delle plusvalenze e delle minusvalenze dei beni destinati o comunque relativi alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato, ancorché non conseguite attraverso le stabili organizzazioni ...'.

La norma, o principio di diritto, che se ne ricava al fine di operare la sussunzione della categoria di fatti in cui rientra come specie ultima quella oggetto della controversia in esame, è la seguente: 'Sono soggetti all'irpeg le società non residenti nel territorio dello Stato per il reddito prodotto nel territorio dello Stato, il quale comprende sia i redditi diversi derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato o relative a beni che si trovano nel territorio stesso, sia, per i redditi di impresa, anche le plusvalenze dei beni destinati o comunque relativi alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato, ancorché non conseguite attraverso le stabili organizzazioni. Se questa è la norma giuridica da applicare, si pone in palese contrasto con essa la sentenza impugnata, che ha prima accertato la mancanza di una stabile organizzazione in Italia della SOGI, per dedurne, poi, che essa non svolgerebbe attività commerciale e che non sarebbe, quindi, soggetto passivo di Irpeg. La deduzione contrasta, invero, con la norma giuridica poc'anzi individuata perchè trascura che, per essere soggetto passivo di irpeg, non è necessario essere residente in Italia ed avere una stabile organizzazione nel territorio dello Stato italiano, bastando che i redditi siano prodotti in Italia e che essi siano relativi a beni situati in Italia".

9. *Interposizione fittizia ed estero vestizione (Comm. Trib. Prov. Belluno, 3 dicembre 2007, n. 174).*

"Il fenomeno dell'interposizione fittizia del soggetto terzo, che viene fatto apparire quale soggetto apparentemente percipiente il reddito rispetto a quello cui il reddito deve essere effettivamente imputato (art. 37 c.3 del DPR 600/1973), è fenomeno affatto diverso da quello della

cd "esterovestizione" della residenza fiscale che, alla stregua dei fenomeni di evasione ed elusione fiscale, viene effettuata il più delle volte mediante la costituzione all'estero, segnatamente nei paesi che offrono migliori condizioni di convenienza fiscale, di società esclusivamente finanziarie con funzioni di holding o sub holding di partecipazione, controllate direttamente o indirettamente da società fiscalmente residenti nel nostro Paese. Nel primo caso il soggetto interponente viene fatto apparire come titolare del reddito che invece va imputato direttamente all'interposto, nel secondo caso il reddito viene effettivamente percepito dalla società estera che tuttavia non assolve ai requisiti della effettiva residenza estera essendo carenti i presupposti di essa alla luce della legislazione interna e comunitaria. Il fenomeno della esterovestizione consente infatti di accentrare in soggetti giuridici residenti in Paesi a bassa tassazione o con esenzione di determinati cespiti reddituali le partecipazioni nelle sussidiarie esistenti in Italia o all'estero, in modo tale da garantire un controllo sugli indirizzi operativi e gestionali delle imprese situate all'estero, senza che i risultati economici di detta attività si riflettano direttamente sola casa madre. Le sub holding, in questo contesto, possono essere strutturate come semplici strumenti di controllo locale delle partecipazioni, qualora accentrino le partecipazioni detenute dalla casa madre nelle sussidiarie residenti nel medesimo Paese in cui si trova la Società ed in questo caso il beneficio fiscale può derivare per la sub holding o dalla utilizzazione di finanziamenti di terzi per acquisire le sussidiarie estere, compensando i redditi prodotti da queste ultime con gli interessi passivi sui finanziamenti ottenuti, o dalla compensazione, consentita in alcuni paesi, nella capogruppo locale dei redditi e delle perdite prodottisi in capo a tutte le controllate. Diversamente la casa madre può, peraltro, avvalersi di sub holding, situate in Paesi a bassa tassazione o con tassazione esente di determinati cespiti, per accentrare su di esse le partecipazioni in società residenti in altri Stati; in tal caso la Società finanziaria svolge anche la funzione di interporsi nella catena di controllo al fine di consentire una massimizzazione dei benefici fiscali detraibili dall'applicazione delle norme di favore previste dalla legislazione dello Stato estero. In linea generale i vantaggi connessi all'utilizzo di una Società finanziaria situata in un Paese a bassa tassazione, derivano dal basso o nullo di ritenute applicate sui dividendi percepiti dalle sussidiarie, dal rinvio della tassazione sui dividendi pagati dalle sussidiarie alla sub holding e non ridistribuiti a questa dalla Casa madre, dalla bassa o nulla tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione delle partecipazioni detenute dalla sub holding.....Orbene, l'art. 87, co. 3 del TUIR, vigente nei periodi di imposta che ci occupano, stabilisce che *'ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le Società e gli Enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno la sede legale, o la sede dell'amministrazione, o l'oggetto principale nel territorio dello Stato*. Il 4 co. precisa che per *oggetto principale* si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla Legge, dall'atto costitutivo o dallo Statuto. La dottrina italiana individua inoltre la nozione di *'sede dell'amministrazione'* richiamando il concetto di *'sede effettiva'*. La giurisprudenza comunitaria (vedi sentenza C.G.E. Proc. C-73/06 del 28 giugno 2007) in tema di sede dell'attività economica delle società, individua *'il luogo in cui vengono adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione generale di tale società ed in cui si sono svolte le funzioni di amministrazione centrale di quest'ultima... Di conseguenza un insediamento fittizio, come quello caratterizzato da una società casella postale o schermo, non potrebbe essere definita sede di una attività economica ai sensi dell'art. 1.1 della Tredicesima Direttiva*. Al riguardo, la convenzione Italia - Germania statuisce all'art. 4.3 che nel caso in cui *'una persona diversa da persona fisica sia residente in entrambi gli Stati contraenti, si deve ritenere residente nello Stato in cui ha sede la sua direzione effettiva*. Cosicché, alla luce dei richiamati principi, nel caso di costituzione di società commerciale all'estero, al fine di verificare l'effettiva sede della società, occorrerà far riferimento alla consistenza della struttura organizzativa propria di cui si serve la società estera per lo svolgimento della sua attività

commerciale; al grado di autonomia decisionale di cui gode detta società nella scelta delle proprie strategie; alla natura ed alla rilevanza del contributo fornito dalla controllante italiana; all'adempimento degli obblighi contabili e fiscali propri della società estera e connessi alla sua attività. Ulteriori elementi sintomatici del fenomeno della esterovestizione vanno individuati inoltre nella circostanza che il capitale sociale del soggetto esterovestito sia riconducibile ad una società di capitali per lo più costituita da un unico socio o da più soci appartenenti alla stessa famiglia, detentrici della totalità o quasi delle relative azioni o quote del capitale sociale del soggetto esterovestito, per quanto riguarda l'amministrazione del soggetto, esterovestito, essa è per lo più affidata a persone fisiche che risiedono in Italia, legate da stretti rapporti familiari e societari con la società controllante italiana, pur annoverando tal volta, nell'ambito del Consiglio di Amministrazione, anche soggetti stranieri, che tuttavia rivestono un ruolo meramente simbolico".

10. *Società non operativa (Trib. Catania, 3 maggio 2005)*

"Deve ritenersi simulata la s.p.a., successivamente trasformata in s.n.c., costituita al solo scopo di godimento di beni immobili. La società, pertanto, è inesistente, sussistendo in tal caso una comunione"¹⁶⁴.

9.f. Prassi amministrativa.

1. Trasferimento della sede legale dalla Spagna in Italia. Periodo d'imposta dal quale decorre la residenza in Italia (Risoluzione n. 9 del 17 gennaio 2006).

Il caso in esame richiede la preliminare individuazione della legge applicabile nel caso di trasferimento in altro Stato della sede legale di una società. In mancanza di apposite disposizioni convenzionali, la legge 31 maggio 1995, n. 218, relativa alla riforma del diritto internazionale privato, individua all'articolo 25 i seguenti criteri di collegamento tra l'ordinamento italiano e quello dello stato estero:

- le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. La legge italiana risulta comunque applicabile nel caso in cui la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale della società sono situati in Italia (art. 25, comma 1). In quest'ultima ipotesi si richiede il necessario adeguamento ai requisiti previsti in Italia dall'ordinamento per le società. Se ne desume che le società straniere che hanno in Italia la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale devono sottoporsi a una sorta di "trasformazione giuridica" per conformarsi al nostro ordinamento;
- il trasferimento della sede legale indicata nello statuto è efficace solo se posto in essere conformemente agli ordinamenti dello Stato di provenienza e dello Stato di destinazione (art. 25, comma 3).

L'efficacia del trasferimento della sede statutaria è subordinata al duplice rispetto sia delle norme del paese di provenienza sia di quelle del paese di destinazione. Ne consegue che la continuità giuridica della società è condizionata alla ammissibilità del trasferimento nei due ordinamenti. In

¹⁶⁴ In Banca borsa e titoli di credito, 2005, 5, 653.

sostanza, una società estera, che abbia trasferito in Italia la propria sede legale, diviene società di diritto italiano senza necessità di costituirsi ex novo, a condizione che il trasferimento della predetta sede sia ammesso dalla legge dello Stato in cui si è costituita.

Alcuni ordinamenti, infatti, non consentono che una società costituita secondo il diritto nazionale possa trasferire all'estero la propria sede sociale, se non a prezzo della dissoluzione e liquidazione dell'ente. Per l'ordinamento nazionale, pur in mancanza di una norma espressa, deve ritenersi ammesso il trasferimento senza estinzione, in quanto l'art. 2437 cod. civ., nel considerare il trasferimento all'estero della sede sociale causa di recesso per i soci, implicitamente presuppone che esso non abbia natura dissolutoria. In sostanza, sul piano civilistico, il trasferimento in Italia della sede sociale non determina l'estinzione della società e non pregiudica, pertanto, la continuità del soggetto, a condizione che anche nell'ordinamento di provenienza la disciplina del trasferimento di sede sia improntata al medesimo principio e non costituisca quindi evento estintivo. In quest'ultimo caso, la configurazione del trasferimento all'estero della sede sociale della società come evento estintivo impedirebbe la continuità giuridica dell'ente. Di conseguenza, non di trasferimento di sede si tratterebbe, quanto piuttosto di estinzione della società in un dato ordinamento e della sua ricostituzione in un ordinamento diverso.

Coerentemente, le conseguenze di ordine fiscale relative al trasferimento in Italia dall'estero o, viceversa, dall'Italia verso l'estero della sede sociale dipendono dalla continuità giuridica o meno dell'ente ai sensi dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995. Nella prima ipotesi, qualora il trasferimento in Italia avvenga in condizioni di continuità giuridica, il periodo d'imposta, costituito dall'esercizio sociale, non si interrompe. Pertanto, in applicazione dell'articolo 73, comma 3, del TUIR, l'ente risulterà residente in Italia per l'intero esercizio se il trasferimento di sede si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni inferiore alla metà del periodo d'imposta. Nell'ipotesi di inefficacia del trasferimento di sede, la società, costituita ex novo secondo l'ordinamento italiano, inizia un nuovo periodo d'imposta e sarà considerata da subito residente, alla stregua delle società neocostituite. Del pari, in ipotesi di trasferimento in continuità giuridica della sede statutaria dall'Italia in un altro Stato, la società risulterà residente in Italia per tutto il periodo d'imposta, coincidente con l'esercizio, se per la maggior parte dello stesso la sede legale è stata nel territorio dello Stato. L'articolo 166 del TUIR secondo cui "il trasferimento all'estero della residenza ..., che comporti la perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale ..." si renderà eventualmente applicabile al termine del relativo periodo d'imposta, fatta salva l'ipotesi che i componenti dell'azienda confluiscono in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. In ogni caso le plusvalenze relative alle stabili organizzazioni all'estero si considerano realizzate al valore normale. Diversamente, qualora la sede legale non permanga nel territorio dello Stato per la maggior parte dell'ininterrotto periodo d'imposta, l'ente sarà considerato soggetto non residente sin dall'inizio dell'esercizio, fatta salva l'applicazione del citato art. 166 del TUIR.

Va da sé che, in presenza di trasferimento all'estero inefficace ai sensi dell'art. 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995, verificandosi un'ipotesi di estinzione dell'ente, il periodo di imposta si interrompe e in pari data si verifica la perdita della residenza ai fini fiscali, con tutti gli effetti che l'ordinamento prevede in relazione a tale evento".

2 Presunzione di residenza ex art. 73, comma 5-bis, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Interpello. Sede di direzione effettiva (Ris. n. 312/E del 5 novembre 2007).

"La novella legislativa del comma 5-bis dell'articolo 73 del TUIR consente all'Amministrazione finanziaria, al fine di porre un freno al fenomeno delle cosiddette "esterovestizioni", di presumere nel territorio dello Stato, "salvo prova contraria", la *sede dell'amministrazione*, e quindi della residenza, di società ed enti che detengano partecipazioni di controllo in società di capitali ed enti commerciali residenti, quando alternativamente: sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma del codice civile, da soggetti residenti nello territorio dello Stato; sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo di gestione equivalente, composto in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

Tanto premesso, si osserva che la questione posta dall'istante non poggia sulla prospettazione di obiettive condizioni di incertezza relative all'interpretazione dell'articolo 73, comma 5 *bis* del TUIR, ma attiene, piuttosto, al giudizio di merito sulla validità degli elementi di prova da essa adottati per superare la presunzione di residenza in Italia voluta dal legislatore nazionale.

Nell'istanza, infatti, il contribuente si limita a sostenere di considerarsi fiscalmente residente in Olanda, piuttosto che in Italia, senza nemmeno accennare alle circostanze e ai presupposti di applicazione della norma in commento.

La verifica dell'effettiva *sede dell'amministrazione* di una società o della localizzazione dell'*oggetto principale* dell'attività, investe complessi profili di fatto del reale rapporto di una società con un determinato territorio non valutabili in sede di interpello c.d. ordinario o interpretativo.

Tale verifica, infatti, esula dalle finalità dell'istituto dell'interpello ordinario, sancite dall'articolo 11 della legge n. 212/2000 e dall'articolo 1 del D.M. n. 209 del 26 aprile 2001.

La dimostrazione della "prova contraria" sulla base non solo del dato documentale, ma anche sulla base di tutti gli elementi concreti da cui risulti, in particolare, il luogo in cui le decisioni strategiche, la stipulazione dei contratti e le operazioni finanziarie e bancarie siano effettivamente realizzate, è peraltro essenziale per permettere quella valutazione caso per caso necessaria al fine di garantire la proporzionalità della norma rispetto al fine perseguito, a mitigare la portata generale della disposizione antielusiva in questione e, pertanto, a confermare la compatibilità della stessa con la normativa comunitaria.

Ciò stante l'istanza in argomento è da considerare inammissibile, ai sensi dell'articolo 1 del D.M. n. 209 del 26 aprile 2001, che subordina la possibilità di presentare istanza di interpello ordinario alla ricorrenza di "*obiettive condizioni di incertezza sulla interpretazione di una disposizione normativa di natura tributaria*" in riferimento a casi concreti e personali.

Per quanto riguarda la prova contraria necessaria per superare la presunzione di "esterovestizione" di cui all'articolo 73, comma 5-*bis* prima richiamata, si evidenzia che la stessa può essere offerta nella competente sede di accertamento e non tramite la procedura di interpello c.d. disapplicativo disciplinata dall'articolo 37-*bis*, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Ciò non solo perché la predetta dimostrazione è prevalentemente basata su elementi di fatto non agevolmente desumibili dalla documentazione su cui normalmente è incentrata l'analisi preventiva in sede di interpello, ma anche perché la procedura *ex* articolo 37-*bis*, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 1973 è in genere esperibile per la disapplicazione di norme che incidono in maniera diretta ed immediata sul *quantum* dell'obbligazione tributaria, ossia di norme che *limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario* e che per ciò stesso, a differenza della norma recata dall'articolo 73, comma 5-*bis* che incide sulla soggettività passiva, impattano direttamente sulla determinazione del debito tributario.

In merito alle interrelazioni tra la norma in commento e le norme convenzionali, nella specie con la Convenzione Italia-Paesi Bassi, come già chiarito dalla scrivente nella circolare del 4 agosto 2006, n. 28, non si ravvisano profili di contrasto. La citata Convenzione non impone agli Stati contraenti di scegliere determinati criteri di collegamento soggettivo per stabilire la residenza di un

soggetto sul proprio territorio in luogo di altri, ma si limita a dirimere casi di doppia imposizione nel caso di doppia residenza, attribuendo rilevanza al criterio della *sede di direzione effettiva*.

In proposito, come chiarito dal paragrafo 24 del Commentario all'articolo 4 del Modello OCSE, al fine di determinare la *sede di direzione effettiva*, non è possibile stabilire una regola precisa, ma devono essere presi in considerazione tutti i fatti e le circostanze. Coerentemente con quanto affermato nel Commentario, l'Amministrazione finanziaria ha da sempre sostenuto, fornendo sul punto un chiarimento nelle "osservazioni" contenute nel Commentario all'articolo 4 del Modello OCSE, che per determinare la sede della *direzione effettiva* di un ente non si deve fare esclusivo riferimento al luogo di svolgimento della prevalente attività direttiva e amministrativa, ma occorre prendere in considerazione anche il luogo ove è esercitata l'attività principale.

Da tale considerazione consegue che, l'Amministrazione finanziaria italiana, nel valutare gli argomenti portati a supporto della "prova contraria" dal contribuente terrà conto di ogni altro aspetto, dato o circostanza idonea a ritenere un effettivo radicamento della direzione effettiva nello Stato estero".

3. *Esterovestizione: residenza degli amministratori della società estera. Circ. n. 11/E del 16 febbraio 2007.*

"Il comma 5-bis dell'[art. 73](#) del Tuir consente all'Amministrazione finanziaria di presumere ("salvo prova contraria") l'esistenza della *sede dell'amministrazione* di società ed enti nel territorio dello Stato, nell'ipotesi di detenzione di partecipazioni di controllo ai sensi dell'[art. 2359](#), comma 1, del codice civile in società ed enti commerciali residenti [di cui all'[art. 73](#), comma 1, lettere a) e b), del Tuir], quando, alternativamente: a) *sono controllati, anche indirettamente, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;* b) *sono amministrati da un consiglio di amministrazione, od organo di gestione equivalente, formato in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.* Con riguardo a tale ultima ipotesi, si precisa anzitutto che la residenza degli amministratori della società deve essere stabilita sulla base dei criteri previsti dall'[art. 2](#) del Tuir. La società, inoltre, sarà considerata fiscalmente residente in Italia qualora, per la maggior parte del periodo di imposta, risulti prevalentemente amministrata da consiglieri residenti nel territorio dello Stato"

4. *Società ed enti esterovestiti (Art. 35, commi 13 e 14, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006, n. 248). Circolare del 4 agosto 2006 n. 28.*

".....omissis....."

L'articolo 35, commi 13 e 14, del decreto ha inserito, dopo il comma 5 dell'articolo 73 del TUIR, i commi 5-bis e 5-ter. Essi introducono, nei casi specificati, una presunzione legale relativa di localizzazione in Italia della sede della amministrazione, e quindi della residenza, di società ed enti, invertendo a loro carico l'onere della prova.

Come è noto, ai sensi dell'articolo 73, comma 3, del TUIR, la residenza fiscale delle società e degli enti viene individuata sulla base di tre criteri: la *sede legale*, la *sede dell'amministrazione* ed il luogo in cui è localizzato l'*oggetto principale*. Tali criteri sono alternativi ed è sufficiente che venga soddisfatto anche uno solo di essi perché il soggetto possa considerarsi residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato.

In particolare, la *sede legale* si identifica con la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto e dà evidenza ad un elemento giuridico 'formalé. Diversamente, la localizzazione dell'*oggetto principale* o l'esistenza della *sede dell'amministrazione* devono essere valutati in base ad elementi di effettività sostanziale e richiedono - talora - complessi accertamenti di fatto del reale rapporto della società o dell'ente con un determinato territorio, che può non corrispondere con quanto rappresentato nell'atto costitutivo o nello statuto.

In sede internazionale, ed in particolare nelle "osservazioni" contenute nel Commentario all'articolo 4 del Modello OCSE, l'Amministrazione finanziaria italiana si é - da sempre preoccupata di salvaguardare i principi di effettività, richiamati nell'ordinamento domestico, ritenendo che la sede della 'direzione effettiva di un ente debba definirsi non soltanto come il luogo di svolgimento della sua prevalente attività direttiva e amministrativa, ma anche come il luogo ove é esercitata l'attività principale.

Coerentemente con quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la risalente sentenza 22 gennaio 1958, n. 136, la sede effettiva della società deve considerarsi come 'il luogo in cui la società svolge la sua prevalente attività direttiva ed amministrativa per l'esercizio dell'impresa, cioè il centro effettivo dei suoi interessi, dove la società vive ed opera, dove si trattano gli affari e dove i diversi fattori dell'impresa vengono organizzati e coordinati per l'esplicazione ed il raggiungimento dei fini sociali.

La novella legislativa del comma 5-bis dell'art. 73 del TUIR viene a collocarsi in questo contesto. Essa consente all'Amministrazione finanziaria di presumere ('salvo prova contraria) l'esistenza nel territorio dello Stato della *sede dell'amministrazione* di società ed enti che detengono direttamente partecipazioni di controllo in società di capitali ed enti commerciali residenti, quando, alternativamente:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione o altro organo di gestione equivalente, formato in prevalenza da consiglieri residenti nel territorio dello Stato.....Gli elementi di collegamento con il territorio dello Stato individuati dalla norma sono astrattamente idonei a sorreggere la presunzione di esistenza nel territorio dello Stato della *sede dell'amministrazione* delle società in esame. Si tratta, infatti, di elementi già valorizzati nella esperienza interpretativa e applicativa, sia a livello internazionale che nazionale. Essi si ispirano sia a criteri di individuazione dell'*effective place of management and control* elaborati in sede OCSE, sia ad alcuni indirizzi giurisprudenziali. La norma prevede, in definitiva, l'inversione, a carico del contribuente, dell'onere della prova, dotando l'ordinamento di uno strumento che solleva l'amministrazione finanziaria dalla necessità di provare l'effettiva sede della amministrazione di entità che presentano elementi di collegamento con il territorio dello Stato molteplici e significativi. In tale ottica la norma persegue l'obiettivo di migliorare l'efficacia dell'azione di contrasto nei confronti di pratiche elusive, facilitando il compito del verificatore nell'accertamento degli elementi di fatto per la determinazione della residenza effettiva delle società. In particolare, essa intende porre un freno al fenomeno delle cosiddette esteroinvestizioni, consistenti nella localizzazione della residenza fiscale delle società in Stati esteri al prevalente scopo di sottrarsi agli obblighi fiscali previsti dall'ordinamento di appartenenza; a tal fine la norma valorizza gli aspetti certi, concreti e sostanziali della fattispecie, in luogo di quelli formali, in conformità al principio della "*substance over form*" utilizzato in campo internazionale.

Requisiti di applicabilità. Come sottolinea la Relazione illustrativa, le disposizioni in esame si applicano alle società ed enti che presentano due rilevanti e continuativi elementi di collegamento con il territorio dello Stato, in quanto:

* detengono partecipazioni di controllo, di diritto o di fatto ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, in società ed enti residenti;

* sono, a loro volta, controllati anche indirettamente ovvero amministrati da soggetti residenti. La norma è applicabile anche nelle ipotesi in cui tra i soggetti residenti controllanti e controllati si interpongano più *sub-holding* estere. La presunzione di residenza in Italia della società estera che direttamente controlla una società italiana, renderà operativa, infatti, la presunzione anche per la società estera inserita nell'anello immediatamente superiore della catena societaria; quest'ultima si troverà, infatti, a controllare direttamente la *sub-holding* estera, considerata residente in Italia.

Ai sensi del comma 5-ter, il presupposto per la sussistenza del controllo (dei soggetti residenti sull'entità estera e di questa su società e enti residenti) - e quindi della localizzazione in Italia della *sede dell'amministrazione* - dovrà valutarsi con riferimento alla data di chiusura dell'esercizio della entità controllata localizzata all'estero. Il medesimo comma precisa che, per le persone fisiche, devono essere computati anche i voti spettanti al coniuge, ai familiari entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo. Nel suo complesso la previsione normativa vale a circoscrivere l'inversione dell'onere della prova alle ipotesi in cui il collegamento con il territorio dello Stato è particolarmente evidente e continuativo. Ovviamente, la norma non preclude all'amministrazione la possibilità di dedurre - anche in altri casi e assumendosene l'onere - la residenza in Italia di entità esterovestite.

Effetti. In applicazione della norma, il soggetto estero si considera, ad ogni effetto, residente nel territorio dello Stato e sarà quindi soggetto a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l'ordinamento prevede per le società e gli enti residenti. A titolo esemplificativo, gli effetti di più immediato impatto per le *sub-holding* esterovestite riguarderanno i *capital gain* realizzati dalla cessione di partecipazioni da assoggettare al regime di imponibilità o di esenzione previsti dagli articoli 86 e 87 del TUIR; le ritenute da operare sui pagamenti di interessi dividendi e *royalty* corrisposti a non residenti o sui pagamenti di interessi e *royalty* corrisposti a soggetti residenti fuori del regime di impresa; il concorso al reddito in misura pari al 100 per cento del loro ammontare degli utili di partecipazione provenienti da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata. Al contrario, i predetti soggetti non dovranno subire ritenute sui flussi di dividendi, interessi e *royalty* in uscita dall'Italia e potranno scomputare in sede di dichiarazione annuale le ritenute eventualmente subite nel periodo di imposta per il quale sono da considerare residenti, anche se - ad inizio - operate a titolo di imposta.

Prova contraria. Il contribuente, per vincere la presunzione, dovrà dimostrare, con argomenti adeguati e convincenti, che la sede di direzione effettiva della società non è in Italia, bensì all'estero. Tali argomenti e prove dovranno dimostrare che, nonostante i citati presupposti di applicabilità della norma, esistono elementi di fatto, situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello Stato estero.

Compatibilità con il Trattato dell'Unione europea e con le convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia. Sotto il profilo della compatibilità comunitaria, la norma è coerente con l'orientamento della Corte di Giustizia, che nella sentenza Centros (Causa C-81/87) ha affermato il principio secondo cui gli Stati membri sono liberi di determinare il criterio di collegamento di una società con il territorio dello Stato. Principio che risulta, indirettamente, confermato anche dalla più recente sentenza emessa nella Causa C-208/00, relativa ad una controversia concernente una società olandese che, in base all'ordinamento tedesco, era stata considerata residente in Germania a partire dal momento in cui le sue quote di maggioranza erano state acquistate da cittadini ivi residenti. Inoltre, la possibilità di fornire la prova contraria garantisce la valutazione *case by case* e dunque la proporzionalità della norma rispetto al fine perseguito, necessario a mitigare, secondo la suprema Corte, la portata generale delle disposizioni antielusive.

Né si ravvisano profili di contrasto con le convenzioni contro le doppie imposizioni, stipulate dall'Italia. Queste ultime, infatti, non interferiscono con i differenti criteri di collegamento soggettivo che ciascuno Stato seleziona per stabilire la residenza di un soggetto sul proprio territorio, limitandosi a indicare quali elementi e circostanze devono essere, prioritariamente, valutati in ipotesi di doppia residenza.

L'effettiva sede della amministrazione é uno di questi elementi. Per di più, esso é - nella gran parte delle convenzioni - quello determinante per l'attribuzione della residenza di soggetti diversi dalle persone fisiche. La reale presenza della sede della amministrazione nell'uno o nell'altro ordinamento implica, poi, accertamenti di merito e diventa una mera questione di prova da valutare sulla base dei principi interpretativi, affermatasi a livello internazionale e rinvenibili nello stesso Commentario al Modello OCSE di Convenzione. Gli elementi su cui si fonda la presunzione

- relativa - introdotta dalla norma in esame si richiamano a quei principi, senza escludere che possano essere di volta in volta valutati altri aspetti, dati e circostanze.

Collegamento con l'art. 167 del TUIR. Merita, infine, precisare in quali termini la disposizione del nuovo comma 5-bis dell'art. 73 del TUIR può interferire sulla applicabilità del successivo articolo 167, nell'ipotesi in cui un soggetto residente controlli una società o un ente residente o localizzato in Stati o territori a fiscalità privilegiata che, a sua volta, detenga partecipazioni di controllo in società di capitali o enti commerciali residenti in Italia. É evidente che la presunzione di residenza nel territorio dello Stato dell'entità estera rende - in punto di principio - inoperante la disposizione dell'art. 167. Non sarà imputabile al soggetto controllante il reddito che la controllata stessa, in quanto residente, é tenuta a dichiarare in Italia. Qualora, tuttavia, sia fornita la prova contraria, atta a vincere la presunzione di residenza in Italia, la controllata non residente rimane attratta - ricorrendone le condizioni - alla disciplina dell'art. 167. In altri termini, il reddito della controllata estera non assoggettato a tassazione in Italia in dipendenza del suo - comprovato - status di società non residente resta imputabile per trasparenza al soggetto controllante ai sensi del citato art. 167. L'effettiva localizzazione della sede della amministrazione della controllata estera fuori del territorio dello Stato, e quindi la sua autonomia decisionale e di gestione, non escludono, infatti, che il suo reddito sia da considerare nella disponibilità economica del controllante residente".

5. *Risoluzione N. 67 del 30 MARZO 2007 (Trasferimento della residenza in Italia della persona fisica. Valore attribuibile ai beni "trasferiti")*

L'art. 13, par. 4 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Germania stabilisce che gli utili derivanti dall'alienazione di partecipazioni societarie, come di ogni altro bene diverso da quelli menzionati ai paragrafi 1, 2 e 3, sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante é residente. La disposizione n. 12 del protocollo allegato alla Convenzione integra il richiamato art. 13, prevedendo che se uno Stato contraente assoggetta ad imposizione - in occasione del trasferimento della residenza di una persona fisica in un altro Stato - la plusvalenza derivante da una partecipazione rilevante in una società residente, l'altro Stato, in caso di ulteriore cessione di tale partecipazione, dovrà determinare la plusvalenza tassabile assumendo come costo d'acquisto il valore teorico della partecipazione adottato dal primo Stato al momento della partenza della persona fisica. Per partecipazione "rilevante" si intende una partecipazione al capitale della società di almeno il 25 per cento. In base alla norma convenzionale, dunque, lo Stato ove il socio trasferisce la propria residenza deve riconoscere come costo fiscale della partecipazione il valore normale della stessa, così come determinato dal primo Stato al fine di assoggettare a tassazione il socio in occasione della partenza dello stesso.

Si tratta di stabilire se tale norma sia applicabile al caso in esame. Al riguardo, si osserva che per l'applicazione della norma in discorso non occorre che l'imposta sulla plusvalenza dovuta nel primo Stato sia effettivamente pagata dal socio, essendo a tal fine sufficiente che l'amministrazione finanziaria di tale Stato provveda, in applicazione della legislazione sulla "exit tax", a determinare il valore normale della partecipazione e, dunque, a calcolare la plusvalenza da assoggettare a tassazione, liquidando l'imposta dovuta. Tale condizione risulta soddisfatta nel caso di specie atteso che, in base alla legislazione fiscale tedesca, l'imposta dovuta sulle plusvalenze insite nelle partecipazioni detenute da persone fisiche viene comunque liquidata dall'Erario, pur essendone sospesa la riscossione qualora - come nel caso in esame - la residenza sia trasferita in uno Stato membro dell'Unione Europea. Ne consegue che il costo fiscale della partecipazione detenuta dal socio che trasferisce la propria residenza in Italia sarà determinato - in conformità con la citata normativa convenzionale - assumendo il valore normale della stessa, così come stimato dal fisco tedesco al momento della cessazione della residenza del socio in Germania. Venendo al caso in cui la società tedesca partecipata sia trasformata in Società Europea e la sua sede sia trasferita dalla Germania all'Austria poco prima che l'interpellante trasferisca la sua residenza fiscale in Italia, si osserva che - in base alla legislazione tedesca - il trasferimento della sede della citata società in Austria non esplica alcuna conseguenza fiscale per i soci. Solo il trasferimento della residenza del socio, infatti, comporta il realizzo e la tassazione - secondo le modalità descritte - della plusvalenza insita nella sua partecipazione nella Società Europea. Con riferimento alle modalità di determinazione in Italia del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, si evidenzia che, in tale ipotesi, non può trovare applicazione il menzionato paragrafo 12, poiché esso riguarda solo partecipazioni in società fiscalmente residenti in uno degli Stati contraenti all'atto del mutamento di residenza fiscale del socio (Germania e Italia).

Ad ogni modo, la scrivente Agenzia ritiene che nella fattispecie da ultimo esaminata il costo fiscale attribuibile alla partecipazione di chi trasferisce la propria residenza dalla Germania in Italia possa comunque essere determinato in base al valore "teorico", così come stimato dall'erario tedesco al fine di assoggettare a tassazione il socio in occasione della sua partenza.

In assenza di una specifica disciplina interna e considerata la vigenza nello Stato membro di partenza di una normativa "exit tax" applicabile alle persone fisiche, il ricorso a tale criterio appare infatti non solo il più idoneo a salvaguardare il diritto al prelievo dello Stato nel quale si è avuto l'effettivo incremento di valore delle partecipazioni, ma anche il più efficace al fine di evitare sia fenomeni di doppia imposizione che salti d'imposta.

9.g. Commento.

9.g.1. La norma regolatrice delle società nel diritto internazionale privato.

Secondo l'art. 25, 1° comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, che ha riformato il sistema italiano di diritto internazionale privato, le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio hanno perfezionato il procedimento della propria costituzione ed ubicato la propria sede statutaria. Sono tuttavia soggette alla legge italiana le società che, pur avendo perfezionato il procedimento della propria costituzione all'estero, ove mantengono la propria sede statutaria, abbiano nel territorio dello Stato italiano la sede dell'amministrazione oppure l'oggetto principale. Secondo il 3° comma, dello stesso articolo, i trasferimenti della sede statutaria comportano

L'assoggettamento della società alle leggi dello Stato nel cui territorio la sede statutaria è stata trasferita, sempre che il trasferimento sia avvenuto in conformità alle leggi dei due "stati interessati". Nella giurisprudenza della suprema Corte le nozioni di sede statutaria e di sede legale, che corrisponde alla residenza anagrafica delle persone fisiche¹⁶⁵, tendono alla sinonimia. E si anche è consolidato il principio che l'esistenza della sede statutaria (o della sede legale) all'estero legittimi la presunzione che ivi sia localizzata anche la sede effettiva¹⁶⁶; con la precisazione tuttavia che trattasi solo di presunzione iuris tantum, la quale può essere vinta dalla prova contraria¹⁶⁷, costituita da fatti comprovanti che la sede effettiva, "cioè il luogo in cui è esercitata l'attività direttiva ed amministrativa dell'impresa, sia situata o sia stata trasferita altrove, ovvero della prova del carattere meramente fittizio o formale della sede legale"¹⁶⁸. La stessa giurisprudenza tende a far coincidere le nozioni di sede effettiva e di sede dell'amministrazione, attribuendo rilevanza, in relazione ad entrambe, al luogo nel quale risiede l'organo, collegiale o monocratico, che esercita l'attività d'impresa, assumendo le decisioni che ne assicurano la vita e lo sviluppo¹⁶⁹; oppure al "luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee e cioè al luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento - nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente"¹⁷⁰; od infine al luogo nel quale "si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa della impresa...in cui sono i suoi organi rappresentativi o i suoi dipendenti con poteri direttivi di ampia portata"¹⁷¹. Non esiste alcuna norma che disciplini le modalità della descrizione dell'oggetto statutario, stabilendo l'ordine nel quale far succedere le attività che vi sono dedotte, sì che diventi lecito considerare principale quella che di esse è stata indicata per prima e secondarie le altre. Di norma, onde evitare la continua modificazione dello statuto delle società in conseguenza degli sviluppi ricevuti dall'impresa¹⁷², l'oggetto contiene l'indicazione di una serie di attività sufficientemente omogenee o comunque conducibili ad uno stesso settore economico, ma nell'ambito delle quali sarebbe arbitrario stabilire una gerarchia. È poi previsto l'esercizio di altre attività, finanziarie, immobiliari, ecc., ausiliarie delle prime o di esse strumentali. Ma, di norma, l'attività che poi viene effettivamente esercitata è soltanto una di quelle genericamente indicate per prime. Sicché, se, ad esempio, l'attività che sarà di fatto esercitata è esclusivamente quella della Pastificazione, classificata sub Specie 4[^], del Gruppo V), della Tabella dei coefficienti di ammortamento, non è infrequente che nell'oggetto siano indicate per prime anche altre attività dello stesso Gruppo, quali ad esempio, la Molitura dei cereali, la Produzione di biscotti e pasticcerie, e così via. Ciò vuol dire che, di norma, lo statuto o l'atto costitutivo della società forniscono soltanto una prima approssimazione dell'attività che, fra quelle indicate nell'oggetto, sarà poi esercitata in via principale. E non è un caso che in materia di localizzazione dell'oggetto principale i commentatori, anche più autorevoli, evitano indicazioni specifiche e si limitano ad affermare che essa coincide con il luogo nel quale è esercitata l'attività che identifica l'oggetto principale. Il che non enuncia alcun postulato teorico, ma vuol semplicemente dire che è necessario recarsi sul luogo dove l'esercizio dell'impresa materialmente avviene per identificarne l'oggetto; dando per implicito che possa anche non coincidere con quello

165 Ed è comunemente intesa come il luogo dove la società è pubblicamente reperibile e dove i terzi possono validamente effettuare comunicazioni e notifiche.

166 Art. 46, 2° comma, c.c.

167 Cfr., per tutte, Cass. 19 aprile 2005, n. 8186 (ord.), supra, sub n. 3.

168 Ancora Cass. 19 aprile 2005, n. 8186 (ord.), supra, sub n. 3.

169 E non è considerata necessaria la presenza delle scritture contabili (cfr. Garbarino, Manuale di tassazione internazionale, Milano, 205, pag. 251).

170 Cass. 9 giugno 1988, n. 3910, supra, sub n. 5.

171 Cass. 9 giugno 1988, n. 3910, supra, sub n. 5.

172 Discorso analogo vale anche per gli enti che esercitano in modo esclusivo o prevalente attività commerciali.

statutario. Ogni qual volta la società oppure l'ente operi nel territorio di più Stati l'attributo della principalità postula una comparazione che può risultare anche di difficile accertamento; e ciò sia per la mancanza di criteri legali che ne disciplinino l'identificazione, sia per le difficoltà nell'acquisirne le prove dalle autorità fiscali dei singoli Paesi. Di conseguenza, anche per evitare giudizi che potrebbero risultare arbitrari, parrebbe più appropriato privilegiare la soluzione che localizza l'oggetto principale là dove è esercitata l'attività in assoluto più importante.

9.g.2. La soggezione all'Ires delle società costituite all'estero. L'identità dell'oggetto principale

Le norme del terzo comma, prima parte, stabiliscono i criteri per verificare la *residenza fiscale* delle società, ossia l'esistenza di quel particolare collegamento territoriale che legittima l'assoggettamento di esse alla potestà impositiva dello Stato, in relazione all'Ires. Ed è un assoggettamento pieno, posto che, per effetto del *world wide principle*, le società fiscalmente residenti, o tali considerate, sono assoggettate all'Ires per i redditi provenienti da *qualsiasi fonte*, ovunque collocata¹⁷³; e sono pertanto tenute a tutti gli adempimenti procedurali e sostanziali prescritti per le società indicate alle lettere a), del primo comma. I criteri prescritti sono alternativi e sussidiari, sostanzialmente analoghi a quelli previsti dal diritto internazionale privato per l'assoggettabilità delle società alla legge italiana ed esaminati nel paragrafo precedente. Sono infatti soggetti passivi del tributo le società che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno nel territorio italiano la *sede legale*, o la *sede dell'amministrazione*, o l'*oggetto principale*. L'unica requisito ulteriore, richiesto dalla norma in esame, ma mancante da quella di diritto internazionale privato, è costituito da un elemento temporale, ossia dalla durata del collegamento territoriale per la maggior parte del periodo d'imposta; requisito giustificato dall'essere il *possesso di redditi* riferito ad un arco di tempo che, in mancanza di diverse previsioni statutarie, si identifica con l'anno solare¹⁷⁴. È però da rilevare che, anche per il diritto internazionale privato, sarebbe difficile prescindere da una ragionevole durata temporale ogniqualvolta si verta in materia di *sede dell'amministrazione* o di *oggetto principale*, le quali rappresentano poi la casistica prevalente, sicché, nella realtà, le due discipline tendono a coincidere. Perfino superfluo rilevare che il problema dell'accertamento della residenza fiscale si pone per le società che hanno perfezionato altrove il proprio procedimento di costituzione; e si pone quando esse abbiano trasferito nel territorio dello Stato la *propria sede legale*, ossia la propria residenza anagrafica, oppure vi abbiano stabilito la *sede dell'amministrazione* o l'*oggetto principale*. Lo stesso problema, o problema analogo, non sarà neppure concepibile per le società della lettera a), del 1° comma, ossia per le società per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata, come pure per le società cooperative o di mutua assicurazione. Fino a quando esse non avranno trasferito all'estero la propria *sede legale*, oppure non vi avranno stabilito la *sede dell'amministrazione* o l'*oggetto principale*, esse resteranno quello che sono e cioè società italiane ad ogni effetto, fiscalmente residenti nel territorio dello Stato, dove sono state costituite per atto pubblico, il quale contiene, tra l'altro, l'indicazione della sede¹⁷⁵, che deve essere nel territorio italiano¹⁷⁶. Le norme dei commi tre, quattro e cinque devono essere considerate anche in funzione delle conseguenze che la loro applicazione può

173 Art. 81 del Tuir.

174 Art. 76 del Tuir.

175 Cfr.: l'art. 2328 c.c., per le società per azioni e le società in accomandita per azioni, in forza del richiamo contenuto nell'art. 2454 c.c.; l'art.2463 per la società a responsabilità limitata; l'art 2521 per le società cooperative e le società di mutua assicurazione, in forza del richiamo contenuto nell'art. 2547 c.c.

176 Cfr., anche art. 2196 c.c.

comportare nei rapporti internazionali. L'accertamento della *residenza fiscale* di una società nel territorio di uno Stato diverso da quello nel quale essa è stata costituita e nel quale ha verosimilmente mantenuto la propria *sede legale*, può sollevare problemi anche complessi circa l'applicazione della corrispondente convenzione contro le doppie imposizioni, potendo accadere che entrambi gli Stati considerino la società siccome fiscalmente residente nel proprio territorio. Al requisito della residenza sono dedicate le norme dell'art. 4, del modello di convenzione OCSE, comunemente considerate utile riferimento per l'interpretazione delle norme in materia, sia convenzionali che interne¹⁷⁷. Non diversamente da quanto avviene per le persone fisiche¹⁷⁸, anche per le società di capitali sono previsti tre criteri per la localizzazione della residenza fiscale, ordinati in funzione delle concrete modalità con le quali è verosimile, secondo la comune esperienza, che una società costituita all'estero possa esercitare l'impresa sociale nel territorio dello Stato italiano. E, come per le persone fisiche, si parte dal dato formale e documentale della residenza anagrafica per giungere a quello reale ed operativo del domicilio¹⁷⁹, passando per la dimora abituale¹⁸⁰, così, anche per le società, si parte dal dato documentale della *sede legale* per giungere a quello reale ed operativo dell'*oggetto principale*, passando per la *sede dell'amministrazione*. L'evidenza è che ogni qual volta il dato formale e documentale, costituito dalla residenza anagrafica (per le persone fisiche) e dalla *sede legale* (per le società), non riflette il collegamento realmente esistente con il territorio, la norma impone che questo venga attinto da situazioni di fatto concrete, sì che la prova della operatività sul territorio italiano della persona fisica oppure della società (esteroresidenti soltanto anagraficamente), possa essere incontestabilmente provata. L'accertamento della *sede legale* non pone ovviamente problemi di sorta, risultando essa da un documento ufficiale e pubblico, quale è il registro delle imprese. Di conseguenza, una volta che la società costituita nel territorio di altro Stato abbia trasferito la propria *sede legale* nel territorio di quello italiano, secondo le norme dei due *Stati interessati*¹⁸¹, e l'abbia mantenuta per la maggior parte del periodo d'imposta, sarà lecito presumere, salvo prova contraria, che tale società è fiscalmente residente nel territorio dello Stato italiano. Solitamente più complessa è la localizzazione della *sede dell'amministrazione*, che diventa necessaria ogni qual volta la società, pur non avendo trasferito la propria *sede legale*, iscrivendosi nel registro delle imprese, operi nel territorio dello Stato italiano. Essa comporta accertamenti in fatto che possono risultare anche particolarmente laboriosi, poiché dovranno provare che l'esistenza della sede dell'amministrazione è durata per la maggior parte del periodo d'imposta. Sono comunque utilizzabili i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia di diritto internazionale privato, di conseguenza rileverà, anche in materia tributaria, il luogo nel quale risiede l'organo, collegiale o monocratico, che esercita l'attività d'impresa, assumendo le decisioni che ne assicurano la vita e lo sviluppo¹⁸²; nonché il "luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè al luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento - nei rapporti interni e con i terzi - degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente"¹⁸³; oppure il luogo nel quale "si svolge la preminente attività direttiva ed amministrativa della impresa... in cui sono i suoi organi rappresentativi o i suoi dipendenti con poteri direttivi di ampia portata"¹⁸⁴. Diversamente dalle

177 Cfr., Ris. N.312/E del 5 novembre 2007, supra, sub. n. 2, nonché Circ. 4 agosto 2006, n. 28, supra, sub n. 4..

178 Art. 2 del Tuir.

179 Che poi è il luogo nel quale la persona fisica "ha stabilito la sede principale dei propri affari ed interessi" (art. 43 c.c.).

180 Artt. 2 del Tuir e 43 c.c.

181 Cfr. Ris. N. 9 del 17 gennaio 2006, supra, sub 1.

182 E non è considerata necessaria la presenza delle scritture contabili (cfr. Garbarino, Manuale di tassazione internazionale, Milano, 205, pag. 251.

183 Cass. 9 giugno 1988, n. 3910, supra, sub n. 5.

184 Cass. 9 giugno 1988, n. 3910. supra, sub n. 5.

norme di diritto internazionale privato, quelle del quarto e quinto comma disciplinano specificamente i criteri per accertare l'identità dell'*oggetto principale*, che è fatto consistere, in linea di principio, nella "*attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto*"; sempre che tale attività sia prevista dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto e sempre che atto costitutivo e statuto esistano in forma di atto pubblico o di scrittura autenticata o registrata, sì che l'attività risulti consacrata, comunque, in un documento con data certa. Quando tali requisiti difettino, *l'oggetto principale* è determinato in base all'attività effettivamente esercitata. La previsione specifica dei criteri d'identificazione dell'*oggetto principale*, mancante dalle norme di diritto internazionale privato, è imposta, in materia tributaria, dall'esigenza di classificare la natura dell'attività esercitata dagli enti, diversi dalle società, in funzione dell'applicazione del regime previsto dall'art. 81 del Tuir, qualora risultassero commerciali. Le norme in esame sono preordinate a prevenire la frode, in senso lato, sicché è lecito pensare che l'attività risultante dalle situazioni di fatto accertate siccome reali abbia un tasso di credibilità maggiore e prevalga anche rispetto ad altre attività, ancorché consacrate in dichiarazioni risultanti da atti pubblici o da scritture private con data certa, quando risultasse che esse non siano esercitate o lo siano soltanto in apparenza, oppure soltanto in misura marginale. E ben può accadere che la localizzazione dell'*oggetto principale* rifletta situazioni riconducibili all'attività della persona fisica o delle persone fisiche che agiscono per la società costituita all'estero, esercitando l'attività che ne realizza *l'oggetto principale*. Non a caso la Commissione Centrale ha riconosciuto esistente "la sede amministrativa ed il centro di attività imprenditoriale della società" nel luogo di "direzione amministrativa e di gestione imprenditoriale" dell'istitutore¹⁸⁵. Tenuto conto della specifica rilevanza che la documentazione continuata dell'esercizio d'impresa riveste in materia tributaria, è lecito pensare che, ai fini della localizzazione della *sede dell'amministrazione*, nonché ai fini della identificazione e della localizzazione dell'*oggetto principale*, possano assumere rilievo l'ubicazione delle scritture contabili obbligatorie e, soprattutto, le indicazioni contenute in taluni documenti dei quali è prescritta l'emissione e la conservazione. Fatture e bolle di accompagnamento dei beni viaggianti, ad esempio, dovrebbero contenere elementi addirittura fondamentali ai detti fini. L'identificazione dell'*oggetto principale* riveste posizione centrale nell'ambito delle norme in esame. Essa rileva innanzi tutto, come appena rilevato, nei confronti delle società ed enti costituiti all'estero, al fine di accertarne la residenza nel territorio dello Stato e quindi la soggezione all'Ires; rileva quindi nei confronti degli enti costituiti ed operanti in Italia al fine di accertarne la commercialità e quindi la soggezione alla disciplina del reddito d'impresa, secondo le norme contenute nell'art. 81 del Tuir; ed agli stessi effetti rileva nei confronti degli enti costituiti all'estero, dei quali sia stata accertata la residenza nel territorio dello Stato Italiano. In relazione all'*oggetto principale* si pongono, anche in materia tributaria, i rilievi sulla principalità già considerati nel paragrafo precedente in materia di diritto internazionale privato. Ed anche questa volta, e per le stesse ragioni, la soluzione più appropriata sembra quella di localizzare *l'oggetto principale* là dove è esercitata l'attività in assoluto più importante della società. Sebbene le norme del quarto e quinto siano riferite soltanto agli *enti*, in funzione dell'accertamento della commercialità, è lecito pensare che esse siano applicabili anche alle società; e non soltanto per l'elevata probabilità che il richiamo delle società, peraltro presente nel terzo comma, sia mancato dal quarto e dal quinto per pura dimenticanza. L'applicabilità è giustificata dalla congruenza di tali norme con la materia societaria, ma soprattutto è imposta dal rilievo che l'inapplicabilità renderebbe lacunosa la disciplina della soggettività passiva. Sarebbe infatti difficile localizzare *l'oggetto principale*, che costituisce, come

185 Comm. Centr. 10 ottobre 1996, n. 4992.

appena rilevato, uno dei criteri per l'accertamento della *residenza fiscale*, quando mancassero criteri per identificarlo.

9.g.3. La nozione di *esterovestizione* e le connesse presunzioni di residenza ai fini dell'Ires

La nozione di *esterovestizione*, desumibile dalle norme contenute nei commi 5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater*, identifica la pratica di intestare la partecipazione di controllo in una società italiana, sicuramente riconducibile ad un soggetto fiscalmente residente in Italia, ad una società od ente esteroresidente, che il residente controlla. Ad essa l'ordinamento tributario reagisce, considerando "esistente nel territorio dello Stato", salvo prova contraria, "la sede dell'amministrazione" della società od ente esteroresidente; il quale viene pertanto qualificato fiscalmente residente in Italia ed assoggettato alla disciplina dell'Ires, ad ogni effetto, come fosse uno dei soggetti indicati alle lettere **a)** o **b)**, del primo comma, dell'art. 73.. La reazione dell'ordinamento tributario, che poi consiste in una presunzione *iuris tantum*, presuppone innanzi tutto l'esistenza di uno dei soggetti previsti dalle lettere a) e b), del 1° comma dell'articolo 73 del Tuir, cioè di una delle società indicate alla lettera a), oppure di uno degli enti *commerciali*, compresi i *trust*, indicati alla lettera b); è necessaria, cioè l'esistenza di una società o di un ente *commerciale*, residente, come tale pienamente soggetto alla disciplina dell'Ires. È poi necessaria l'esistenza di una società od ente *esteroresidente* che abbia una partecipazione di controllo nella società od ente residente; ma non è richiesta la esteroresidenza di un particolare tipo di società, né di un particolare tipo di ente, né è richiesto che l'ente sia, o meno, commerciale. Neppure è richiesto che la società o l'ente benefici, per via della sua specifica identità (ad es. holding lussemburghese del 1929), di un regime fiscale agevolato, o che abbia sede in un territorio soggetto ad un regime fiscale privilegiato (ad es. Vaduz), anche se di norma la *esterovestizione* è preordinata a profittare di situazioni di concorrenza fiscale e quindi presuppone l'esistenza di un regime fiscale più favorevole di quello previsto dall'Ires. Il requisito soggettivo richiesto è soddisfatto dalla esistenza di una qualsiasi entità esteroresidente. In piena sintonia con la generica identità del soggetto esteroresidente è la genericità del tipo di controllo richiesto, essendo richiamato quello "dell'art 2359, primo comma del codice civile". Con la conseguenza che dovrà ritenersi compreso anche il controllo indiretto, attesa la natura interpretativa del secondo comma dello stesso articolo. Ed in tal senso si è pronunciata anche l'Amministrazione finanziaria, affermando che "la norma è applicabile anche nelle ipotesi in cui tra i soggetti residenti controllanti e controllati si interpongano più *sub-holding* estere. La presunzione di residenza in Italia della società estera che direttamente controlla una società italiana, renderà operativa, infatti, la presunzione anche per la società estera inserita nell'anello immediatamente superiore della catena societaria; quest'ultima si troverà, infatti, a controllare direttamente la *sub-holding* estera, considerata residente in Italia"¹⁸⁶. La presunzione diventa operante quando la società o l'ente non residente sia controllato, "anche indirettamente, ai sensi dell'art. 2359, primo comma del codice civile da soggetti residenti nel territorio dello Stato", oppure sia amministrato da un organo composto in prevalenza da "consiglieri residenti nel territorio dello Stato". Le presunzioni sono misure antielusive di consolidata tradizione per il nostro ordinamento. Esse paralizzano il comportamento al quale sono opposte, impedendogli di cogliere i "risparmi" d'imposta perseguiti¹⁸⁷, poiché costituiscono prova legale della sua imponibilità, con divieto o limitazione della prova

186 Cfr. Circ. n. 28 del 4 agosto 2006, supra, sub n. 4.

187 Cfr. Tabellini, *Autonomia negoziale ed elusione di imposta*, Padova, 1995, pagg. 165, ss; Id. *L'elusione della norma tributaria*, Milano, 1997, pagg. 33 ss.

contraria¹⁸⁸; esse sono una “*verità legale*”¹⁸⁹. E riflettono la “necessità”, più volte affermata dalla Corte Costituzionale, “di rendere precisa la pretesa tributaria, sollecita la riscossione del tributo e vano ogni tentativo di evasione”¹⁹⁰. Sulla priorità di questo “principio”, comunemente sintetizzato dall’espressione “giusta e sollecita riscossione del tributo”, è unanime l’accordo della dottrina, che anzi lo considera informatore dell’intero sistema, anche se la Corte lo ha pronunciato in relazione alle “presunzioni”. Della sua importanza non è lecito dubitare, riflettendo esso le esigenze primarie di una civile e democratica convivenza¹⁹¹; come non è lecito dubitare che esso postuli rimedi, non soltanto coerenti con l’oggetto economico del tributo, ma funzionali alle esigenze di tutela che il corrispondente procedimento applicativo comporta. La Relazione al D.L. 4 luglio 2006, n. 223, ricorda che la *ratio* delle presunzioni in esame è di “contrastare il fenomeno delle società cosiddette esterovestite”; e precisa che trattasi di soggetti i quali “presentano due rilevanti e continuativi elementi di collegamento con il territorio dello Stato, in quanto detengono partecipazioni di controllo in società ed enti residenti nel territorio dello Stato che, a loro volta, sono controllate o amministrate da soggetti residenti”. E l’Agenzia delle entrate ricorda che trattasi di “criteri di individuazione dell’*effective place of management and control* elaborati in sede OCSE, sia ad alcuni indirizzi giurisprudenziali”, l’applicazione dei quali, in ossequio al principio “*substance over form*” persegue l’obiettivo di “migliorare l’efficacia dell’azione di contrasto nei confronti di *pratiche elusive*, facilitando il compito del verificatore nell’accertamento degli elementi di fatto per la determinazione della residenza effettiva delle società”¹⁹². La presunzione di residenza nel territorio dello Stato italiano opera “*salvo prova contraria*” e trova la propria legittimazione nella ragionevolezza dei presupposti richiesti, peraltro ispirati ai criteri di individuazione dell’*effective place of management and control* elaborati dall’ OCSE. Essi costituirebbero, secondo la regola dell’*id quod plerumque accidit*, sicuro indizio della natura strumentale e fittizia del soggetto esteroresidente, poiché costituito “al prevalente scopo di sottrarsi agli obblighi fiscali previsti dall’ordinamento di appartenenza”¹⁹³. Quando tali presupposti manchino la presunzione sarà inoperante e dovrà essere l’Agenzia delle entrate a farsi carico di provare la natura fittizia del soggetto esteroresidente e la strumentalità della sua esteroresidenza all’elusione degli obblighi previsti dal nostro ordinamento. Gli amministratori della società esteroresidenti devono essere fiscalmente “residenti” nel territorio dello Stato¹⁹⁴, di conseguenza trovano applicazione le norme previste dall’art. 2 del Tuir¹⁹⁵. Si è molto discusso, sia della ragionevolezza della presunzione *iuris tantum* in esame, ossia della sua legittimità costituzionale, sia della eludibilità dei requisiti da essa richiesti¹⁹⁶. Vero è che non è facile organizzare difese incensurabili, specialmente sotto il profilo della legittimità costituzionale, allorché occorre contrastare fenomeni proteiformi,

188 Cfr. De Mita, Presunzioni fiscali e Costituzione, in Le presunzioni legali in materia tributaria, Atti del Convegno Nazionale di Rimini del 22-23 febbraio 1985, a cura di A.E. Granelli, Rimini, 1987, pp. 23 ss., ma soprattutto a p. 36, ove l’A. ricorda l’orientamento della Corte secondo la quale la presunzione legale (antielusiva) è una “verità giuridica avente quale substrato fatti di difficile accertamento”, oppure “sfuggenti a qualsiasi accertamento”.

189 Fedele, Appunti dalle lezioni di diritto tributario, Torino, 2003, p. 143. Le presunzioni semplici, purché gravi precise e concordanti, favoriscono soprattutto l’azione accertativa degli uffici, rendendo più onerosa la difesa del contribuente

190 Cost., 12 luglio 1967, n. 109, in De Mita, Fisco e costituzione, Milano, 1984, pp. 253 ss., a p. 257. Cfr. anche Cost., 25 giugno 1965, n. 50, Ibid., pp. 206 ss., a p. 210; Id., 26 maggio 1971, n. 107, Ibid., pp. 357 ss. a p. 360.

191 Cfr., per tutti, De Mita, Presunzioni fiscali, cit., pp. 23 ss.

192 Così la Circ. n. 28 del 4 agosto 2006, supra, sub n. 4.

193 Così la Circ. n. 28 del 4 agosto 2006, supra, sub n. 4.

194 Cfr. Circ. n. 11/E del 16 febbraio 2007.

195 Cfr. supra, n° 2.

196 Cfr., Bagarotto, Considerazioni introduttive in ordine alla presunzione di residenza in Italia delle società c.d.esterovestite, in La presunzione di residenza fiscale delle società estero vestite, a cura di Ernesto-Marco Bagarotto, Padova, 2008, pagg. 14 ss.

fondamentalmente poco conosciuti, rientrando essi, più nelle pratiche degli studi di consulenza, che nella manualistica giuridica convenzionale.

Secondo la circ. 4 agosto 2006 n. 28, "per vincere la presunzione" il soggetto esteroresidente "dovrà dimostrare, con argomenti adeguati e convincenti, che la sede di direzione effettiva della società non é in Italia, bensì all'estero. Tali argomenti e prove dovranno dimostrare che, nonostante i citati presupposti di applicabilità della norma, esistono elementi di fatto, situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello Stato estero". Occorre tuttavia osservare che il problema di fondo non è nel fatto che la direzione effettiva della società (od ente) esteroresidente sia all'estero, oppure in Italia. La presunzione di residenza nel territorio dello Stato assolve la funzione, non già di ristabilire la reale collocazione territoriale del soggetto esteroresidente, che resta del tutto estranea alla *ratio* della fattispecie, ma piuttosto di contrastare il tentativo di sottrarre materia imponibile al fisco italiano, sfruttando sì la esteroresidenza, ma di un soggetto *fittizio*, meramente strumentale. D'altronde, identificandosi, di norma, il soggetto esteroresidente con una *holding* od una *subholding*, assai probabilmente mancherebbe sia in Italia e sia all'estero una "sede" nella quale localizzare la "direzione effettiva della società" ed alla quale riferire "situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva". Il problema di fondo è nell'accertare se il soggetto assolve ad una funzione economico-finanziaria reale ed autonoma, oppure se è stato istituito soltanto per sottrarre il controllo della società o dell'ente residente nel territorio dello Stato italiano alla disciplina dell'Ires. Di conseguenza, più che indagare sulla localizzazione della "direzione effettiva" del soggetto esteroresidente, sarà meglio indagare se esso abbia una propria ragion d'essere; e, soprattutto, come afferma la stessa Agenzia delle entrate, se è stato istituito "al prevalente scopo" di sottrarre il controllo della società od ente italiani, "agli obblighi fiscali previsti dall'ordinamento di appartenenza"¹⁹⁷.

9.g.4. Esterovestizione ed interposizione

La natura meramente fittizia del soggetto estero residente, come pure le funzioni strumentale ed elusiva da esso assolte, peraltro riflesse dalla *ratio* della norma, ricordate dalla stessa Relazione ed illustrate dall'Agenzia delle Entrate, pongono il problema della conducibilità della fattispecie all'alveo della interposizione disciplinata dall'art. 37, 3° e 4° comma, del D.P.R. n. 600/1973. Secondo la Commissione tributaria provinciale di Belluno "il fenomeno della interposizione fittizia del soggetto terzo.....è fenomeno affatto diverso da quello della cd 'esterovestizione'. Nel primo caso il *soggetto interponente viene fatto apparire come titolare del reddito che invece va imputato direttamente all'interposto*, nel secondo caso il reddito viene effettivamente percepito dalla società estera che tuttavia non assolve ai requisiti della effettiva residenza estera essendo carenti i presupposti di essa alla luce della legislazione interna e comunitaria".

Innanzitutto non è vero che, nella interposizione di persona, ex art. 37 del DPR n.600/1973, "è il soggetto interponente che viene fatto apparire come titolare del reddito che va invece imputato all'interposto". È vero invece il contrario: è il soggetto interposto che viene fatto apparire quale titolare di un reddito che deve essere imputato all'interponente. In secondo luogo non è vero che l'interposizione disciplinata dall'art. 37 sia una interposizione fittizia¹⁹⁸. La dottrina più recente considera abitualmente due forme di interposizione: quella fittizia e quella reale. L'elemento costitutivo della prima risiede nell'accordo fra tre soggetti: l'interponente, l'interposto ed il terzo contraente. I protagonisti della vicenda negoziale sono l'interponente ed il terzo contraente, mentre

¹⁹⁷ Così la Circ. n. 28 del 4 agosto 2006, supra, sub n. 4.

¹⁹⁸ Sul punto, cfr Tabellini, L'elusione della norma tributaria, Milano, 2007, pagg. 157 ss., a pagg. 170 ss.

la persona interposta resta “inattiva, passiva, senza volontà, essa non fa che prestare il proprio nome: *nomen commodat*, è un prestanome in senso tecnico”¹⁹⁹; ed è indifferente che sia presente o meno alla conclusione del contratto. Nel primo caso sarà solo più veritiera la rappresentazione, poiché egli spenderà il proprio nome, limitandosi per il resto a ripetere la dichiarazione suggeritagli dall’interponente; nel secondo caso è lo stesso interponente che, assente l’interposto, ne spenderà il nome. In entrambi i casi il vero contraente è l’interponente e sarà solo nei suoi confronti che si produrranno gli effetti del negozio. Ed è proprio il modo di realizzarsi di essi a comportare l’accordo del terzo contraente, poiché è solo grazie a tale accordo che, all’occorrenza, il negozio potrà risultare sin dall’inizio concluso fra il terzo contraente e l’interponente, che si sostituirà al prestanome interposto. Nell’interposizione reale, invece, il rapporto interpositorio, strumentale alla conclusione del negozio, s’instaura esclusivamente fra interponente e interposto, risultando del tutto irrilevante la conoscenza che di tale rapporto abbia il terzo contraente. Nel successivo negozio, per la conclusione del quale il rapporto interpositorio è stato costituito, l’interposto dichiara una propria volontà, destinata ad incidere solo in un secondo tempo la sfera patrimoniale dell’interponente, che resta dunque estraneo alla vicenda negoziale vera e propria, la quale sarà conclusa con la esclusiva partecipazione dell’interposto e del terzo contraente. In sintesi si può dire che la distinzione fra i due procedimenti negoziali è fatta consistere nella partecipazione, o meno, alla vicenda interpositoria, del terzo contraente: ove partecipazione vi sia, l’interposizione è fittizia; ove manchi, l’interposizione è reale²⁰⁰. La norma dell’art. 37, 3° comma, vuole soprattutto impedire che il “contribuente ... effettivo possessore” del reddito si sottragga al prelievo, occultando all’erario la propria identità, mediante interposizioni negoziali costitutive d’altrui titolarità ingannevoli dello stesso reddito. La vicenda è qualificata da caratteristiche che la distinguono da altre “forme” interpositorie preordinate all’abuso della “apparenza”: essa è regolata a favore, non di chiunque e neppure di una particolare categoria di soggetti, ma della sola amministrazione finanziaria ed in relazione alla sola imposizione diretta; l’elemento oggettivo non è costituito da beni, mobili o immobili, né da diritti, ma da fattispecie di reddito imponibile e ciò anche se, collegandosi non di rado il possesso di esse alla titolarità di diritti reali, possono indirettamente rilevare anche le cose. Appare in linea di principio impossibile identificare l’interposizione dell’art. 37, 3° comma, con l’interposizione reale²⁰¹; ma è certamente riduttivo identificarla *tout court* con l’interposizione fittizia²⁰². Con l’espressione “*per interposta persona*”, contenuta nel 3° comma, si è voluto evocare, non già uno specifico schema interpositorio ma, molto più semplicemente, la persona che, non importa a qual titolo, anche casualmente e non volutamente, viene interposta (o viene a trovarsi interposta), fra il soggetto passivo (“contribuente”) ed il fisco, assumendo la *titolarità* di redditi e di obblighi d’imposta, che invece competono al contribuente (interponente). L’ambito applicativo più congeniale alla fattispecie in esame è costituito da quello dell’imposta sui redditi delle persone

199 F. Ferrara Sen., Della simulazione dei negozi giuridici, Roma, 1922, p. 237. V. anche Cariota Ferrara, Il negozio giuridico nel diritto privato italiano, Napoli, s.d., pp. 529 ss.

200 Ha recentemente stabilito la suprema Corte che “l’interposizione fittizia postula la imprescindibile partecipazione all’accordo simulatorio non solo del soggetto interponente e di quello interposto, ma anche del terzo contraente, chiamato ad esprimere la propria adesione all’intesa raggiunta dai primi due.... onde manifestare la volontà di assumere diritti ed obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell’interponente, secondo un meccanismo effettuale analogo a quello previsto per la rappresentanza diretta, mentre la mancata conoscenza da parte di detto terzo, degli accordi intercorsi tra interponente ed interposto integra gli estremi della diversa fattispecie dell’interposizione reale di persona” (Cass., 18 maggio 2000, n. 6451).

201 Per approfondimenti ulteriori in tema di interposizione reale, cfr. Nanni, l’Interposizione di persona, Padova, 1990, passim.

202 E ciò anche se appare lecito ritenere che la c.d. “interposizione fittizia”, nella nozione che ne viene comunemente accolta, costituisca strumento tipico di “possesso apparente”. Il tema è stato trattato specificamente da Magnani, Interposizione fittizia e imputazione del reddito, in Le nuove leggi civili commentate, 1990, II, pp. 1247 ss. e da Lovisolo, Possesso di reddito e interposizione di persona, in Dir. prat. trib., 1993, I, pp. 1665 ss.

fisiche, tant'è che l'interposizione è usata soprattutto per abbattere la progressività delle aliquote. Nulla impedisce che sia strumento di titolarità ingannevole di redditi anche la società, persona giuridica; anzi, la diffusione ricevuta dalle società di comodo ne costituisce testimonianza eloquente. Fin quando interponente ed interposto sono soggetti residenti nel territorio dello Stato, l'occultamento al fisco italiano è soltanto relativo; ed infatti il reddito che avrebbe dovuto essere dichiarato dall'interponente è dichiarato dall'interposto ed è tassato esclusivamente nei suoi confronti. Ben altre sono le conclusioni che devono trarsi allorché l'interponente sia un soggetto residente e l'interposto un soggetto esteroresidente, come avviene, appunto, nei casi di *esterovestizione* di redditi, qui in esame. In tali casi l'occultamento del reddito al fisco italiano è assoluto²⁰³. I fenomeni della interposizione e della *esterovestizione* sono nella sostanza analoghi, consistendo entrambi nell'occultamento al fisco di materia imponibile mediante l'utilizzo di un soggetto fittizio e sono entrambi conducibili all'alveo della simulazione soggettiva. La differenza di fondo è che, nell'un caso, il soggetto interposto è un residente e l'occultamento, peraltro soltanto relativo²⁰⁴, può avere per oggetto anche la singola fattispecie di una determinata categoria di redditi; nell'altro, il soggetto interposto è esteroresidente e l'occultamento, peraltro assoluto, può investire l'intero coacervo di redditi che gli sono imputabili. È una differenza che è riflessa dal tipo di reazione apprestato nei due casi dall'ordinamento tributario. Ed infatti, nel caso dell'*interposizione*, "sono imputati al contribuente" soltanto "i redditi" dei quali appare titolare l'interposto e soltanto quelli; nel caso della *esterovestizione*, il soggetto estero residente è considerato residente ad ogni effetto, di conseguenza, tutti i redditi a lui imputabili, ovunque prodotti e da qualunque fonte provenienti, sono soggetti all'Ires.

203 Ed il caso Maradona è rimasto memorabile. Cfr. Comm. trib., I grado, Napoli, n. 92/1187, 25 ottobre-20 dicembre 1993 (inedita), Pres. Mastrocinque, rel. Rosso, S.S. Calcio Napoli S.p.A., Diego Armando Maradona ed altri c/Finanze; nonché Comm. trib., II grado, Napoli, n. 910/94, 29 giugno-6 settembre 1994 (inedita), Pres. Persico, rel. Cattaneo, S.S. Calcio Napoli S.p.A., Diego Armando Maradona ed altri c/Finanze, entrambe le decisioni in Tabellini, *Libertà negoziale ed elusione d'imposta*, Padova, 1995, pagg.398 ss.

204 Tant'è che il quarto comma dell'art. 37 prevede anche la possibilità di recuperare l'imposta indebitamente versata dall'interposto.