



Ex Sede ODCEC Foggia

Via Matteotti, 4

Anno 2021 n. 1-2-3

Rivista di consulenza aziendale e tributaria Il Commercialista di Capitanata

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili
Circonscrizione del Tribunale di Foggia



Editoriale

Editoriale

di Mario Cardillo 3

Primo Piano

La nuova IMU

di Alessia dellì Carri 5

I poteri istruttori esterni dell'amministrazione finanziaria

di Mascolo Marinella 13

L'abuso del Diritto in materia tributaria e
l'art.10-bis dello Statuto del Contribuente
di Antonio Marone Canio 18

Nozioni di diritto tributario riguardanti
il mercato finanziario
di Antonio Puzzolante 28

Ogni articolo pubblicato è stato ceduto a titolo
gratuito ed esprime esclusivamente il pensiero
dell'autore.

Editore

**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Foggia**

Direttore responsabile
Micky De Finis

Direttore editoriale
Iolanda Battiante

Comitato scientifico

Presidente: *Claudio Nigro* - **Componenti:** *Antonio Corvino, Annamaria Dentamaro,
Giampiero Maci, Giuseppe Mazzuti*

Comitato di redazione

Gioacchino De Sandoli, Alfredo Di Noia, Ada Lattanzio, Marika Longo, Antonio Netti

Impaginazione grafica
Pasquale Russo

Foto in copertina
Palazzo ex sede ODCEC Foggia
Foto ultima pagina
Auguri Natalizi

Redazione e amministrazione

via della Repubblica, 25 - 71121 Foggia - tel./fax. 0881 72 56 12
www.odcecfoggia.it - odcecfoggia@gmail.com
Registrazione Tribunale di Foggia n. 4/P/06 R.P
ISSN 2611-3694



Editoriale

di Mario Cardillo

Sono passati circa due anni da quando l'emergenza sanitaria, ancora in atto, ha cambiato il nostro modo di vivere e di lavorare. E, nonostante gli sforzi e le soluzioni man mano approntate per cercare di ritornare alla normalità, ci troviamo ancora a doverci adeguare ai continui cambiamenti e alle più opportune cautele che questa pandemia ci impone.

Diventa, quindi, inevitabile rimarcare le difficoltà che la nostra categoria ha riscontrato nell'anno che si sta per concludere, la quale ha vissuto questa crisi pandemica "moltiplicata per due", cioè per sé e per i propri clienti.

Da un lato, difatti, il professionista è stato chiamato ad un maggior sforzo di attenzione verso i propri clienti, ad un rinnovato e più grande impegno, al rispetto di tutti i valori etici e morali che rischiano di essere compromessi da un momento di contingente bisogno, svolgendo, quindi, un compito fondamentale: il commercialista ha la possibilità, più di ogni altra figura, di diventare attore nella gestione della crisi tra funzione professionale e funzione sociale.

Dall'altro lato come ingiusta contropartita, ha dovuto, nella gran parte dei casi, subire riduzioni di fatturato o ritardo nei pagamenti o comunque reinventarsi adeguando le proprie

"strategie di mercato" e avviare una revisione della propria offerta di servizi.

Però, vorrei mettere in luce quanto di positivo vi è stato in questo momento di difficoltà ed inneggiare una categoria che nonostante tutto, nonostante le nuove ed incalzanti incombenze e responsabilità alle quali è stata sottoposta quotidianamente, nonostante i continui scossoni che spesso hanno fatto vacillare le pareti degli studi professionali, non si è mai fermata e ha continuato ad essere accanto ai propri clienti sostenendoli nell'affrontare difficoltà e cambiamenti.

E questa caparbia, questo impegno, questa incessante voglia di lavorare e di non fermarsi rispecchia anche il *modus operandi* dell'Ordine professionale locale che mi pregio ancora di rappresentare, il quale, nonostante isolati e ingiustificati veli di protesta giunti sino al Consiglio Nazionale (che ha ritenuto, comunque, di pressare il nostro Ordine), ha perseverato nelle proprie attività rispettando tutti i principi etici e di trasparenza, svuotando, così, nei fatti, di qualsiasi credibilità quelle voci stonate alle quali non è stato dato seguito in nessuna sede in quanto prive di fondamento alcuno.

Sono soddisfatto perché a tutti i livelli e su tutti i fronti è stato valorizzato il fatto che l'unico obiettivo del nostro Ordine è stato, è, e, sono sicuro che sarà ancora, quello di tutelare la professione e l'immagine della categoria e credo che

questo sia un bellissimo biglietto da visita sia per la nostra categoria che per il nostro territorio.

Resta, tuttavia, un leggero rammarico nel non essere riusciti a portare a termine alcuni importanti obiettivi, che seppur avviati con impegno e perseveranza sono stati ostacolati dal regime di *prorogatio*, il quale ha impedito il compimento di qualsiasi atto di straordinaria amministrazione.

Il riferimento, nello specifico, è all'acquisto di una nuova sede per questo Ordine, fortemente voluta dall'attuale Consiglio, ma non ancora conclusa nonostante il compimento di tutte le necessarie fasi propedeutiche e preliminari. Lo stesso dicasi per la costituzione di una Fondazione mista che si occuperà della formazione, rivolta agli iscritti, nonché ai dipendenti degli enti locali e delle imprese aderenti, la quale ha impegnato notevolmente i lavori del Consiglio ma che, per la ragione appena esposta, non si è ancora formalizzata.

Ma, considerato il lavoro già svolto, siamo fiduciosi e sappiamo che con l'insediarsi del nuovo Consiglio questi stessi obiettivi verranno portati a termine nel breve periodo.

E, volendo concludere il bilancio di questo anno, non posso non esprimere l'ammarezza di quanto sta succedendo ai cosiddetti "piani alti". Il riferimento è proprio al commissariamento del

Consiglio Nazionale e a tutte le pregresse vicende che hanno condotto a ciò e, di riflesso, ad un rallentamento di tutte quelle operazioni non rese possibili per gli Ordini locali in forza del regime di *prorogatio* a cui si è appena fatto cenno, tra le quali vanno annoverate anche quelle elettorali.

Nonostante ciò, voglio chiudere questo editoriale esortando tutta la categoria a continuare, con coraggio ed ottimismo, a svolgere il proprio compito in un percorso di crescita professionale, preziosa anche per lo sviluppo delle imprese e del nostro territorio locale. Sono fermamente convinto che la conoscenza e lo spirito di iniziativa sono elementi fondamentali per difendersi e trasmettere valori positivi.

E con sguardo fiducioso ed entusiasmo accogliamo questo nuovo anno.

La nuova IMU

di Alessia delli Carri

SOMMARIO: 1) Premessa. La nuova disciplina dell'IMU. 2) Area fabbricabile pertinenziale ed esenzione IMU. 3) I pensionati Aire. 4) IMU sugli immobili strumentali. 4.1) IMU sulle piattaforme marine (IMPi). 5) Conclusioni.

1) Premessa. La nuova disciplina dell'IMU.

Con l'obiettivo di semplificare le norme sugli immobili, ma anche per consentire agli Enti Locali ed in particolare ai Comuni maggiore libertà di elevare le aliquote, il Legislatore del 2019, con il comma 738 della L. n. 160/2019, ha eliminato la TASI dalla IUC, l'imposta unica comunale, istituita dal comma 639 della L. n. 147/2013, lasciando in vigore l'IMU e la Tari.

L'evento tributario innovativo riguarda la riscrittura dell'IMU, che viene "fusa" con la TASI¹, rivedendo l'assetto dell'imposizione immobiliare locale, unificando le due forme di prelievo e facendo confluire la maggior parte della relativa normativa in un unico testo.

La novità si applica in tutti i Comuni del territorio nazionale, tranne che in Friuli Venezia Giulia e nelle province autonome di Trento² e di Bolzano³ che hanno abolita la Tasi già dal

1 CINIERI S., *Legge di Bilancio 2020: le novità fiscali*, in <https://www.ipsoa.it/documents/fisco/imposte-dirette/quotidiano/2019/12/17/legge-bilancio-2020-novita-fiscali>.

2 Nella provincia autonoma di Trento continueranno ad applicarsi le norme della legge provinciale n. 14/2014 che ha istituito l'IMIS, sostituendo l'IMUP (imposta municipale propria) e la TASI.

3 Nella provincia autonoma di Bolzano continuerà ad applicarsi l'IMI (imposta municipale immobiliare), istituita e disciplinata dalla legge provinciale n. 3/2014

2014, potendosi regolare in autonomia per la libertà impositiva prevista dai loro Statuti.

La riforma fa ricadere sui proprietari la quota finora a carico degli inquilini, variabile tra il 10% e il 30% della TASI. Resta confermata l'esenzione per l'abitazione principale non di lusso e le relative pertinenze, ricordando che era stata esentata anche dalla Tasi a partire dal 2016.

Con la nuova super IMU i sindaci avranno più poteri (ad esempio potranno azzerare tutte le aliquote, tranne quelle relative alla categoria D). In arrivo anche una semplificazione delle aliquote e dei versamenti, che potranno essere effettuati con modello F24, con apposito bollettino postale o tramite PagoPA⁴.

Nella nuova disciplina dell'IMU c'è il riordino parziale delle varie disposizioni che regolano la materia e viene, quindi, data una certa organicità all'impalcatura normativa dell'imposta, la quale è stata applicata a decorrere dal 2020. L'attuale quadro normativo in materia di IMU è caratterizzato da pochi rinvii alle previsioni in materia di ICI e alle disposizioni di cui all'art. 13 del D.L. n. 201/2011 e al D.lgs. n. 23/2011 e da un richiamo ad alcune disposizioni sparse in altri provvedimenti.

A tal proposito occorre evidenziare che sarebbe stato opportuno ed apprezzabile un riordino totale della disciplina in un testo coordinato e completo di tutta la disciplina dell'IMU per rendere più agevole la sua consultazione ed applicazione.

Una norma di chiusura (art. 1, c. 780, della L. 160/2019) precisa che

che ha disposto l'abolizione di IMU e TASI.

4 IELO G., *Nasce la super IMU*, in <https://www.ipsoa.it/documents/fisco/tributi-locali/quotidiano/2019/11/08/nasce-super-imu>.

le norme non abrogate espressamente si considerano abrogate qualora siano incompatibili con le nuove norme.

Il presupposto dell'IMU è il possesso di immobili, mentre il possesso dell'abitazione principale o assimilata, con relative pertinenze, non costituiscono presupposto dell'imposta, salvo che si tratti di unità immobiliare classificata nelle categorie A/1, A/8 e A/9.

Sono confermate le definizioni di fabbricato, abitazione principale, area fabbricabile e terreno agricolo.

Il soggetto attivo dell'imposta è il Comune per gli immobili la cui superficie insiste interamente o prevalentemente sul suo territorio. Se variano le circoscrizioni territoriali dei comuni, soggetto attivo è il Comune nel cui territorio si trovano gli immobili, a partire dal 1° gennaio dell'anno a cui l'imposta si riferisce.

I soggetti passivi dell'imposta sono i possessori di immobili, intendendosi per tali il proprietario o il titolare del diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi, il concessionario di aree demaniali, il locatario in locazione finanziaria per gli immobili da costruire o in corso di costruzione a partire dalla stipula del contratto e per tutta la sua durata⁵.

Per la casa assegnata in sede di separazione e divorzio, solo in caso di affidamento dei figli minori, soggetto passivo è l'assegnatario, equiparato al titolare del diritto di abitazione: se non vi sono figli, si applicano le regole ordinarie.

La base imponibile dell'imposta è costituita dal valore degli immobili. Per i fabbricati iscritti in catasto, il valore è costituito da quello ottenuto applicando all'ammontare delle rendite catastali,

vigenti al 1° gennaio dell'anno di imposizione, rivalutate del 5%, i seguenti moltiplicatori: 160 per fabbricati categorie A, C/2, C/6, C/7 (eccezione A/10); 140 per fabbricati categorie B, C/3, C/4, C/5; 80 per fabbricati categorie D/5, A/10; 65 per fabbricati categoria D (eccezione categoria D/5); 55 per fabbricati categoria C/1.

Invece, per i fabbricati classificabili nel gruppo D, non iscritti in catasto, interamente posseduti da imprese e distintamente contabilizzati, fino al momento dell'attribuzione della rendita, il valore è determinato, alla data di inizio di ciascun anno solare applicando i coefficienti aggiornati con decreto del MEF.

È confermata la deduzione del 50% della base imponibile per i fabbricati di interesse storico o artistico; i fabbricati dichiarati inagibili o inabitabili e di fatto non utilizzati; le unità immobiliari, fatta eccezione per quelle classificate nelle categorie A/1, A/8 e A/9, concesse in comodato gratuito ai parenti in linea retta entro il 1° grado che le utilizzano come abitazione principale.

Gli alloggi sociali per essere esenti devono essere adibiti ad abitazione principale, in caso contrario l'immobile è assoggettato all'imposta.

Occorre evidenziare che sono esenti i fabbricati fatiscenti (con un notevole degrado, iscritti al catasto come F2) che insistono su terreno agricolo; qualora siano localizzati su area edificabile, l'IMU sarà dovuta proprio su quest'ultima.

I fabbricati aventi le categorie catastali C2, C6 o C7 ma che, di fatto, sono fatiscenti o comunque non utilizzabili o non agibili, hanno le caratteristiche per essere definiti "collabenti", in quanto diroccati o

⁵ VILAFRATTE A., *La nuova Imu* di pubblicato il 11/01/2020, in <https://www.studiocataldi.it/articoli/36973-la-nuova-imu.asp>

cadenti. Con riferimento ad essi è possibile cambiare la destinazione d'uso e trasformarli in F2 “Unità collabenti – fabbricati fatiscanti, ruderi, unità con tetto crollato e inutilizzabili”, che raccoglie tutti gli immobili che non generano reddito⁶.

L'aliquota base per l'abitazione principale (categorie A/1, A/8 e A/9) e per le relative pertinenze è pari allo 0,5% (prima era pari allo 0,4%). Il Comune può aumentarla di 0,1% o diminuirla fino ad azzerarla.

L'aliquota base per i fabbricati rurali ad uso strumentale è prevista allo 0,1% e i comuni possono solo ridurla fino ad azzerarla. Per l'impresa costruttrice, i fabbricati costruiti e destinati alla vendita, l'aliquota base fino al 2021 è pari allo 0,1% e i comuni possono aumentarla fino allo 0,25% o diminuirla fino ad azzerarla. A decorrere dall'1/01/2022 scatta l'esenzione. L'art. 7-bis del decreto Crescita 2019 li aveva già esentati dalla Tasi per il 2022.

L'aliquota base per i terreni agricoli è pari allo 0,76% e i Comuni possono aumentarla sino all'1,06% o diminuirla fino all'azzeramento.

Per gli immobili ad uso produttivo classificati al gruppo D l'aliquota base è pari allo 0,86% di cui la quota pari allo 0,76% è riservata allo Stato e i comuni possono aumentarla fino all'1,06% o diminuirla fino al limite dello 0,76%.

Per gli immobili diversi dall'abitazione principale e da quelli appena visti l'aliquota base è pari allo 0,86% e i comuni possono aumentarla sino all'1,06% o diminuirla fino ad azzerarla. A decorrere dall'anno 2020,

limitatamente agli immobili non esentati ai sensi dei commi da 10 a 26 dell'art. 1, L. n. 208/2015, i Comuni possono aumentare ulteriormente l'aliquota massima dell'1,06% sino all'1,14%, in sostituzione della maggiorazione della TASI: i Comuni che avevano deliberato la maggiorazione Tasi dello 0,8 per mille possono approvare un'aliquota non oltre l'1,14%, senza l'obbligo di indicare a cosa serviranno le maggiori entrate.

2) Area fabbricabile pertinenziale ed esenzione IMU.

La norma che disciplina l'imposta IMU sull'area fabbricabile pertinenziale ha subito un'importante modifica con l'avvento della Nuova IMU nel 2020. Secondo quanto disposto dalla nuova regolamentazione, per fruire dell'esenzione IMU, l'area fabbricabile deve essere qualificata come pertinenza urbanistica e quindi accatastata unitamente al fabbricato.

L'area pertinenziale si estende oltre all'area di sedime del fabbricato e ne “costituisce pertinenza esclusivamente ai fini urbanistici, purché accatastata unitariamente”. Quindi, per poterla considerare pertinenziale, l'area deve essere qualificata come pertinenziale dallo strumento urbanistico e deve essere accatastata insieme al fabbricato.

Il valore delle aree fabbricabili è quello risultante al 1° giorno dell'anno di riferimento o a quello in cui è stato approvato lo strumento urbanistico, se successivo, con effetto immediato e non differito.

La norma dovrebbe consentire di superare la regola (elaborata dalla giurisprudenza e contenuta nel D.M. 30/10/2012) dell'obbligo della presentazione della dichiarazione

⁶ MERLINO M., *Niente IMU e TASI per fabbricati collabenti*, in <https://tributicomunali.it/altri/niente-imu-e-tasi-per-fabbricati-collabenti/>.

dell'area pertinenziale come condizione per fruire del beneficio di legge, considerato che il dato catastale consente di identificare l'area pertinenziale. Però la L. n. 160/2019 rimette a un apposito decreto ministeriale la definizione dei casi in cui vi è l'obbligo di presentazione della dichiarazione, stabilendo che, nelle more della definizione del nuovo decreto, si applicano le stesse regole contenute nel D.M. 30/10/2012 (le quali prevedono l'obbligo dichiarativo per le aree pertinenziali).

3) I pensionati Aire.

Nella norma che disciplina la riduzione dell'IMU non viene menzionata l'Aire (Anagrafe italiana residenti all'estero), cioè il registro al quale deve obbligatoriamente iscriversi chi fissa la residenza all'estero per un periodo superiore a 12 mesi⁷.

A tal riguardo è opportuno ripercorrere brevemente l'evoluzione normativa in materia di IMU.

Nel 2012 e 2013 era possibile per il Comune *“considerare direttamente adibita ad abitazione principale l'unità immobiliare posseduta dai cittadini italiani non residenti nel territorio dello Stato a titolo di proprietà o di usufrutto in Italia, a condizione che non risulti locata”*.

Nel 2014, l'art. 9-bis della L.

⁷ Va precisato che l'iscrizione all'Aire non comporta automaticamente il diritto alla riduzione perché per beneficiare dell'agevolazione è necessario che si verifichino i seguenti requisiti: la riduzione può essere applicata a un solo immobile; l'immobile deve essere ad uso abitativo e di proprietà o in usufrutto del beneficiario della riduzione; l'immobile oggetto dello sconto non deve essere dato in affitto o in comodato d'uso; il beneficiario deve avere la residenza in un Paese diverso dall'Italia; il beneficiario deve aver maturato una pensione “in regime di convenzione internazionale con l'Italia”, cioè attraverso il cumulo dei contributi versati in Italia e quelli maturati in altri Paesi.

80/2014 ha eliminato la possibilità di assimilazione ad abitazione principale, per cui nel 2014 l'immobile è da ritenersi come seconda abitazione.

“A partire dall'anno 2015 è considerata direttamente adibita ad abitazione principale una ed una sola unità immobiliare posseduta dai cittadini italiani non residenti nel territorio dello Stato e iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (Aire), già pensionati nei rispettivi Paesi di residenza, a titolo di proprietà o di usufrutto in Italia, a condizione che non risulti locata o data in comodato d'uso”. Quindi, dal 2015 per gli iscritti Aire l'immobile in Italia si poteva considerare abitazione principale (e quindi esente IMU) solo se pensionati nello Stato estero di residenza, con pensione rilasciata dallo stesso Stato estero.

I pensionati in Italia ma residenti all'estero non potevano considerare l'immobile come abitazione principale: per tutti gli altri iscritti Aire, ogni immobile posseduto in Italia (abitativo o non) era di fatto un normale immobile soggetto ad aliquota ordinaria deliberata dal Comune in cui l'immobile è ubicato.

Se il cittadino italiano residente e pensionato all'estero era proprietario di diversi immobili doveva effettuare la scelta in sede di dichiarazione IMU, tenendo conto degli immobili che possedevano i requisiti di cui all'art. 13 del D.L. 201/2011⁸, e che solo una delle unità

⁸ Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie

immobiliari possedute poteva essere identificata come abitazione principale, unitamente alle relative pertinenze.

I cittadini italiani residenti all'estero dovevano pagare la Tasi considerato che la normativa di riferimento non prevedeva alcuna esenzione per gli iscritti all'Aire; tuttavia, per i pensionati iscritti all'Aire che ricevevano la pensione dallo Stato estero di residenza era prevista una riduzione di

catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo. I comuni possono considerare direttamente adibita ad abitazione principale l'unità immobiliare posseduta a titolo di proprietà o di usufrutto da anziani o disabili che acquisiscono la residenza in istituti di ricovero o sanitari a seguito di ricovero permanente, a condizione che la stessa non risulti locata. In caso di più unità immobiliari, la predetta agevolazione può essere applicata ad una sola unità immobiliare. A partire dall'anno 2015 è considerata direttamente adibita ad abitazione principale una ed una sola unità immobiliare posseduta dai cittadini italiani non residenti nel territorio dello Stato e iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE), già pensionati nei rispettivi Paesi di residenza, a titolo di proprietà o di usufrutto in Italia, a condizione che non risulti locata o data in comodato d'uso. L'imposta municipale propria non si applica, altresì:

a) alle unità immobiliari appartenenti alle cooperative edilizie a proprietà indivisa, adibite ad abitazione principale e relative pertinenze dei soci assegnatari, ivi incluse le unità immobiliari appartenenti alle cooperative edilizie a proprietà indivisa destinate a studenti universitari soci assegnatari, anche in deroga al richiesto requisito della residenza anagrafica;

b) ai fabbricati di civile abitazione destinati ad alloggi sociali come definiti dal decreto del Ministro delle infrastrutture 22/04/2008, pubblicato nella G.U. n. 146 del 24/06/2008;

c) alla casa coniugale assegnata al coniuge, a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio;

d) a un unico immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, posseduto, e non concesso in locazione, dal personale in servizio permanente appartenente alle Forze armate e alle Forze di polizia ad ordinamento militare e da quello dipendente delle Forze di polizia ad ordinamento civile, nonché dal personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, e, fatto salvo quanto previsto dall'art. 28, c. 1, del d.lgs. 19/05/2000, n. 139, dal personale appartenente alla carriera prefettizia, per il quale non sono richieste le condizioni della dimora abituale e della residenza anagrafica.

2/3 della Tasi.

Oltre alla riduzione della Tasi per i pensionati, la normativa citata stabiliva per tutti gli altri soggetti iscritti all'Aire l'obbligo del pagamento dell'imposta secondo l'aliquota ordinaria deliberata dal Comune dove è ubicato l'immobile⁹.

Pertanto, con l'abolizione della Tasi, i pensionati Aire avranno una duplice penalizzazione, in quanto non rientranti più tra i casi di esenzione, dovranno pagare l'IMU che subirà certamente l'incremento dovuto all'accorpamento della Tasi. Inoltre, una casa non locata né in comodato di soggetti con diritto ad una pensione estera e iscritti all'Aire, in base all'art. 9-bis del D.L. n. 47/2014.

Tale scelta del Legislatore è motivata da una specifica richiesta da parte della Commissione Europea e si è resa necessaria per evitare una procedura d'infrazione. Secondo la Commissione europea, infatti, l'agevolazione era discriminante rispetto ad altri pensionati di altri Stati che possiedono immobili in Italia, assoggettati ad IMU.

Per fermare i rilievi della Commissione è stato deciso di eliminare l'agevolazione, anche se c'è l'intenzione di prevedere l'esenzione per tutti i pensionati europei che possiedono immobili in Italia. Questa decisione potrebbe essere presa direttamente dai Comuni con una norma regolamentare, ex art. 1, c. 700, L. n. 147/2013. Si tratta di facoltà che i Comuni già avevano, ex art. 50, della L. n. 449/1997 (autonomia economica e finanziaria).

Si ricorda che gli immobili tenuti a disposizione dai residenti fiscalmente all'estero sono soggetti all'IMU, mentre non sono soggetti all'Irpef e non deve

⁹ Cfr. OLIVA F., *Imu e Tasi residenti all'estero: casi di esenzione e soggetti obbligati*, in <https://www.money.it/imu-tasi-residenti-estero-esenzione-soggetti-obbligati-chi-paga>.

essere presentata la dichiarazione dei redditi. Qualora l'immobile sia locato, oltre ad essere soggetto all'IMU, il reddito prodotto deve essere dichiarato, essendo soggetto alle imposte dirette (Irpef o cedolare secca).

4) Imu sugli immobili strumentali.

La Legge di Bilancio 2020 (n. 160/2019) ha previsto per il 2019 la deducibilità dell'IMU sugli immobili strumentali nella misura del 50%, stabilendo che, per il periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2018, l'IMU relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni nella misura del 50%.

Pertanto, per il solo anno 2019, la deducibilità dell'IMU (ma anche dell'IMI per la provincia autonoma di Bolzano e dell'IMIS della provincia autonoma di Trento) è fissata nella misura del 50%.

Dal 2020, invece, ha trovato applicazione la nuova super IMU sugli immobili strumentali, deducibile nella misura del 60% per i periodi d'imposta 2020 e 2021¹⁰ ed interamente dal 2022.

Secondo il TUIR (art. 43, comma 2) sono strumentali gli immobili:

- per destinazione, cioè quelli utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'arte o professione o dell'impresa commerciale da parte del possessore e che, a prescindere dalla loro classificazione catastale, vengono utilizzati esclusivamente dall'imprenditore quali beni strumentali per l'attività d'impresa;

10 Cfr. *Cambia ancora la deducibilità IMU degli immobili strumentali* di Federico Gavioli pubblicato il 15/11/2019 sul sito <https://www.ipsoa.it/documents/fisco/tributi-locali/quotidiano/2019/11/15/cambia-deducibilita-imu-immobili-strumentali>.

qualora l'immobile venga locato o utilizzato in modo promiscuo non può più essere considerato strumentale per destinazione;

- per natura, cioè quelli che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni, anche se dati in locazione o comodato;

- quelli appartenenti alle seguenti categorie catastali: B - unità immobiliari per uso di alloggio collettivo; C - unità immobiliari a destinazione ordinaria commerciale e varie; D - immobili a destinazione speciale; E - immobili a destinazione particolare; A/10 - uffici e studi privati (a condizione che la classificazione risulti nella licenza o concessione edilizia anche in sanatoria).

Modificando le disposizioni contenute nella L. di Bilancio 2019, l'art. 3 del decreto Crescita 2019 (D.L. n. 34/2019, convertito in L. n. 58/2019) ha incrementato progressivamente la percentuale deducibile dal reddito d'impresa e professionale dell'IMU sui beni strumentali, sino a raggiungere la totale deducibilità dell'imposta a regime, a decorrere dal 2023 (norma oggetto di modifica nella L. di Bilancio 2020), come di seguito indicato: 50% per il periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2018; 60% per i periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31/12/2019 e al 31/12/2020; 70% nel periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2021; 100% nel periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2022.

La L. n. 160/2019 rimodula:

- la deducibilità introdotta dal decreto Crescita 2019 regolando il solo anno 2019 (il periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2018), per il quale si prevede la

deducibilità nella misura del 50%;

- la deduzione si applica nella misura del 60% per gli anni 2020 e 2021, mentre l'intera deducibilità ha effetto a decorrere dal 2022 (dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2021).

In sostanza la L. 160/2019 abroga la misura transitoria della deducibilità del 70% per il periodo d'imposta 2022, anticipando di un anno la deducibilità integrale dell'IMU sugli immobili strumentali.

La deduzione è utilizzabile da parte delle società di capitali, enti, esercenti attività d'impresa, inclusi gli imprenditori individuali, società di persone, enti non commerciali per i beni immobili destinati ad attività commerciale, soggetti in contabilità semplificata, esercenti arti e professioni. Restano escluse, invece, le imprese e/o i professionisti che assolvono l'IMU su beni immobili non strumentali (ad esempio immobili patrimonio) o detengono l'immobile al di fuori della sfera imprenditoriale o professionale.

Il d.l. 34/2019, convertito dalla L. 58/2019, ha introdotto una novità per le aziende che registrano morosità sui tributi comunali per gli anni 2019-2020 e seguenti: i Comuni possono sospendere o revocare le licenze di commercio delle aziende che hanno morosità per tributi comunali.

Le aziende che hanno degli arretrati su uno o più tributi comunali (IMU, TASI, TARI, Canone Acqua, TOSAP, ecc..) rischiano che i Comuni blocchino le loro attività, mentre i privati cittadini che hanno morosità su uno dei tributi comunali possono vedersi negata la richiesta di apertura di un'attività commerciale. I Comuni, per avere questa possibilità, devono approvare un apposito regolamento comunale di competenza

dell'organo consiliare.

4.1) IMU sulle piattaforme marine (IMPi).

L'art. 38 del d.l. 124/2019, collegato alla legge di Bilancio 2020, ha istituito la nuova imposta immobiliare sulle piattaforme marine (IMPi), la cui introduzione risolve l'annosa questione sull'obbligo di versamento dell'IMU su tali manufatti localizzati entro i limiti del mare territoriale. La nuova imposta dal 2020 sostituirà ogni altra imposizione immobiliare locale ordinaria dovuta sulle piattaforme stesse.

Il nuovo tributo, molto simile all'IMU, supera di fatto l'annoso contrasto, con esiti ondivaghi in sede di contenzioso tributario, sulla legittimità dell'applicazione dell'IMU sulle piattaforme¹¹, sebbene negli ultimi anni la giurisprudenza prevalente abbia sostenuto la loro tassabilità. L'oggetto del contenzioso verte anche sulla legittimità della potestà impositiva degli enti locali sulle acque territoriali e quindi l'assoggettabilità a tassazione dei manufatti ivi collocati.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 24/02/2016, n. 3618¹², ha ritenuto che le piattaforme petrolifere siano soggette ad accatastamento e quindi assoggettabili ad ICI in quanto

11 PETRUZZELIS G., *Dal 2020 in arrivo l'IMPI per le piattaforme marine*, in <https://www.ipsoa.it/documents/fisco/tributi-locali/quotidiano/2019/12/18/2020-arrivo-imp-plateforme-marine>. La sentenza della Corte di Cassazione n. 13794/2005, in www.cortedicassazione.it, tra l'altro specifica come "sull'intero territorio dello Stato, ivi compreso il mare territoriale, convivono e si esercitano i poteri dello stato contestualmente ai poteri dell'ente regione e degli enti locali". In buona sostanza si deve necessariamente riconoscere dignità di territorio comunale al mare prospiciente la costa sino al limite delle acque territoriali (ovvero entro 12 miglia).

12 In www.cortedicassazione.it.

stabilmente assicurate al suolo, e conseguentemente, anche ad IMU e TASI. La sentenza - superando la tesi contraria sostenuta pochi mesi prima dal MEF nella risoluzione 3/DF del 1/06/2016 - ha accolto la tesi che vedeva i Comuni contrapposti sia alle società petrolifere per l'applicazione dei tributi immobiliari che all'A.d.E. che ha sempre ritenuto che le piattaforme petrolifere non fossero da iscrivere in catasto, alimentando il contenzioso tributario (cfr. IFEL, nota dell'11/03/2016).

La base imponibile è determinata in misura pari al valore calcolato ai sensi dell'art. 5, c. 3, del d.lgs. n. 504/1992, richiamato dall'art. 13, c. 3, del d.l. n. 201/2011, convertito, con mm., dalla L. n. 214/2011¹³.

5) Conclusioni.

L'attuale disciplina in materia di IMU cerca di dare maggiore organicità all'impianto normativo di riferimento.

Innovando rispetto alla precedente disciplina, essa concede ai Comuni ampia discrezionalità soprattutto con riferimento alla possibilità di esentare o meno da IMU determinati immobili.

Tale circostanza, tuttavia, unita all'assenza di criteri univoci per garantire un trattamento di eguaglianza nei confronti degli enti interessati, potrebbe portare a disparità di trattamento tra contribuenti che risiedono in un raggio territoriale limitato.

¹³ Il valore è determinato, alla data di inizio di ciascun anno solare o, se successiva, alla data di acquisizione, secondo i criteri stabiliti nel penultimo periodo del c. 3, dell'art. 7 del d.l. n. 333/1992, convertito, con mm., dalla L. n. 359/1992, applicando i coefficienti aggiornati con decreto del MEF da pubblicare nella G.U.R.I.

I poteri istruttori esterni dell'amministrazione finanziaria

di Marinella Mascolo

Premessa

La prevenzione e la repressione delle violazioni fiscali sono garantite dall'esercizio dei poteri ispettivi da parte dell'Amministrazione Finanziaria, che permettono la conoscenza di fatti o situazioni di fatto fiscalmente utili.

È importante evidenziare il ruolo di utilità sociale dell'Amministrazione Finanziaria, così da attribuire alla dimensione pubblica dei controlli un valore positivo per l'intera comunità, inquadrando la lotta all'evasione come un obiettivo comune a tutti i cittadini.

L'attività ispettiva dell'Amministrazione Finanziaria ha assunto una nuova connotazione per effetto della riforma fiscale avviata nel 2014, la quale ha individuato come fulcro della revisione del sistema tributario uno spirito di collaborazione fra contribuenti e Fisco. Tale cooperazione è resa possibile principalmente grazie alla cosiddetta legge Vanoni, legge n. 25/1951, che prevede l'obbligo della dichiarazione dei redditi nel nostro sistema tributario e mira a garantire la partecipazione alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, nonché ad assicurare un flusso d'informazioni socio-economiche sui cittadini. L'innovazione del rapporto fra Fisco e contribuente, basato sulla rinnovata fiducia e maggiore collaborazione reciproca, mira a garantire maggiore equità e trasparenza dell'attività ispettiva.

Principi generali dell'attività istruttoria

L'espressione "poteri istruttori" indica

l'insieme di poteri autoritativi di natura amministrativa, aventi come obiettivo il controllo del corretto e completo adempimento degli obblighi fiscali posti a carico del contribuente. Il controllo è necessario poiché l'ordinamento si fonda su principi di autodeterminazione e autoliquidazione delle imposte mediante la dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente. La titolarità dei poteri istruttori è in capo all'Amministrazione Finanziaria, nonché all'Agenzia delle Entrate e alla Guardia di Finanza nel corso del procedimento di accertamento.

Nel vigente sistema tributario, l'attuazione dei principali tributi è realizzata direttamente dai contribuenti, i quali, sulla base di un quadro definito di obblighi e adempimenti, determinano autonomamente le imposte dovute all'Erario, liquidandole in sede di dichiarazione ed effettuando i relativi versamenti. È possibile notare, dunque, come la dichiarazione dei redditi rappresenti l'architrave del sistema tributario grazie alla partecipazione attiva di milioni di soggetti passivi attraverso la compilazione e la presentazione di tali dichiarazioni¹. Parallelamente, l'Amministrazione Finanziaria orienta la propria attività alla realizzazione dell'interesse pubblico mediante il controllo dell'esatto adempimento degli obblighi posti a carico dei contribuenti.

Il risultato di tale processo rappresenta il punto di partenza del procedimento amministrativo di accertamento tributario, il quale culmina con l'emissione eventuale dell'avviso di accertamento e quindi il provvedimento di irrogazione di sanzioni. L'atto di accertamento si presenta come eventuale ed è destinato a porre rimedio al possibile comportamento omissivo o imparziale della dichiarazione presentata.

¹ Falsitta G., Manuale di diritto tributario, Parte generale, Cedam, Padova, 2003, pp. 147- 174.

Le aree d'azione dell'attività amministrativa

La complessa attività amministrativa tributaria si suddivide in diverse aree di azione: l'attività di indirizzo, l'attività conoscitiva, l'attività di accertamento, l'attività di riscossione e l'attività sanzionatoria.

L'attività d'indirizzo ha come scopo quello di garantire l'efficienza, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione degli uffici finanziari; l'attività conoscitiva è volta ad acquisire e successivamente utilizzare dati e fatti fiscalmente rilevanti; l'attività di accertamento è finalizzata alla determinazione della base imponibile e delle relative imposte; l'attività di riscossione è relativa, invece, all'acquisizione anche coattiva dei tributi; infine, quella sanzionatoria prevede l'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Legittimità e limiti nell'esercizio dei poteri istruttori

I poteri istruttori si concretizzano mediante atti che impongono al contribuente di rispondere alle richieste che gli vengono effettuate. Ne consegue inevitabilmente un'interferenza nella sfera delle libertà individuali del privato.

Difatti, contrapposti sono gli interessi in gioco: da un lato quello dell'Amministrazione Finanziaria volto all'acquisizione di documentazione fiscalmente utile e, dall'altro, la salvaguardia dei diritti del cittadino sottoposto al controllo che vede un'invasione della sua sfera personale. Ci si riferisce in particolare alla libertà personale, di domicilio, di comunicazione, al segreto professionale² e a quello bancario e

² Norme di riferimento del segreto professionale: art.200, commi 1 e 2, c.p.p.; art.622, c.p..

finanziario ed in generale al diritto alla riservatezza. Queste posizioni vengono riconosciute e tutelate a diversi livelli da parte dell'ordinamento: da disposizioni di rango costituzionale, dall'ordinamento comunitario e Internazionale, e dallo Statuto dei diritti del contribuente (L. n. 212/2000).

L'attività dell'Amministrazione Finanziaria deve essere svolta in modo imparziale nei confronti dei contribuenti seguendo i principi di proporzionalità, trasparenza, ragionevolezza³, buon andamento e buona fede. Affinché il principio della proporzionalità⁴ si realizzi, i mezzi utilizzati devono essere adeguati al raggiungimento del fine previsto.

Se, da un lato la scelta dello strumento conoscitivo è libera, e dunque insindacabile, è pur vero che tale scelta deve rispettare le norme previste dalla legge. Pertanto, per garantire l'imparzialità dell'attività amministrativa, gli organi ispettivi devono basare la scelta dei soggetti da sottoporre a controllo fiscale su criteri selettivi (vengono evidenziati situazioni di maggior rilievo economico e con rischio di evasione elevato) stabiliti annualmente dal Ministero delle Finanze. Tuttavia, è previsto un margine residuo di discrezionalità⁵ degli Uffici Finanziari, purché rendano edotte le motivazioni giustificatrici di tale scelta.

La discrezionalità dell'Amministrazione Finanziaria è dunque limitata dal rispetto delle norme costituzionali relative alla tutela del contribuente.

³ Vedasi P.M. Vipiana, Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico, Padova, 1993, spec. p. 39.

⁴ Vedasi G. Falsitta, Manuale di diritto tributario, cit. p. 479-480 e I. Manzoni, Potere di accertamento e tutela del contribuente, cit. p. 245.

⁵ Vedasi A. Fantozzi, Diritto tributario, cit. p. 302 e I rapporti tra fisco e contribuente, cit. p. 227.

Le diverse tipologie di poteri istruttori

I poteri istruttori di cui gode l'Amministrazione Finanziaria si distinguono tra:

- il potere di richiedere al contribuente e a terzi, anche mediante l'utilizzo di questionari, la trasmissione di dati e notizie;
- il potere di invitare il contribuente a comparire di persona o a mezzo di un proprio rappresentante;
- il potere di richiedere, sia al contribuente che a terzi l'esibizione e la trasmissione di determinati documenti o atti;
- il potere di effettuare accessi, ispezioni e verifiche sia presso il contribuente che presso terzi.

Accesso, ispezione e verifica

L'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche, da parte dell'Amministrazione Finanziaria, è disciplinata dai seguenti riferimenti normativi:

- art.32-33, D.P.R. n. 600/1973 (Imposte sui redditi);
- art.51-52, D.P.R. n. 633/1972 (Imposta sul valore aggiunto);
- art.12, L. n. 212/2000 e art.35, L. n. 4/1929 (Norme complementari).

L'accesso è un atto amministrativo di natura autoritativa che consiste nel potere di entrare e di permanere, anche senza o contro il consenso, nei locali nella disponibilità del contribuente ispezionato.

All'interno dell'attività amministrativa vanno ravvisati due distinti momenti: il primo è costituito dal provvedimento che

obbliga il destinatario a subire l'attività ispettiva, mentre, il secondo consiste nell'attività materiale dell'ispezione. È previsto un obbligo motivazionale del provvedimento, il quale deve contenere i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione.

L'accesso deve essere motivato da effettive esigenze di indagine e di controllo sul luogo e, salvo casi urgenti e adeguatamente documentati, deve essere effettuato nell'orario di normale apertura delle attività lavorative in modo da comportare, ogni qual volta sia in concreto possibile, la minor turbativa, garantendo allo stesso tempo la completezza ed esaustività delle operazioni.

Le necessarie autorizzazioni legittimanti l'accesso

I presupposti legittimanti l'accesso si differenziano in base al tipo di locale interessato e al grado di incidenza nella sfera di riservatezza del privato, pertanto, in alcuni casi, al provvedimento è subordinato il rilascio di specifiche autorizzazioni. L'autorizzazione del capo ufficio è necessaria per l'accesso presso luoghi adibiti ad attività lavorativa. L'autorizzazione del Procuratore della Repubblica, invece, risulta in sintesi necessaria quando l'accesso riguarda locali adibiti promiscuamente o esclusivamente ad abitazione, per perquisizioni personali, per l'apertura di casseforti, borse, mobili, ripostigli e simili ovvero quando c'è segreto professionale.

Ai sensi dell'art. 33 del D.P.R. n. 600/1973, l'accesso può essere eseguito anche presso le pubbliche amministrazioni e gli enti indicati all'art. 32, c. 1, n. 5) del D.P.R. n. 600/73 al fine di rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previste e; presso

gli operatori finanziari di cui all'art. 32, c. 1, n. 7) del D.P.R. n. 600/73 al fine di procedere direttamente all'acquisizione dei dati, notizie e documenti, circa i rapporti e le operazioni oggetto delle richieste di indagini finanziarie, non trasmessi entro il termine previsto dal c. 2 dello stesso art. 32 o allo scopo di rilevare direttamente la completezza o l'esattezza dei dati e notizie qualora vi siano fondati sospetti che le pongano in dubbio. L'accesso nei confronti degli operatori finanziari richiede l'autorizzazione del Comandante Regionale⁶ della Guardia di Finanza.

L'esibizione e la consegna della documentazione da parte del contribuente

All'atto dell'accesso, i verificatori avanzano al contribuente o al rappresentante dello stesso esplicita richiesta di esibizione dei documenti contabili obbligatoriamente detenuti e di particolari documenti extracontabili qualora risulti necessario. Al contempo, vengono illustrate le conseguenze derivanti dal rifiuto di esibizione, dalla falsa dichiarazione di non possesso, dall'occultamento o dalla sottrazione all'ispezione. L'inottemperanza del contribuente porta a conseguenze particolarmente gravi, quali preclusioni a suo carico circa termini e modalità con cui difendere la propria posizione in contenzioso e l'applicabilità di sanzioni amministrative/penali. Nel processo verbale, è data indicazione del rifiuto, della dichiarazione di non possedere quanto richiesto, dell'occultamento o della sottrazione, specificando a quali documenti o scritture tali condotte si

riferiscano.

La fase conclusiva dell'attività istruttoria

Tutti gli atti e le operazioni relative al procedimento tributario vengono riportate quotidianamente ed analiticamente nel processo verbale di verifica, a differenza del verbale di constatazione redatto al termine dell'attività istruttoria, che compendia le operazioni e resoconti effettuati che hanno permesso l'individuazione di una o più violazioni.

Terminata l'attività istruttoria, i funzionari dell'Agenzia delle Entrate e i militari della Guardia di Finanza rilasciano al contribuente una copia del processo verbale di constatazione⁷.

Questo verbale rappresenta l'atto con il quale, al termine delle operazioni di verifica, vengono comunicate le violazioni compiute dal contribuente indicando i dati acquisiti, le operazioni di controllo effettuate, le eventuali dichiarazioni del contribuente. Dall'altra parte, il verbale consente all'Amministrazione Finanziaria di ricostruire l'ammontare del tributo evaso e adempiere al proprio ruolo di garante del rispetto dei doveri tributati dei cittadini.

Proprio perché per mezzo di esso vengono comunicati i risultati dell'attività svolta, rappresenta uno degli atti istruttori più importanti. Nel momento in cui il processo verbale di constatazione viene rilasciato al contribuente inizia l'eventuale fase accertativa, segnando così la conclusione dell'attività d'indagine.

Una delle forme di tutela del contribuente prevede che lo stesso possa adottare

⁶ Secondo quanto disposto a seguito delle modifiche all'art. 33, 2° c., del D.P.R. n. 600/73 introdotte dall'art. 23, c. 26, del D.L. n.98/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n.111/2011.

⁷ Il processo verbale di constatazione è disciplinato dall'art. 52 del D.P.R. n. 633/1972 e nell'art. 24 della L. n. 4/1929.

le opportune difese mediante la comunicazione di osservazioni e richieste entro sessanta giorni dal rilascio della copia del processo verbale di constatazione. Pertanto, prima di questo termine, l'avviso di accertamento non può essere emesso, salvo particolari situazioni di comprovata urgenza. Successivamente all'emissione del processo verbale di constatazione, spetta agli Uffici Finanziari valutare il contenuto dello stesso e, se necessario avviare le procedure di rettifica della dichiarazione, dell'accertamento, e ad emettere l'avviso di accertamento⁸.

Il processo verbale di constatazione è, dunque, un atto endoprocedimentale (non incide direttamente sulla posizione fiscale del contribuente), preparatorio all'eventuale emissione dell'avviso di accertamento e, pertanto, non autonomamente impugnabile avanti gli organi giurisdizionali.

Forte è, infatti, il legame tra processo verbale di constatazione e avviso di accertamento, il primo è l'atto conclusivo della fase ispettiva, mentre, il secondo, è l'atto conclusivo del procedimento che sostanzia l'obbligazione tributaria. Indispensabile è il richiamo nell'avviso di accertamento al processo verbale di constatazione, poiché contiene le sue ragioni giustificatrici necessarie al contribuente per esercitare, a pieno, la propria difesa. L'attenzione deve essere

rivolta alla necessità che il provvedimento, richiamato nell'atto impositivo, contenga i presupposti necessari di fatto e le ragioni giuridiche legittimanti il provvedimento.

Conclusioni

Poiché l'interesse fiscale gode di una rilevanza notevole nel nostro Paese, importante è il bilanciamento dei diritti coinvolti nelle verifiche fiscali. Da una parte, la lotta all'evasione fiscale come interesse dell'Amministrazione Finanziaria e, dall'altra, la tutela della libertà personali del contribuente. È proprio con l'attuazione dei principi costituzionali, che gli interessi contrapposti fra cittadino e Amministrazione possono essere soddisfatti contemporaneamente nel pieno rispetto della collaborazione, correttezza e rispetto reciproco. Per una piena attuazione del principio di cooperazione, appare di dubbia importanza la sensibilizzazione del contribuente a non attribuire un'accezione negativa al rapporto impositivo. Viene valorizzata l'azione preventiva tesa ad assicurare la credibilità del sistema, spingendo i contribuenti ad un adempimento corretto e volontario. L'attività di controllo diviene così strumento di prevenzione e contrasto di illeciti, fungendo da deterrente alla violazione degli obblighi tributari.

Nel contrasto all'evasione fiscale si può rinvenire un obiettivo comune tra contribuente e Amministrazione: l'assolvimento dell'obbligazione tributaria, infatti, è finalizzato a garantire risorse finanziarie da destinare ai servizi necessari alla collettività, senza le quali lo sviluppo del Paese, risulterebbe frenato.

8 L'art. 12 c. 7, dello Statuto dei diritti del contribuente sancisce che "Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. Per gli accertamenti e le verifiche aventi ad oggetto i diritti doganali di cui all'art. 34 del testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applicano le disposizioni dell'art. 11 del D. Lgs. 8 novembre 1990, n. 374."

L'abuso del Diritto in materia tributaria e l'art.10-bis dello Statuto del Contribuente

di Antonio Marone Canio

SOMMARIO: 1. L'abuso del diritto in ambito fiscale. – 2. La nozione di elusione fiscale e abuso del diritto. Criticità – 3. L' art. 37-bis d.p.r. n. 600 del 1973 e il divieto di abuso del diritto di matrice giurisprudenziale. – del diritto. – 4.1. L'art. 5 della legge delega fiscale n. 23 del 2014. – 4.2. L'attuazione della riforma tributaria e l'introduzione dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente.. – 5 . Conclusioni.

1. L'abuso del diritto in ambito fiscale .

Con l'introduzione della clausola generale contenuta nell'art. 10 bis dello Statuto del contribuente , la figura dell'abuso del diritto ha cessato di essere una costruzione giurisprudenziale, pur con nobili radici costituzionali ed europee, per entrare formalmente nell'alveo delle fattispecie legali, in quanto tipizzata dal legislatore.

Clausola¹, che risponde all'esigenza di assicurare un costante allineamento del prelievo fiscale ai fatti economici realizzati dai contribuenti, i quali vengono sottoposti ad imposizione da specifiche leggi del sistema tributario, attuative del principio di capacità contributiva contenuto nell'art. 53 Cost.

L'espressione abuso del diritto, come è noto, abbraccia tutti i settori

dell'ordinamento giuridico e sta ad indicare il compimento di fatti secundum ius ma assistiti da finalità che contrastano con lo spirito della legge: di contro la reazione dell'ordinamento a tali condotte abusive e' rappresentato dal rifiuto della tutela di tali situazioni soggettive².

La contestazione di abuso del diritto in settori giuridici caratterizzati dall'autonomia e libertà contrattuale dei privati per il perseguimento di interessi meritevoli, non ha dato luogo a reazioni così forti come quelle registrate in ambito fiscale. Ciò probabilmente e' dovuto alla ben più diffusa applicazione delle norme tributarie, con la conseguenza che in numerose occasioni il contribuente si e' trovato di fronte ad una contestazione di abuso del diritto, solo perché ha sensibilmente ridotto il suo onere fiscale.

Non bisogna, però, trascurare che l'esigenza di disciplinare normativamente l'abuso del diritto nasce proprio per garantire certezza del rapporto tributario; certezza intesa quale prevedibilità delle decisioni che il Fisco prima e il giudice poi potrebbero assumere in relazione alle vicende giuridiche realizzate in concreto.

Cio' detto, dobbiamo avvertire che di abuso del diritto in ambito tributario se ne parlava già quanto meno sin dalla metà degli anni Cinquanta, sotto la forma di elusione fiscale. La nozione di elusione inizialmente si e' sviluppata nel comparto dell'imposizione indiretta, e in particolare con riguardo all'imposta di registro e all'imposta di successione e di

donazione, per poi espandersi al settore delle imposte dirette, a seguito dell'evolversi dei sistemi fiscali verso forme di tassazione del reddito.

¹ Tale innovazione legislativa e' contenuta nel decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, sulla certezza del diritto, in attuazione della riforma tributaria del 2014.

² Nel settore civilistico si veda Cass. n. 27387 del 2015 ; Cass. n. 13208 del 2010 Cass. n. 20106 del 2009.

Riferisce autorevole dottrina³ che il primo caso in cui venne affrontato dalla Cassazione una fattispecie elusiva risale al 1979, dove si discusse dell'elusività di una donazione da padre a figlio.

L'elusione fiscale è stata poi oggetto di attenzione da parte del legislatore con la predisposizione sia di norme antielusive specifiche, sia di una norma antielusiva avente un ampio campo di applicazione, qual è l'art. 10, l. n. 408 del 1990, poi sostituito dall'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973.

L'abuso del diritto, invece, è stato espressamente applicato in materia tributaria da circa un decennio grazie al contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia europea in materia di Iva⁴, che lo ha qualificato come principio non scritto dell'ordinamento europeo⁵,

3 Cfr. Tesaurò, Elusione e abuso nel diritto tributario italiano, retro, 2012, I, 685.

4 Cfr. Corte di Giustizia UE, 21 febbraio 2006, causa C-255/2002, Halifax. La Corte ha esteso al settore dell'Iva quell'orientamento già consolidatosi in altri settori del diritto europeo, secondo cui il divieto di abuso del diritto è un principio immanente dell'ordinamento comunitario. In detta occasione, la Corte di giustizia ha ritenuto abusivo il comportamento di una Banca che, tramite la creazione di una società partecipata, ove far transitare l'acquisito di alcuni beni e servizi nell'interesse della medesima azienda di credito, voleva aggirare il divieto di detrazione dell'Iva sugli acquisti, che riguarda i soggetti che svolgono operazioni esenti (come le Banche), abusando quindi delle disposizioni contenute nella VI Direttiva UE n. 388 del 1977, che assegnano il diritto di detrazione dell'imposta sul valore aggiunto assolta sugli acquisti dai soggetti che, svolgendo un'attività commerciale, pongono in essere operazioni imponibili e/o non imponibili.

5 L'abuso del diritto è oggetto di una espressa regolamentazione nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'articolo 17, rubricato Divieto dell'abuso del diritto prevede che "Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni più ampie di quelle previste in detta Convenzione". L'art. 54, rubricato Divieto dell'abuso di

individuandolo, nell'uso distorto delle norme giuridiche, segnatamente finalizzato ad ottenere vantaggi fiscali "la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da quelle stesse disposizioni".

Da tale momento si è assistito ad una ampia (ma spesso erronea) applicazione dell'abuso del diritto da parte della giurisprudenza domestica sia di merito, sia di legittimità, che tra l'altro ha determinato una parziale sovrapposizione tra i concetti di evasione fiscale ed abuso, nel senso che casi tipici di evasione sono stati qualificati "abuso del diritto".

2. La nozione di elusione fiscale e abuso del diritto . criticità.

La regolamentazione normativa dell'abuso introdotta dal decreto legislativo n. 128 del 2015 evidenzia la piena equivalenza dei concetti di elusione fiscale e abuso del diritto⁷.

L'elusione fiscale o abuso del diritto, come recita la rubrica del citato

diritto stabilisce che "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta". Dette disposizioni probabilmente non sono state invocate quale fondamento giuridico del principio in questione, in quanto tendono ad impedire che un individuo, una organizzazione o uno Stato possa interpretare le norme in modo da distruggere i diritti riconosciuti dalla CEDU o dalla Carta europea, e non ad evitare che un soggetto le interpreti al fine di beneficiare abusivamente delle situazioni favorevoli che discendono da esse (aspetto che riguarda il tema del divieto di abuso del diritto in materia tributaria).

6 Per una chiara distinzione dei due fenomeni si veda Beghin, L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto, Padova, 2013, 2.

7 Cfr. La Rosa, Elusione ed antielusione fiscale nel sistema delle fonti del diritto, in Riv. dir. trib., 2010, I, 793, Cfr. Giorgio Pino, L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica in Eguaglianza, ragionevolezza giurif. 2006 pp.115.175 il quale rileva che la nozione di

articolo, e' figura che si colloca in una "posizione di mezzo", che occupa una "zona intermedia" tra il lecito risparmio di imposta, previsto e incentivato dal legislatore, e l'evasione fiscale, vietata e repressa anche sul piano penale.

La nuova clausola generale antiabuso dell'art. 10-bis si lascia apprezzare proprio per la positiva delimitazione dei contorni esterni dell'abuso del diritto rispetto ai due istituti di confine, escludendosi espressamente la possibilità di contestare e accertare l'abuso ogniquale volta la condotta vagliata configuri un'ipotesi di lecito risparmio di imposta o di evasione fiscale.

Entrambi evocano una condotta che mira ad aggirare le norme tributarie per ottenere risparmi di imposta indebiti, cioe' non coerenti con lo spirito della legge tributaria e con i principi del sistema fiscale⁸: in buona sostanza l'elusione e l'abuso implicano una frode alla legge tributaria⁹. Ci si trova, quindi, in una zona intermedia tra l'evasione fiscale (violazione di regole che disciplinano un tributo) e la lecita pianificazione fiscale, ossia il rispetto sul piano sia formale che sostanziale delle norme tributarie.

8 Per tutti cfr. Vanz, L'elusione fiscale tra forma giuridica e sostanza economica, in *Rass. trib.*, 2002, 1612; Fransson, Spunti in tema di abuso del diritto e intenzionalita' dell'azione, in *Rass. trib.*, 2014, 403; Beghin, L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso, cit., 21; Contrino Marcheselli, Luci e ombre nella struttura dell'abuso fiscale "riformato", in *Corr. trib.*, 2015, 3787.

9 Cfr. Stevanato, Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, anatomia di un equivoco, retro, 2015, I, 695 e ss., per il quale l'essenza dell'elusione/abuso consiste nella frode alla legge tributaria, nell'aggiramento dei principi e delle regole fiscali, e non nell'uso distorto di strumento giuridici. Il collegamento che viene fatto in dottrina tra elusione/abuso del diritto e abuso delle forme giuridiche rappresenta un mito duro a morire, che apre la strada ad equivoci che finiscono per legittimare le pretese degli Uffici di sottoporre a tassazione certe vicende economiche in base al percorso giuridico "normale", fiscalmente piu' oneroso, in luogo di quello "stravagante" meno oneroso.

La sovrapposizione dell'espressione "elusione fiscale" con quella "abuso del diritto", cristallizzata in sede di attuazione della riforma tributaria¹⁰, e' probabilmente da ricondursi alla necessita' che l'ordinamento interno adotti un linguaggio giuridico conforme al diritto europeo, realizzando cosi' anche una integrazione linguistica.

A conferma della sovrapponibilita' dei concetti in questione, potranno essere poi evidenziate le espressioni "aggiramento delle norme" (elusione), "uso distorto di strumenti giuridici" o "operazioni prive di sostanza economica" (abuso del diritto)¹¹.

Invero cio' che caratterizza l'elusione o l'abuso del diritto non e' il "percorso" seguito dal contribuente, ma il risparmio indebito che egli ottiene. L'utilizzo "distorto" di strumenti giuridici non sempre conduce a vantaggi fiscali indebiti; ne' l'utilizzo di strumenti lineari conduce a risparmi fiscali leciti. L'essenza del fenomeno elusivo o abusivo e', quindi, l'ottenimento di un risparmio di imposta indebito¹².

Posso sbagliare, ma, nonostante questi richiami rimango dell'idea che l'elusione, per come tradizionalmente intesa, non possa indossare i panni della norma giuridica. Per il diritto la categoria che viene in considerazione e' l'abuso perche' e' solo la violazione del suo divieto che determina conseguenze giuridicamente rilevanti: l'abuso, dunque, come condotta contraria alle regole della buona fede oggettiva, come comportamento artificioso lesivo del diritto del creditore,

10 La legge delega prevedeva esattamente il contrario, e cioe' che l'abuso del diritto rientrasse nella categoria dell'elusione fiscale.

11 Cfr. Fedele, Assetti negoziali e "forme d'impresa" tra opponibilita' simulazione e riqualificazione, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1117.

12 Cfr. Beghin, Abuso del diritto, giustizia tributaria e certezza dei rapporti tra Fisco e contribuente, in *Riv. dir. trib.*, 2009, II, 412.

volto ad ottenere, come finalità prevalente, un vantaggio fiscale per il debitore.

Penso che l'elusione non possa essere considerata propriamente una categoria del diritto piuttosto debba essere guardata come categoria economica.

3. L' art. 37-bis d.p.r. n. 600 del 1973 e il divieto di abuso del diritto di matrice giurisprudenziale

Nel nostro ordinamento, sino al 1° settembre 2015, vigeva quale norma antielusiva "semigenerale", l'articolo 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973¹³, la quale aveva lo scopo di contrastare comportamenti posti prevalentemente da società che, pur non violando norme sostanziali tributarie, determinavano una riduzione dell'onere fiscale. In particolare si prevedeva l'inopponibilità (inefficacia relativa) all'Amministrazione finanziaria degli atti, dei fatti e dei negozi¹⁴, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti

indebiti. Tale disposizione antielusiva aveva una applicazione limitata ai casi tassativamente previsti nel 3° comma, tra cui trasformazioni, fusioni, scissioni, conferimenti, cessione di aziende e di partecipazioni, cessioni di crediti.

La restrizione del campo di applicazione dell'art. 37-bis ad ipotesi tassativamente individuate dal legislatore, frutto dei compromessi cui si è giunti nel dibattito parlamentare sviluppatosi sulla proposta di legge, ha inevitabilmente determinato il problema del disconoscimento dei vantaggi fiscali indebiti connessi ad operazioni non incluse nell'elencazione, ovvero ivi incluse ma verificatesi prima della entrata in vigore della norma¹⁵.

I giudici di legittimità inizialmente ritenevano legittime le contestazioni di elusione fiscale connesse ad operazioni non indicate nel 3° comma dell'art. 37-bis, utilizzando schemi argomentativi incentrati sull'affermazione in via incidentale della nullità civilistica dei contratti per mancanza "di causa in concreto"¹⁶ o per "frode alla legge" (art. 1344 c.c.); si andava così ad incidere su consolidate strutture civilistiche¹⁷. Tale tesi è, però, apparsa alla dottrina più

13 Con riferimento all'art. 20 del Testo unico dell'imposta di registro, ed alla erronea qualificazione giurisprudenziale di norma antielusiva, cfr. Beghin, L'imposta di registro e l'interpretazione degli atti incentrata sulla sostanza economica nell'"abracadabra" dell'abuso del diritto, in GT – Riv. giur. trib., 2010, 156, il quale puntualizza che a fronte di qualificazioni giuridiche corrette l'art. 20 non consente di porre nel nulla un vantaggio fiscale contrario al sistema; per ottenere tale risultato sono necessarie vere e proprie norme di contrasto all'elusione. Sul tema si veda anche Tassani, I confini dell'abuso del diritto ed il caso del conferimento di azienda con successiva cessione delle partecipazioni, in Riv. dir. trib., 2011, I, 337; Girelli, Abuso del diritto ed imposta di registro, Torino, 2013, 61.

14 L'espressione atti, fatti e negozi è apparsa ad attenta dottrina sovrabbondante nella misura in cui un fatto, il cui verificarsi non dipende dalla volontà del soggetto, non può ritenersi elusivo; né possono ritenersi elusivi gli atti non imputabili al contribuente. Cfr. Frasoni, Abuso del diritto e valide ragioni economiche, in Rass. trib., 2010, 955.

15 Sui profili di illegittimità, per violazione dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, delle contestazioni di elusione e abuso del diritto in relazione a fatti posti in essere prima dell'entrata in vigore della citata norma o all'affermazione del principio giurisprudenziale di divieto di abuso del diritto cfr. Marongiu, Abuso del diritto vs. retroattività, in Rass. trib., 2012, 1156.

16 La giurisprudenza ha affermato la nullità del contratto per mancanza di "causa in concreto", qualora si verifichi l'impossibilità di realizzare la funzione economico-sociale del contratto (Cass. n. 10490 del 2006). Ad esempio l'assicurazione della vita di un soggetto defunto, oppure l'impegno di un amministratore di società a realizzare verso corrispettivo prestazioni rientranti nell'ambito del mandato, la compravendita di un bene già di proprietà dell'alienante, etc.

17 Cfr. Corasaniti, La nullità dei contratti come strumenti di contrasto alle operazioni di dividend washing nella recente giurisprudenza della Suprema Corte, retro, 2006, 235.

attenta non coerente rispetto all'obiettivo che si intendeva perseguire, cioè scongiurare abusi fiscali¹⁸. La strada della inopponibilità degli effetti dei contratti al Fisco, senza implicazioni sugli effetti civilistici dell'operazione, era quella ragionevolmente percorribile.

In effetti, il richiamo alle teorie della nullità per mancanza di "causa in concreto" o per "frode alla legge" appare criticabile in quanto: a) i contratti "elusivi" hanno una causa concreta (che può individuarsi anche nell'intento di ottenere un vantaggio fiscale)¹⁹; b) le norme tributarie non sono da ritenersi imperative (quali ad esempio quelle in tema di ordine pubblico). Peraltro, se l'operazione elusiva fosse stata frutto di un atto e non di un negozio giuridico restava paralizzata la possibilità di disconoscimento del vantaggio fiscale indebito invocando la tesi della nullità civilistica.

Va, comunque, segnalata la posizione di altra dottrina²⁰, per cui affermare l'inopponibilità al Fisco degli effetti fiscali degli atti elusivi aveva come presupposto implicito una patologia in senso civilistico dell'atto o negozio giuridico: se il fine dell'operazione era

quello di ottenere un vantaggio fiscale indebito lo schema giuridico utilizzato non rispondeva alla reale funzione dell'atto, il quale ne risultava viziato sul piano civilistico. In questa prospettiva, l'abuso del diritto poteva essere invocato utilizzando categorie giuridiche ben note all'ordinamento giuridico.

A partire dalle note sentenze nn. 30055 del 2008 e 30057 del 2008, la Corte di Cassazione, sfruttando la "sponda" della giurisprudenza europea, ha affermato l'esistenza di un generale divieto di abuso del diritto, cioè di un divieto di utilizzo delle norme per realizzare scopi diversi da quelli per cui sono state introdotte²¹; circostanza che si verifica quando il contribuente rispetta il dato letterale della legge, ma se ne tradisce lo spirito²².

Discutendosi nelle citate sentenze di imposte non oggetto di armonizzazione a livello di UE, e in particolare dell'imposta sui redditi, la giurisprudenza ha individuato nell'art. 53 della Costituzione il fondamento giuridico del divieto di abuso del diritto²³. Nel pensiero della Corte, il principio di capacità contributiva legittima sia le norme impositive in senso stretto, sia quelle che attribuiscono benefici fiscali (nel caso di specie si discuteva dell'applicazione della norma che assegnava il credito di imposta sui dividendi), ed al contribuente è sempre precluso trarre vantaggi fiscali indebiti anche dall'uso distorto delle norme di

18 Cfr. Fedele, Assetti negoziali e forme d'impresa tra opponibilità simulazione e riqualificazione, cit., 1100. L'Autore evidenzia che la nullità civilistica non ha effetti sul piano tributario, qualora i contratti, nonostante siano viziati, abbiano determinato il manifestarsi di una capacità economica stabile, per la mancata attivazione di quegli strumenti giuridici che garantiscono la reintegrazione ex ante delle situazioni economico/patrimoniali preesistenti. Sul punto cfr. altresì Zizzo, Nullità negoziali ed elusione tributaria, in Corr. trib., 2006, 2143.

19 Si poteva sostenere che si trattava di una causa illecita, ma non che i contratti elusivi fossero privi di causa in concreto.

20 7 B. GRIZIOTTI, *Lo studio funzionale dei fatti finanziari*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1940, I, p. 306; ID., *Saggi sul rinnovamento dello studio della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Milano, 1953, p. 417 ss.; ID. Cfr. Addis, L'abuso del diritto tra diritto civile e diritto tributario, retro, 2012, I, 871.

21 Cfr. Miccinesi, Riflessioni sull'abuso del diritto, cit., 594, il quale nota che era da aspettarsi l'applicazione di tale principio alla materia tributaria, assunta la dimestichezza, sul tema in questione, raggiunta dai giudici nel settore del diritto civile, commerciale e processuale.

22 Cfr. Corasaniti, Sul generale divieto di abuso del diritto nell'ordinamento tributario, retro, 2009, 213.

23 Va comunque segnalato che, con ordinanza n. 18055 del 2010, la Cassazione ha proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea per conoscere se il divieto di abuso del diritto in materia fiscale si estenda anche alle imposte non armonizzate, al ricorrere di determinati presupposti.

favore del sistema. Tale ricostruzione, secondo i giudici, non determina una violazione del principio di riserva di legge, in quanto il riconoscimento del principio di abuso del diritto non si traduce nell'imposizione di nuovi obblighi patrimoniali, ma nel disconoscimento dei vantaggi fiscali abusivamente ottenuti.

La tesi della Cassazione è stata oggetto di accese critiche della prevalente dottrina, in quanto – si è detto – ha determinato l'estensione del campo di applicazione dell'art. 37-bis, e quindi l'attribuzione di un potere di rettifica all'Ufficio impositore, al di fuori di un procedimento legislativo, ledendo il principio di legalità dell'azione amministrativa e di certezza del diritto²⁴. Si è, peraltro, notato che l'integrazione delle norme vigenti ad opera del giudice ha innescato un contrasto con l'art. 101 della Costituzione che assoggetta il giudice alla legge.

In effetti, l'art. 53 della Costituzione non assegna al contribuente uno specifico obbligo, ma indica un dovere generico di concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva²⁵;

24 Cfr. Beghin, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, cit., 289, il quale nota che per contrastare l'abuso i principi non bastano “e debbono al contrario essere iniettati nel sistema attraverso disposizioni di contrasto”; Russo, *Brevi note in tema di disposizioni antielusive*, in *Rass. trib.*, 1999, 74. Per una differente posizione v. Miccinesi, *Riflessioni sull'abuso del diritto*, cit., 599, per il quale la certezza del diritto va ricercata attraverso nuovi percorsi, che consentano di evitare l'uso improprio di tale principio; Prosperi, *L'abuso del diritto nella fiscalità* vista da un civilista, *retro*, 2012, I, 717, per cui la certezza del diritto rischia di essere compromessa dall'assenza del principio, giacché la pretesa dell'esercizio indiscriminato del diritto soggettivo si traduce nei fatti in una resa all'arbitrio individuale e nella negazione di ogni autorità alla legge.

25 Amplissima è la bibliografia sul tema. Per tutti si vedano i fondamentali contributi, di Giardina, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961; Manzoni, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; Moschetti, *Il principio della capacità contribu-*

esso, peraltro, non legittima la produzione di nuove regole fiscali al di fuori degli ordinari schemi legislativi. Il settore tributario, è, infatti, pervaso dal principio della riserva di legge sia sul piano della fissazione dell'obbligo della contribuzione, sia sul piano della disciplina dei poteri degli Uffici²⁶.

La forzatura operata dalla Cassazione nelle originarie pronunce sull'abuso del diritto è però comprensibile se contestualizzata alle vicende in concreto affrontate. I giudici si sono, infatti, trovati di fronte ad operazioni di c.d. dividend washing e di c.d. dividend stripping, cioè di vendita di titoli di partecipazione relativi a società italiane da parte di fondi comuni di investimento, nel primo caso, ovvero di società non residenti, nel secondo caso, a favore di società residenti in Italia, e successivo riacquisto dei medesimi titoli in un brevissimo lasso temporale; tali operazioni avevano l'unico scopo di consentire di beneficiare indirettamente del credito di imposta sui dividendi, che non spettava ai fondi comuni ed ai soggetti non residenti²⁷.

tiva, Padova, 1973; Ferlazzo Natoli, *Fattispecie tributaria e capacità contributiva*, Milano, 1979; Falsitta, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2014, 86.

26 L'importanza della “mediazione del legge” è ben evidenziata da Russo, *Brevi note in tema di disposizioni antielusive*, cit., 71; Marongiu, *Abuso del diritto vs. retroattività*, cit., 1156; Zizzo, *Clausola antielusione e capacità contributiva*, in *Rass. trib.*, 2009, 490; Ficari, *Clausola generale antielusiva*, art. 53 della Costituzione e regole giurisprudenziali, in *Rass. trib.*, 2009, 397. Ma si veda anche la tesi di Addis, *L'abuso del diritto tra diritto civile e diritto tributario*, cit., 871, per il quale il principio di capacità contributiva esprime una regola incontestabilmente precisa ed in sé idonea a legittimare il disconoscimento dei vantaggi tributari ottenuti mediante operazioni elusive o abusive; Lovisolo, *Abuso del diritto e clausola generale antielusiva alla ricerca di un principio*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, I, 90, secondo cui l'art. 53 Cost. evoca un principio che può incidere direttamente sull'autonomia negoziale del singolo, limitando le sue libere esplicazioni economiche con cui si sottrae alla contribuzione pur avendone realizzato la sostanza economica inclusa nel presupposto impositivo.

27 Cfr. Corasaniti, *Sul generale divieto di abuso*

Come opportunamente notato in dottrina²⁸, in un contesto economico e sociale scosso da urgenti necessità, i giudici hanno assicurato l'aderenza del "diritto" alle esigenze della società, applicando alla materia tributaria un principio già ampiamente invocato in altri settori dell'ordinamento giuridico.

La tesi della Cassazione, rispondente in sostanza ad un obiettivo di "giustizia sostanziale", ha inevitabilmente innescato il dibattito circa l'opportunità dell'inserimento nel nostro sistema fiscale di una clausola generale antielusiva o antiabuso con un ambito di applicazione generalizzato, al pari di quanto si registra nell'esperienza di altri ordinamenti giuridici. Una clausola generale tale da legittimare sempre una reazione alle condotte attuate in frode alla legge tributaria cioè ove manca il rispetto dello spirito della legge istitutiva del tributo e dei principi del sistema fiscale²⁹.

Pur riconoscendo le criticità connesse all'individuazione del fondamento giuridico del divieto di abuso del diritto nell'art. 53 della Costituzione, non va sottaciuto che la Cassazione si trovava in un vicolo cieco: non avrebbe cioè potuto seguire altri percorsi giuridici per affermare la legittimità del disconoscimento dei vantaggi fiscali indebiti connessi alle citate operazioni di compravendita di titoli. Pareva, pertanto, essere stata accantonata la condivisione dell'idea che possa applicarsi allo studio della normativa fiscale un metodo interpretativo proprio come sostenuto

dalla scuola pavese di Griziotti³⁰.

Ossia quel metodo definito funzionale in applicazione del quale la soluzione dell'elusione fiscale era risolto in radice senza far ricorso ad alcun principio generale, espresso o inespresso che fosse ma semplicemente muovendo dall'assunto che il tributo è un fatto essenzialmente economico sì che esso andrebbe applicato avendo riguardo unicamente alla sostanza economica delle operazioni e non sotto la forma civilistica. Ciò appare come la risposta più adeguata al problema elusione. Tanto perché a veder bene, ed è mio parere, che comunque ai medesimi risultati perseguiti dall'interpretazione funzionale si perviene anche per il tramite del ricorso all'abuso del diritto.

L'interpretazione funzionale consente, in particolare, di contrastare la simulazione dei contratti, e quindi far ricadere nel campo di applicazione della norma aggirata la fattispecie voluta in concreto, accertando la volontà effettiva delle parti, senza limitarsi all'apparenza; se, invece, vi è coincidenza tra volontà delle parti e operazioni poste in essere, l'interpretazione non può più essere invocata³¹.

In definitiva, l'affermazione del

del diritto, cit., 213.

28 Cfr. Miccinesi, *Riflessioni sull'abuso del diritto*, cit., 595.

29 La centralità della frode alla legge tributaria, cioè dell'aggiramento dei principi e delle regole fiscali, nella definizione di condotta elusiva è puntualmente rimarcata da Stevanato, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche*, cit., 711.

30 L'interpretazione funzionale, che si contrappone a quella nominale o formale delle leggi, consente di valorizzare lo scopo della norma tributaria che è quello di acquisire il gettito fiscale e determinare una equa distribuzione del carico tra i consociati. Tale tecnica interpretativa fu sostenuta da Griziotti, *L'interpretazione funzionale delle leggi finanziarie*, in *Riv. dir. fin.*, 1949, 349. Per una ricostruzione della tesi dell'interpretazione funzionale cfr. Melis, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova, 2003, 199; Falsitta, *Osservazioni sulla nascita e lo sviluppo scientifico del diritto tributario in Italia*, in *Rass. trib.*, 2000, 356.

31 Cfr. Lupi, *L'elusione come strumentalizzazione delle regole fiscali*, cit., 226, il quale evidenzia che quanto maggiori sono le possibilità di interpretazione espansiva della norma tanto minori sono i rischi di elusione. Cfr. altresì Tabellini, *L'elusione fiscale*, Milano, 1988, 188.

divieto di abuso del diritto, basato su una interpretazione *magis ut valeat* del principio di capacità contributiva era l'unica prospettabile, da un lato, per "bloccare" le condotte abusive oggetto dei giudizi e, dall'altro, per sollecitare un pronto intervento del legislatore finalizzato ad introdurre una norma generale antiabuso.

4.1. L'art. 5 della legge delega fiscale n. 23 del 2014

L'acceso dibattito è destinato a sopirsi con l'art. 5 della legge n. 23 del 2014 che ha conferito al Governo la delega sulla revisione delle vigenti disposizioni antielusive per unificarle al principio generale del divieto di abuso del diritto, proponendo un articolato normativo per la realizzazione di un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita con riguardo ".....e il rispetto dei principi costituzionali, in particolare artt.53e 3 della Carta nonché di quelli dello Statuto del contribuente...."

Non va sottaciuto che in ogni caso il decreto attuativo doveva tenere conto dei principi indicati nella raccomandazione della Commissione europea sulla pianificazione fiscale aggressiva n. 2012/ 776/UE del 6 dicembre 2012 volta a sollecitare gli Stati membri ad adottare una norma antiabuso generale, finalizzata a contrastare "le costruzioni di puro artificio o una serie artificiosa di costruzioni poste in essere essenzialmente allo scopo di eludere l'imposizione...."

L'obiettivo dichiarato è quello di dare maggiore certezza al quadro normativo in tema di elusione – abuso, di evitare che gli uffici esercitino i loro poteri di accertamento senza precise linee di guida limitandosi a invocare il principio generale antiabuso e, soprattutto di

sganciare la prova della sussistenza delle operazioni dalla sfera dei motivi della condotta, rendendola oggettiva nel senso dell'effettività.

Il Governo è stato così delegato ad attuare la revisione delle disposizioni antielusive al fine di unificarle al principio generale del divieto di abuso con l'approvazione del decreto Legislativo 128 del 5 agosto 2015.

4.2. L'attuazione della riforma tributaria e l'introduzione dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente.

L'art. 1 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, in tema di Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra Fisco e contribuente, disciplina l'abuso del diritto o elusione fiscale, collocando la disposizione non più nell'ambito di una legge settoriale qual è il d.p.r. n. 600 del 1973, ma in un provvedimento di portata generale, qual è lo Statuto dei diritti del contribuente, riferito a tutte le imposte del sistema, ove si è appunto introdotto l'art. 10-bis³².

Collocazione non casuale, in quanto interviene dopo l'art.10 che disciplina il principio di affidamento e della buona fede e per l'effetto riportandola in una disposizione di portata generale e di principio.

La nuova norma stabilisce che costituiscono comportamenti abusivi "una o più operazioni prive di sostanza

³² Per un ampio commento alle nuove disposizioni sull'abuso cfr. Corasaniti, Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento nazionale, retro, 2016, I, 465; Mastroiacovo, L'abuso del diritto o elusione in materia tributaria: prime note nella prospettiva della funzione notarile, Studio n. 151-2015/T approvato dal CNN nella seduta del 12-13 gennaio 2016; Tabet, Sull'efficacia temporale della nuova disciplina dell'abuso del diritto in materia fiscale, in Rass. trib., 2016, 11.

economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali e indipendentemente dalle intenzioni del contribuente, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti”. Per delineare la caratteristica intrinseca della condotta abusiva, si abbandona quindi l’espressione, contenuta nella delega, “uso distorto di strumenti giuridici” e si dà preferenza a quella di “mancanza di sostanza economica dell’operazione”, la quale si pone maggiormente in linea con le indicazioni contenute nella raccomandazione dell’Ue sulla pianificazione fiscale aggressiva, che utilizza l’espressione “costruzione di puro artificio”³³

Di fronte ad una operazione priva di sostanza economica, il rispetto formale delle norme giuridiche e le reali intenzioni di porre in essere quella determinata operazione, diventano elementi non più oggetto di apprezzamento fiscale.

Gli elementi costitutivi dell’abuso sono individuati nella realizzazione di un’operazione priva di sostanza economica e nell’ottenimento di un vantaggio fiscale indebito.

E’ inoltre da salutare con favore l’espressa previsione del fatto che la contestazione dell’abuso deve essere portata a conoscenza del contribuente in modo motivato e circostanziato.

Chiariamo innanzitutto cosa significa operazione priva di sostanza economica. L’art. 10-bis, sulla scia di quanto, tra l’altro, asserito nella raccomandazione UE afferma – a titolo esemplificativo – che sono “operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a

produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell’utilizzo degli strumenti”.

I vantaggi fiscali indebiti vengono, invece, individuati nei “benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell’ordinamento tributario”. L’espressione “finalità delle norme fiscali” vuol significare che, per stabilire la natura indebita o meno del vantaggio fiscale, occorre avere riguardo alla ratio delle norme che istituiscono il tributo eluso o non esattamente corrisposto in virtù dell’operazione posta in essere.

Perché possa configurarsi un comportamento abusivo, pertanto le forme giuridiche invocate devono determinare essenzialmente un vantaggio fiscale la cui concessione è contraria all’obiettivo perseguito dal legislatore.

5 Conclusioni

L’art 10 bis dello Statuto del contribuente ha prospettato per il nostro ordinamento l’avvio di una nuova era in tema di contrasto all’abuso del diritto, rappresenta il punto di arrivo di un percorso lungo ed articolato e indubbiamente un passo avanti rispetto all’incertezza che ha caratterizzato l’ultimo decennio.

Io però mi soffermerei, e brevemente, su una zona poco luminosa nella norma de qua.

E’ vero che l’abuso in quanto concetto astratto non si presenta idoneo ad una fotografia precisa: pretendere di delinearlo come si trattasse della dichiarazione dei redditi sarebbe un errore di prospettiva

33 Cfr. Zizzo, La nuova nozione di abuso del diritto e le raccomandazioni della Commissione europea, in Corr. trib., 2015, 4583, per il quale l’ampio riferimento alle previsioni contenute nella raccomandazione UE risponde ad una logica di superamento di ogni particolarismo dell’ordinamento tributario in materia.

ma non si può non notare la confusione concettuale che continua a permeare la materia.

Mi soffermo sul rilievo attribuito alla sostanza economica e soprattutto sul modo in cui essa viene concepita: la definizione abuso è che in buona sostanza gli atti abusivi sono quelli che hanno il solo effetto di far risparmiare tributi. Definizione errata a mio avviso. Gli atti abusivi non sono identificabili rispetto a quelli non abusivi perché sono privi di effetti.

Gli atti abusivi hanno gli stessi effetti o meglio equivalenti rispetto ai secondi e hanno ugualmente effetti giuridici. Ciò che contraddistingue l'abuso sono due caratteristiche in più: esso comporta un risparmio d'imposta che non è giusto ed è una condotta che sfugge alla imposizione sfruttando un buco della legge che prevede la condotta normale come imponibile mentre non prevede l'imponibilità di quella abusiva che pure è economicamente equivalente.

Perciò si confondono due concetti: il primo è che ciò che è abusivo è inopponibile al fisco, l'altro è che sarebbe abusivo ciò che è inefficace.

Un disorientamento linguistico e concettuale preoccupante e forse endemico quando si legifera con decreti delegati.

Nozioni di diritto tributario riguardanti il mercato finanziario

di Antonio Puzzolante

Le rendite finanziarie, dal punto di vista fiscale, devono essere analizzate sotto diversi profili:

– il loro inquadramento nelle categorie di reddito imponibile;

– la loro tassazione sostitutiva quando esse derivino da capitali conferiti a fondi comuni di investimento o dati in amministrazione o in gestione a intermediari istituzionali;

– la rispondenza della loro specifica disciplina fiscale all'evoluzione del regime civilistico dei relativi strumenti finanziari;

– l'espansione europea e nazionale dell'area della tassazione delle attività finanziarie:

* per recuperare le risorse erogate dagli Stati a favore delle banche e degli istituti finanziari considerati corresponsabili dell'attuale stato di crisi;

* per creare un 1° nucleo duro di un fisco comune europeo¹, cui concorrano anche altri tributi a vocazione europea.

Le rendite finanziarie nel sistema delle imposte sui redditi sono distinte tra redditi di capitale e redditi diversi, con una puntuale disciplina fiscale delle rendite finanziarie in base alla loro natura di:

- interessi, utili e dividendi che costituiscono il reddito prodotto;

- plusvalenze che costituiscono il reddito entrata.

Fino al 1988 il sistema di tassazione sui redditi non considerava il concetto di reddito entrata, puntando soltanto

sulla nozione di reddito prodotto, che deriva direttamente dallo svolgimento di un'attività produttiva o, più in generale, da una fonte produttiva. Con il Testo Unico del 1988 e con il successivo d.lgs. n. 461/1997 è stata introdotta e perfezionata la nozione di reddito entrata nell'ambito del TUIR, riconducendo ad essa ogni plusvalenza indicata nell'art. 67 del TUIR, eliminandone il fine speculativo e la preordinazione al guadagno come elementi qualificanti l'attività produttiva. Attualmente la tassazione delle rendite finanziarie prevede l'imputazione:

- al reddito prodotto dei redditi "di" capitale, che costituiscono il frutto economico (non solo civile) dell'impiego del capitale;

- al reddito entrata i redditi "da" capitale, di natura finanziaria, in cui l'impiego del capitale, quando c'è, non è diretta causa produttiva del provento stesso.

Per i redditi "di" capitale la base imponibile è generalmente costituita dai proventi percepiti al lordo degli eventuali costi e oneri relativi ed è assoggettata a tassazione con cedolari o ritenuta alla fonte, oltre che essere accertata con facilità.

Per i redditi "da" capitale o *diversi* la base imponibile è determinata al netto dei costi ed oneri necessari alla loro realizzazione (per la stessa natura di differenziale, propria delle plusvalenze finanziarie), non prestandosi alla tassazione con ritenuta alla fonte.

L'unificazione delle 2 categorie nell'unica categoria dei redditi finanziari avrebbe reso più omogeneo e neutrale il sistema di tassazione dei redditi finanziari², non alterando i prezzi dei distinti strumenti finanziari e la riallocazione dei rischi.

2. Come sostenuto a livello parlamentare dalla Commissione Guerra di studio sulla "tassazione dei redditi di capitale e dei redditi diversi di natura finanziaria", la cui relazione conclusiva è disponibile sul sito internet del Dipartimento delle politiche fiscali <http://www.finanze.it>.

1. Cfr. *Mercati finanziari e fiscalità* di Franco Gallo pubblicato il mese di febbraio 2013 sul sito https://www.salviniesoci.it/wp-content/uploads/2013/02/mercati_finanziari_e_fiscalita.pdf.

Avrebbe, però, fatto perdere i seguenti vantaggi: la più semplificata tassazione al lordo dei redditi di capitale, i più ridotti costi di accertamento, l'utilizzabilità di agevoli regimi sostitutivi di imposizione per limitare, per una protezione dalla concorrenza fiscale internazionale, i mali della globalizzazione e della delocalizzazione degli investimenti finanziari.

Preso atto della scelta di non modificare il TUIR e di mantenere la classificazione dei redditi finanziari nelle 2 distinte categorie dei redditi "di" capitale e "da" capitale, il legislatore ha delimitato le 2 aree reddituali per evitare il più possibile elusioni.

Per i redditi "di" capitale assume una portata rilevante la lett. h) dell'art. 44 del TUIR, come modificata dal d.lgs. n. 461/1997 che ha assunto carattere residuale. Nel disporre che *"sono redditi di capitale gli interessi e gli altri proventi derivanti da altri rapporti aventi per oggetto l'impiego di capitale"*, essa qualifica reddito "di" capitale ogni provento derivante da rapporti che hanno per oggetto un impiego di capitale, intendendosi come la mera concessione temporanea alla controparte della disponibilità del capitale. La lett. h) si riferisce ad una forma di reddito prodotto, indicando i proventi derivanti da *«rapporti aventi per oggetto l'impiego di capitale»*. La lett. h) riscritta dal d.lgs. n. 461/1997 è diventata una norma generale che definisce reddito "di" capitale il reddito derivante dal capitale impiegato per la capacità produttiva sua propria. Proseguendo nella lettura dell'art. 44, lett. h), è rilevante l'inciso *«[...] esclusi i rapporti attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto»*. Il riferimento è ai redditi *diversi* di cui all'art. 67, che comprendono proventi

collegati anch'essi ad un impiego di capitale, come il *cross currency swap* (*contratto in cui le parti si scambiano pagamenti in base a 2 diversi tassi e 2 valute diverse*) ed altri tipi di contratti derivati, in cui, però, l'impiego di capitale si innesta in un rapporto di carattere aleatorio che può dar luogo sia a proventi che a perdite o meglio a differenziali positivi e negativi. Con l'art. 44 si assume proprio l'incertezza dell'alea come elemento differenziale dei redditi diversi, rispetto a quelle tipicamente produttive di redditi "di" capitale (utili e interessi), per ammettere la deducibilità degli elementi negativi che non sarebbero stato possibile dedurre ove i suddetti proventi fossero stati qualificati come redditi "di" capitale. L'art. 44, lett. h) contiene una definizione residuale dei redditi "di" capitale ed aiuta anche a interpretare l'art. 67 perché, mentre nella 1ª parte definisce positivamente il reddito "di" capitale, nella 2ª lascia intendere che si escludono dall'ambito dei redditi "di" capitale e si comprendono nell'ambito dei redditi *diversi* quei proventi che, pur implicando un impiego di capitale, sono caratterizzati dall'incertezza del risultato. Pertanto, oltre ai derivati previsti dall'art. 44, lett. h), fanno parte dei redditi *diversi* quelli da negoziazione come le plusvalenze, contemplati dall'art. 67, che comprende anche altri redditi *diversi* scaturenti:

- dalla mera attività di negoziazione finanziaria, nei quali vi è un impiego, inteso come investimento di capitale,
- dalla stipula di altri contratti derivati diversi da quelli richiamati nell'art. 44, lett. h), nei quali è indifferente che vi sia o meno un impiego di capitale. I redditi diversi da negoziazione finanziaria derivano dal fatto che il contribuente, avendo già impiegato (investito) il capitale per acquistare titoli che fruttano interessi (redditi di capitale), cede successivamente

detti titoli e realizza un incremento, una plusvalenza, un provento che è reddito diverso, tra i quali si evidenziano:

a) ai sensi dell'art. 67, lett. c-quater), i differenziali derivanti dall'utilizzo di contratti derivati, riguardo ai quali è indifferente che vi sia un impiego;

b) ai sensi dell'art. 67, lett. c, c-bis c-ter, c-quinques, residualmente da ogni altra plusvalenza derivante da negoziazione, in cui l'impiego di capitale si pone come mero strumento per realizzare tali proventi e non come fonte diretta produttiva del reddito;

c) ai sensi delle rimanenti lettere dell'art. 67, da altri presupposti che niente hanno a che fare né con le plusvalenze e i redditi differenziali, né con i redditi "di" capitale, e che sono indicati tassativamente e, in via ancora più residuale, dal legislatore.

In questo contesto, per definire le rendite finanziarie assume importanza sistematica la ricordata norma della lett. c-quinques di cui al punto c), introdotta con il d.lgs. n. 461/1997, la quale, alla stregua della lett. h) per i redditi "di" capitale, nel disporre che *"sono redditi diversi le plusvalenze e altri proventi diversi da quelli precedentemente indicati, realizzati mediante cessioni a titolo oneroso"*, ha la funzione di norma di chiusura per tassare ogni differenziale da attività finanziaria³.

Fatta questa premessa per avere un quadro normativo chiaro sulle diverse tipologie di proventi finanziari, è opportuno definire la disciplina operativa per poter rispondere in modo preciso ed esauriente ad eventuali domande che il consulente tributario, finanziario e assicurativo può ricevere dai propri clienti.

Considerato che il reddito effettivo è quello di cui il contribuente ha la disponibilità, la possibilità di utilizzarlo

nel periodo d'imposta considerato può essere calcolata secondo 2 diversi criteri di contabilità normativamente stabiliti:

- in base al principio della competenza (entrate economicamente maturate ma non concretamente incassate o riscosse nell'anno considerato);

- in base al principio di cassa (entrate effettivamente realizzate e incassate o riscosse nell'anno considerato)⁴.

Il reddito derivante da un'attività finanziaria è definito con una espressione anglosassone, il *capital gain* che è il differenziale positivo (guadagno) che deriva dalla vendita di un'attività finanziaria acquistata. La compravendita di strumenti finanziari richiede di determinare la corretta tassazione da applicare al guadagno ottenuto.

Con il d.lgs. n. 461/97 è stata effettuata una complessiva riorganizzazione della tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria, riguardante le persone fisiche, le società semplici e soggetti equiparati, gli enti non commerciali: persone ed enti che non esercitano attività di impresa. Per la tassazione del *capital gain* sono previsti 3 distinti regimi di tassazione:

\$ regime della dichiarazione, regime ordinario che non necessita di un intermediario che operi come sostituto d'imposta e che si caratterizza per la tassazione al realizzo dei redditi "di" capitale, con l'assoggettamento alla ritenuta alla fonte da parte dell'intermediario o in dichiarazione dei redditi, nella quale vengono tassati anche i redditi *diversi* di natura finanziaria, con l'applicazione di un'imposta sostitutiva pari al 26% (dal 1° luglio 2014).

I redditi *diversi* derivanti dalle obbligazioni e dagli altri titoli di cui all'art. 31 del dpr n. 600/73 sono computati nella misura del 48,08% dell'ammontare realizzato,

3. Cfr. *Mercati finanziari e fiscalità* di Franco Gallo pubblicato il mese di febbraio 2013 sul sito https://www.salviniesoci.it/wp-content/uploads/2013/02/mercati_finanziari_e_fiscalita.pdf.

4. Cfr. *Mercati finanziari e fiscalità*, op. cit..

per garantire una tassazione al 12,5% in virtù dell'aliquota del 26% da applicare ad essi. Nel regime della dichiarazione si considerano ceduti prima gli strumenti finanziari acquisiti in data più recente, applicando il metodo del LIFO continuo⁵; per determinare le plus/minus si deve considerare quella realizzata (principio di cassa) e non quella maturata. La minus s'intende realizzata da quando si perfeziona la cessione a titolo oneroso dello investimento finanziario, senza alcuna rilevanza del momento in cui viene liquidato il corrispettivo; l'eventuale eccedenza delle minus e delle perdite può essere portata in deduzione dell'imposta dovuta nei successivi periodi, ma non oltre il 4°, purché sia indicata in dichiarazione dei redditi. In questo regime le *plus* e le *minus* non possono essere compensati con i redditi "di" capitale, ma possono essere compensate nei rapporti intrattenuti con diversi intermediari. E' possibile dedurre le *plus* e le *minus* realizzate successivamente, ma solo nello stesso periodo di imposta. Con questo regime la tassazione non è anonima, essendovi l'obbligo di presentare la dichiarazione dei redditi annuale, ed avviene per cassa alla realizzazione del provento;

\$ regime del risparmio amministrato che presuppone un rapporto stabile con gli intermediari abilitati: i titoli, le quote o i certificati devono essere in custodia, amministrazione o deposito presso banche o altri soggetti autorizzati. Questo regime può riguardare anche le cessioni di valute a termine, oltre alle operazioni su contratti derivati, alla condizione che in tali rapporti intervengano come intermediari professionali, o come controparti, le banche, le sim o gli altri soggetti autorizzati con cui sono intrattenuti i rapporti di deposito, custodia o amministrazione. Questo regime ha

il vantaggio che i proventi vengono tassati direttamente dall'intermediario e, quindi, tali proventi non devono essere inseriti in dichiarazione dei redditi.

Questo regime si caratterizza per la tassazione secondo il principio di cassa (in corso d'anno a conclusione di ogni singola operazione) dei redditi diversi realizzati sulle singole operazioni con l'applicazione dell'imposta sostitutiva del 26% a cura degli intermediari presso i quali i titoli sono in deposito, e con la possibilità di dedurre eventuali minusvalenze, perdite o differenziali negativi dalle plusvalenze conseguite sia nel periodo d'imposta che nei successivi ma non oltre il 4°, nell'ambito del complessivo rapporto intrattenuto con l'intermediario stesso.

Qualora l'investitore possieda una pluralità di titoli, quote, certificati o rapporti appartenenti a categorie omogenee si assume il costo o il valore medio ponderato di ciascuna categoria: si sommano i costi dei vari acquisti dei titoli dividendoli per il numero dei titoli acquistati, affinché l'intermediario abbia un unico valore di costo da prendere a riferimento per calcolare l'imposta sostitutiva dovuta.

E' consentito compensare tra plus e minus di operazioni effettuate nella stessa giornata, mentre non è possibile compensare plus e minus emergenti da rapporti di tale regime intrattenuti con intermediari diversi. L'intermediario è tenuto a rilasciare apposita documentazione al detentore degli investimenti finanziari.

\$ regime del risparmio gestito che consente al contribuente di affidare la gestione del proprio patrimonio ad un intermediario che funge da sostituto d'imposta, tassando anno per anno gli eventuali redditi "di" capitale e *diversi* maturati. Si applica:

5. Ex art. 67 c. 1-bis del TUIR.

- su opzione, sulle gestioni individuali di portafoglio di committenti (che non esercitano attività d'impresa) effettuate dai soggetti abilitati;

- in via ordinaria, ai fondi pensione.

L'applicazione dell'imposta sostitutiva nel risparmio gestito riguarda i principali redditi di capitale e il complesso dei redditi *diversi* maturati che concorrono, su base annua, alla determinazione del risultato di gestione.

L'esercizio dell'opzione per applicare l'imposta sostitutiva sul risultato maturato deve avvenire con una comunicazione scritta rilasciata all'atto della stipula del contratto e, con riguardo ai rapporti in essere, prima dell'inizio del periodo d'imposta.

Questo regime applica l'imposizione sia sui redditi "di" capitale che sui redditi diversi relativi agli strumenti finanziari inseriti nella gestione di portafogli, che di regola non subiscono alcuna ritenuta o imposta sostitutiva.

Il risultato maturato dalla gestione, se positivo, deve essere assoggettato all'imposta sostitutiva del 26%. La base imponibile è la differenza algebrica tra il valore del patrimonio gestito al termine di ciascun anno solare, al lordo dell'imposta sostitutiva, e il valore del patrimonio stesso all'inizio dell'anno solare. Tuttavia, rispetto agli altri regimi visti, in questo caso la tassazione avviene al momento della maturazione del provento e non al momento della sua effettiva percezione.

Un eventuale risultato di gestione negativo viene portato in diminuzione di quello positivo dei periodi di imposta successivi, entro il 4°. La compensabilità rimane anche in caso di revoca o conclusione del contratto, con il gestore che deve rilasciare (in caso di risultato negativo) apposita documentazione per consentire al mandante la deducibilità

delle eventuali future plus realizzate con un altro gestore nei periodi successivi, entro il 4°.

Con questo regime è possibile compensare i redditi da capitale con le eventuali plus/minus realizzate, per poter ridurre la probabilità di detenere posizioni multiple creditorie o debitorie verso il Fisco. La compensazione è attivabile solo a livello di singolo rapporto con un intermediario. Eventuali svantaggi di questo regime possono derivare dal fatto che:

- la tassazione in base alla maturazione delle plus senza l'effettivo realizzo può comportare i rischi di dover anticipare al fisco un importo non dovuto qualora la plus si riveli inesistente;

- si può perdere una eventuale posizione creditoria verso l'erario quando questa si prolunga nel tempo, pregiudicandone l'eventuale deducibilità.

Osservando i 3 regimi, nel regime della dichiarazione e in quello del risparmio amministrato rilevano le plus e le minus realizzate, mentre nel regime del risparmio gestito, in caso di opzione, si conteggiano tutti i redditi finanziari maturati al termine del periodo d'imposta, sia quelli "di" capitale sia quelli *diversi* di natura finanziaria.

La minus s'intende realizzata solo quando la cessione viene perfezionata, non avendo rilevanza alcuna il momento in cui viene liquidato e percepito il corrispettivo.

Nel regime della dichiarazione i redditi diversi di natura finanziaria non possono essere compensati con quelli "di" capitale. E' possibile invece compensare plus e minus relative a rapporti con diversi intermediari.

Il regime del risparmio amministrato si caratterizza per l'assoggettamento a tassazione dei redditi diversi al momento del realizzo, a cura dell'intermediario autorizzato.

Il risparmio gestito si caratterizza per

il metodo di calcolo del risultato netto annuale della gestione finanziaria, da assoggettare ad imposta sostitutiva, che è dato dalla somma algebrica effettuata dall'intermediario tra i componenti positivi, redditi "di" capitale, plus e altri redditi *diversi*, e negativi, minus, perdite, differenziali negativi e spese. In sostanza, lo scopo principale dei regimi di risparmio amministrato e gestito è traslare sull'intermediario gli obblighi di determinare i redditi *diversi* di natura finanziaria, oltre che applicare e versare l'imposta sostitutiva dovuta dal contribuente. Nei 3 regimi non è necessaria la conferma annuale della scelta.

Per i redditi "di" capitale ed i redditi diversi di natura finanziaria il ruolo del sostituto d'imposta con l'obbligo di applicare il prelievo alla fonte è affidato agli intermediari finanziari. Se in una operazione intervengono più intermediari, la ritenuta è applicata dall'intermediario che intrattiene il rapporto diretto con il cliente.

L'imposta sostitutiva si applica ai titoli obbligazionari (solo se quotati) emessi da grandi emittenti (banche quotate e non, Spa quotate), titoli pubblici e titoli cartolarizzati. L'imposta si applica alle persone fisiche, società semplici, snc irregolari, mentre non si applica alle snc regolari, Spa, Srl, OICR e fondi pensione. Gli intermediari autorizzati costituiscono un "conto unico" con cui:

- si contabilizzano gli accrediti (riconosciuti al venditore del corrispettivo e commisurata ai proventi percepiti) e gli addebiti (riconosciuti all'acquirente del corrispettivo e commisurata ai proventi percepiti);
- si applicano ai dividendi le medesime disposizioni.

Sono titoli simili alle azioni quelli la cui remunerazione è costituita dalla

partecipazione ai risultati economici della società (utili). Sugli utili derivanti dalle azioni e dagli strumenti assimilabili immessi nel sistema di deposito accentrato da Monte Titoli Spa, si applicano le stesse aliquote a titolo di imposta sostitutiva. Sono soggetti al regime del *capital gain* le seguenti categorie di soggetti:

- * le persone fisiche residenti, purché non conseguano la plus nell'esercizio di attività d'impresa, di lavoro autonomo o in qualità di lavoratori dipendenti;

- * le società semplici e i soggetti equiparati, gli enti non commerciali, purché non conseguano la plus nell'esercizio di attività d'impresa;

- * i soggetti non residenti (di qualunque natura), sempre che la cessione si consideri effettuata in Italia, ai sensi dell'art. 23 del TUIR.

Le plus derivanti dalla cessione di partecipazioni societarie percepite a partire dal 1/1/2019 sono soggette ad imposta sostitutiva del 26% a prescindere dalla quota di partecipazione posseduta (partecipazione qualificata o non qualificata).

Una partecipazione si considera qualificata quando rappresenta⁶ complessivamente una percentuale di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore:

- al 25% o una percentuale dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria superiore al 20%, per le società non quotate;

- al 5% o una percentuale dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2%, per le società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati.

I 2 criteri sono tra loro alternativi: una partecipazione si può definire qualificata se è soddisfatto solo 1 dei 2 requisiti

6. Ex art. 67 c. 1 lett. c) del TUIR.

sopracitati. Al di sotto di tali limiti, la partecipazione si considera non qualificata.

Le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni, titoli e strumenti finanziari emessi da società residenti in Paesi o territori a fiscalità privilegiata qualificate e non qualificate concorrono alla formazione del reddito per il loro ammontare e sono sommate algebricamente alle minus, computate anch'esse in misura integrale.

I dividendi rappresentano la distribuzione ai soci degli utili aziendali. I soggetti percettori di dividendi scontano una diversa tassazione a seconda dell'annualità in cui l'utile è stato percepito. In particolare, le fattispecie che si possono presentare sono quelle esposte nella tabella seguente.

UTILI PRODOTTI	PERCENTUALE
FINO ESERCIZIO IN CORSO AL 31/12/2007	40%
DALL'ESERCIZIO SUCCESSIVO A QUELLO IN CORSO AL 31/12/2007 FINO ESERCIZIO IN CORSO AL 31/12/2016	49,72%
DALL'ESERCIZIO SUCCESSIVO A QUELLO IN CORSO AL 31/12/2016	58,14%

Per gli utili prodotti deliberati dal 2018 è applicabile una nuova disciplina con assoggettamento a ritenuta del 26% del dividendo. Questo indipendentemente dalla tipologia di partecipazione posseduta.

Il c. 1006 della L. n. 205/2017 contiene un'apposita disciplina transitoria per tassare i dividendi societari, ai sensi della quale, alle distribuzioni di dividendi di natura qualificata deliberate tra l'1/01/2018 e il 31/12/2022 e aventi ad oggetto utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31/12/2017 continuano ad applicarsi le norme del DM 26.5.2017. Tale previsione intende salvaguardare la più favorevole tassazione del socio che deriva dall'adozione delle vecchie

regole per i periodi dal 2018 al 2022. Quindi, riepilogando: agli utili prodotti fino al 2017 e distribuiti (deliberati) dall'1.01.2018 al 31.12.2022 a soci persone fisiche non in regime d'impresa, che detengono partecipazioni qualificate, risultano applicabili le percentuali di concorrenza al reddito complessivo esposte nella tabella di cui sopra.

Per i soggetti che percepiscono guadagni di capitale ed operano in regime di impresa, i proventi sono assoggettati al reddito di impresa. Le plusvalenze scontano l'IRPEF o l'IRES, secondo il regime fiscale applicato dall'impresa che li ha percepiti.

Per i soggetti IRES vi sono alcuni tipi di plusvalenze esenti da tassazione, come per il regime della *participation exemption* (PEX), secondo il quale le plusvalenze, realizzate mediante cessione di azioni o quote, sono esenti da tassazione per il 95% del loro ammontare al verificarsi delle seguenti condizioni:

- le partecipazioni cedute siano state possedute ininterrottamente dal 1° giorno del 12° mese precedente quello della cessione;
- le suddette partecipazioni siano iscritte nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel 1° bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
- la residenza fiscale della partecipata non deve essere in uno Stato a fiscalità privilegiata;
- le partecipazioni devono riguardare società che svolgono un'effettiva attività commerciale.

Vige un regime di integrale indeducibilità per le eventuali minus.

Le plus diverse da quelle per cui si applica la PEX concorrono a formare il reddito per l'intero ammontare nel periodo in cui sono state detenute. Per la cessione delle partecipazioni si applica

il principio del LIFO (*last in first out*), con cui si considerano cedute per prime le partecipazioni acquistate in data più recente.

L'art. 47, c. 7, del TUIR considera reddito "di" capitale la differenza tra le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci e il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate. Tra le varie fattispecie in cui può applicarsi questa disposizione, è possibile:

- per i soci superstiti acquisire le quote del socio receduto⁷ in proporzione alle loro azioni o quote;
- l'acquisto da parte di un terzo individuato e condiviso dai soci medesimi;
- che le azioni possano essere acquisite dai soci superstiti esercitando il diritto loro concesso dall'art. 2437-*quater* c.c.

In tali casi, le somme attribuite al socio receduto, se pur determinate con le modalità proprie di quelle previste per il recesso, non derivano dall'attribuzione di una parte del patrimonio della società, ma dal patrimonio dei soci che intervengono per rilevarne la quota. Sotto questo profilo, è ricompresa nell'ambito dei redditi "di" capitale la differenza tra le somme attribuite al socio e "il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate". La corresponsione delle somme da parte di altri soci, o da un soggetto estraneo alla compagine, non comporta l'annullamento delle quote possedute dal socio uscente, ma una mera variazione di carattere soggettivo nella compagine stessa: il recesso causa lo scioglimento del rapporto sociale, ma i redditi percepiti dal socio sono assoggettati alla normativa sul *capital gain*⁸.

Il regime tributario degli strumenti

finanziari diversi è disciplinato dall'art. 44 c. 2, lett. a) del TUIR, che assimila alle azioni gli strumenti le cui remunerazioni siano costituite totalmente dalla partecipazione ai risultati economici dell'emittente, delle altre società appartenenti al medesimo gruppo o all'affare per il quale i titoli sono stati emessi.

L'obiettivo di evitare una sostituzione del ricorso al capitale azionario con l'emissione di tali titoli, destinati alla circolazione, qualora non rientrino nella previsione dell'art. 44 c. 2 lett. a) del TUIR, consentirebbero all'emittente una deduzione delle remunerazioni corrisposte ai possessori. Tale assimilazione comporta che i proventi derivanti dal possesso degli strumenti finanziari sono assimilati agli utili che derivano dalle azioni, come le plus che emergono seguono il regime del *capital gain*⁹.

Qualora gli strumenti finanziari consentano la partecipazione al capitale o al patrimonio dell'emittente, il *capital gain* che si origina a seguito della cessione degli strumenti finanziari è attratto ad un regime di tassazione differente a seconda della natura dello strumento stesso. Infatti, le plus sono assimilate, rispettivamente, a quelle derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate o meno a seconda che risultino superate o meno le soglie previste dall'art. 67 del TUIR. Qualora lo strumento non consenta tale partecipazione al capitale o al patrimonio, stante l'impossibilità di provvedere a individuare una soglia che ne distingua il regime fiscale, le relative plus hanno sempre natura "*qualificata*".

Per le azioni e i titoli emessi all'estero, l'assimilazione¹⁰ è subordinata alle azioni di società residenti al regime fiscale delle relative remunerazioni. La disposizione

7. A norma dell'art. 2473, c.4, c.c.

8. Circolare n. 26/E/2004 dell'Agenzia delle Entrate e Circolare n. 52/E/2004.

9. previsto dagli artt. 67 e 68 del DPR n. 917/86.

10. l'art. 44, c. 2, lett. b) del DPR n. 917/86.

prevede tale assimilazione qualora i proventi che si originano dal titolo, se corrisposti da una società residente, fossero stati totalmente indeducibili¹¹.

Pertanto, i titoli esteri sono assimilati a quelli emessi da società residenti solo quando rappresentano partecipazioni al capitale o al patrimonio e la remunerazione relativa è totalmente collegata ai risultati economici della società stessa, di altre società del gruppo o del singolo affare per il quale sono state emesse. La remunerazione non deve essere commisurata a parametri di natura finanziaria, come i tassi di interesse. Al riguardo, l'AdE¹² ha precisato che:

* per le azioni estere che rappresentano una partecipazione al capitale dell'emittente, si rende applicabile la disciplina delle partecipazioni qualificate o non qualificate, a seconda del superamento o meno delle soglie indicate nell'art. 67, c. 1 lett. c) del TUIR;

* gli strumenti finanziari esteri sono sempre e comunque assimilati alle partecipazioni non qualificate; posto che l'art. 67, c. 1, lett. c) del TUIR (norma che disciplina le partecipazioni non qualificate) richiama solamente gli strumenti finanziari disciplinati dall'art. 44 c. 2 lett. a) del TUIR ed emessi da società residenti.

La compensazione delle minus nel determinare il *capital gain* attualmente è libera. Sino al 2018 tale compensazione era vincolata alla distinzione tra partecipazioni qualificate e non qualificate. In linea generale, le plus realizzate dall'1/01/2019 sono soggette a imposta sostitutiva del 26%, indipendentemente dalla natura qualificata o meno della partecipazione. Fanno eccezione a questo principio le sole plus relative a partecipazioni (non quotate) in

società a regime fiscale privilegiato che concorrono di regola alla formazione del reddito in misura integrale.

Tabella riassuntiva: tassazione delle rendite finanziarie in Italia

Tipologia di strumento	Tassazione	Imposta di bollo
Conti correnti	26%	SI (*)
Conti di deposito	26%	SI
BOT	12,5%	SI
ETF di liquidità	26%	SI
Azioni	26%	SI
Fondi pensione	20%	NO
Gestione patrimoniale	26%	SI

(*) 34,20 euro con giacenza media superiore a 5.000 euro.

Non cambiano i principi per cui le plus sono sommate algebricamente alle minus. Se emerge una minus netta, questa può essere dedotta dalle plusv realizzate nei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il 4°.

Secondo quanto previsto dall'art. 68, c. 5 del TUIR, esiste un'unica "*massa*", formata da tutte le partecipazioni qualificate e non qualificate; tra queste ultime sono comprese anche le attività che generano i redditi¹³. Rimane separata la "*massa*" delle partecipazioni in società estere a regime fiscale privilegiato, le cui eventuali minus possono solo compensare le plus di analoga natura.

Per effetto delle modifiche in commento è possibile compensare una plus realizzata su una partecipazione qualificata con una minus realizzata su una partecipazione non qualificata (così come una perdita su obbligazioni o su titoli di Stato), e viceversa, opzione che non era praticabile nel previgente regime.

L'art. 7, c. 1 del TUIR prevede che l'IRPEF "*è dovuta per anni solari, a ciascuno*

13. di cui all'art. 67, c. 1, lett. da c-ter) a c-quinquies) del TUIR.

11. a norma dell'art. 109, c. 9, del TUIR.

12. Con la Circolare n. 52/E/2004.

dei quali corrisponde un'obbligazione tributaria autonoma".

L'art. 7, c. 1 del d.lgs. 461/1997 disciplina la possibilità per i soggetti che hanno conferito a un soggetto abilitato¹⁴ l'incarico di gestire masse patrimoniali costituite da somme di denaro o beni non relativi all'impresa, di optare, con riferimento ai redditi "di" capitale e *diversi*¹⁵ che concorrono a determinare il risultato della gestione ai sensi del c. 4, per applicare l'imposta sostitutiva. L'opzione non produce effetto per i redditi derivanti dalle partecipazioni al capitale o al patrimonio, dai titoli o strumenti finanziari e dai contratti¹⁶, salvo la dimostrazione, al momento del conferimento delle suddette partecipazioni, del rispetto delle condizioni¹⁷ a seguito dell'esercizio dell'interpello¹⁸.

I redditi finanziari (di capitale e diversi) percepiti dai fondi pensione aperti o chiusi vengono tassati con un'imposta sostitutiva del 20%, applicata sul risultato netto maturato dalla gestione. Il risultato netto è pari alla differenza tra il valore del patrimonio netto del fondo alla fine di ciascun anno solare al lordo dell'imposta sostitutiva, aumentato delle uscite per il pagamento dei riscatti e diminuito dei contributi versati. I fondi pensione non sono più considerati nettisti come in passato e, pertanto, non sono più soggetti alla relativa imposta sostitutiva. A questi non si applica più nemmeno il prelievo alla fonte (ritenuta di imposta o imposta sostitutiva) sui dividendi percepiti. Un'imposta sostitutiva del 20% si applica

anche sul risultato netto maturato in ciascun periodo di imposta dalle compagnie di assicurazione che stipulano Piani Pensionistici Individuali (PIP), forme pensionistiche individuali stipulate con contratti di assicurazione sulla vita.

Il legislatore per favorirne l'adesione a Fondi pensione e PIP ha creato un sistema di fiscalità agevolata, disponendo sia che i rendimenti della gestione siano tassati con aliquota del 20% e sia che le prestazioni in capitale o rendita vengono tassati a titolo di ritenuta o a titolo di imposta con aliquota compresa tra il 15% ed il 9% che si riduce di 0,3% ogni anno a partire dal 15° anno e fino ad arrivare ad un massimo 6%¹⁹.

Oggi più di ieri assume importanza la formazione di una previdenza complementare in aggiunta a quella costruita con i contributi previdenziali collegati con il lavoro svolto. Pertanto, è quanto mai opportuno approfondire gli aspetti fiscali del sistema previdenziale complementare, in un quadro di disciplina europea. In Europa i principali modelli di tassazione della previdenza complementare utilizzati sono 3:

Modello EET (esenzione, esenzione, tassazione): individua la tassazione solo nella fase dell'erogazione della prestazione. I contributi e i rendimenti sono esenti da tassazione nella 1ª e nella 2ª fase e vengono tassati al momento dell'erogazione della prestazione, essendo formata dai contributi versati dagli iscritti e dai rendimenti conseguiti dal fondo. La maggior parte degli Stati UE si sta orientando verso questo modello;

Modello ETT (esenzione, tassazione, tassazione): è il modello attualmente adottato in Italia, Danimarca e Svezia sia per i fondi pensione che per gli Enti di Previdenza privata, e individua la

19. *Investimenti finanziari: regimi di tassazione* di Federico Migliorini pubblicato il 15/02/2020 sul sito https://fiscomania.com/attivita-finanziarie-tassazione/?refresh_ce.

14. ai sensi del d.lgs. n. 415/1996.

15. di cui agli art. 41 e 81, c. 1, lett. da c) a c-quinquies), del TUIR, come modificati, rispettivamente, dagli artt. 1, c. 3, e 3, c. 1, del presente decreto.

16. di cui al c. 4 dell'art. 68 del TUIR.

17. indicate nella lett. c), del c. 1, dell'art. 87, del citato testo unico.

18. secondo le modalità del c. 5, lett. b), dello stesso art. 167, del medesimo testo unico.

tassazione in 2 diversi momenti. Vengono tassati sia i rendimenti quando vengono realizzati sia le prestazioni nel momento della erogazione. I contributi sono esenti nella fase del versamento ma vengono tassati al momento dell'erogazione della prestazione pensionistica.

Modello TTE (tassazione, tassazione, esenzione): individua i momenti di imposizione fiscale al versamento dei contributi e al conseguimento dei rendimenti. Le prestazioni risultano esenti da tassazione. Il modello TTE è adottato da Ungheria, Lussemburgo e in parte dalla Germania.

Puntando l'attenzione sui modelli EET e ETT, lo schema del 1° è il seguente: esenti i contributi, esenti i rendimenti, tassate le prestazioni, quello del 2°, invece, è il seguente: esenti i contributi, tassati i rendimenti, tassate le prestazioni.

Sarebbe opportuno intervenire sull'attuale sistema applicato in Italia per favorire l'adesione al sistema di previdenza complementare, la cui adesione da parte dei lavoratori, privati e pubblici, è oggi pari al 25% circa, ben al di sotto di quanto avviene in altri contesti europei. Per perseguire questo obiettivo si potrebbe ridurre o azzerare la tassazione sulla previdenza complementare, che negli ultimi anni ha visto aumentare le aliquote di riferimento. Con la manovra 2015, l'aliquota è stata infatti portata al 20% per i fondi (dall'11,5% precedente) e al 26% per le Casse di previdenza (dal 20%). Le percentuali scendono rispettivamente all'11% e al 20% qualora fondi e Casse investano nell'economia reale.

La rimodulazione della tassazione sui fondi pensione implica un costo, ma aumentando la tassazione nella fase dell'erogazione questa potrebbe essere comunque coperta.

La cosa più immediata, sempre che non si voglia optare per il modello EET, potrebbe

essere quella di riportare le aliquote al livello pre-2015, magari prevedendo un incremento della deducibilità della previdenza complementare, che ha il massimale di 5.164,57 euro. Il plafond è unico ed è comprensivo sia dei contributi versati dal lavoratore, sia di quelli, quando previsti, versati dal datore di lavoro. Rimane escluso l'eventuale TFR conferito, visto che la sua formazione non è soggetta a tassazione (il regime del TFR prevede la tassazione al momento della sua liquidazione / fruizione).

Quanto alle prestazioni previste dalla Previdenza complementare, il montante maturato è l'insieme dei contributi a qualunque titolo versati (contributo lavoratore, contributo datore di lavoro, TFR) rivalutati annualmente in base al rendimento finanziario realizzato dal prodotto prescelto.

Le condizioni necessarie per godere delle prestazioni sono:

- permanenza di almeno 5 anni in una forma di Previdenza complementare,
- aver raggiunto l'età pensionabile prevista dal regime obbligatorio pensionistico di appartenenza, sia che si tratti della pensione di anzianità che di vecchiaia.

Le prestazioni previste sono uguali, a prescindere dal fatto che si aderisca a forme di natura collettiva piuttosto che individuale.

Il rendimento realizzato annualmente da tutte le forme previdenziali complementari è tassato con un'aliquota pari al 20% (come le altre forme di investimento finanziario).

Il trattamento fiscale della rendita prevede che sull'importo imponibile della prestazione in forma di rendita, sia operata una ritenuta a titolo di imposta con aliquota del 15%.

Questa aliquota è ridotta di una quota pari allo 0,30% per ogni anno oltre il 15° anno di partecipazione alla Previdenza

complementare, con un limite massimo di riduzione del 6%: dopo 35 anni di contribuzioni si arriverà ad una tassazione finale pari al 9%.

Il regime fiscale della previdenza complementare si basa oggi sul principio del rinvio dell'imposizione del risparmio con fini previdenziali e consiste nel non pagare le tasse sui contributi versati ad un fondo pensione e nello scontare le imposte al momento in cui si percepisce la prestazione pensionistica.

L'anticipazione per spese mediche è tassata (per la parte che non ha subito ancora tassazione) al 15% (che scende dello 0,30% a partire dal 15° anno di permanenza in una forma di previdenza complementare fino a un minimo del 9%) , altrimenti al 23%.

L'attuale sistema di tassazione della previdenza complementare è piuttosto farraginoso e complicato, per cui serve una semplificazione delle regole per aiutare il cittadino a comprenderne il funzionamento per farlo investire nella previdenza complementare, anche considerato che il sistema pensionistico di base non sarà più in grado di garantire in futuro lo stesso tenore di vita garantito oggi agli attuali pensionati.

Costruirsi una pensione integrativa, anche se difficile per color che hanno stipendi medi bassi, rappresenta una scelta di vita: tenere un tenore di vita non elevato per poter godere di risorse più necessarie con l'avanzare dell'età. Un aiuto concreto può venire dal sistema fiscale. La soluzione potrebbe essere proprio quella di passare, come quasi tutti gli altri paesi della UE, ad un sistema EET (esenzione – esenzione – tassazione). Modello, che, in una 1ª fase, potrebbe essere applicato anche in una misura non “pura”, con: limiti alla deducibilità dei contributi; fase di accumulazione del tutto esente; ulteriori agevolazioni fiscali, soprattutto

per la parte delle prestazioni che viene erogata sotto forma di capitale.

Posticipare la tassazione potrebbe allentare i vincoli di liquidità e sollecitare al risparmio pensionistico anche i soggetti più giovani e con un reddito più basso.

Il sistema EET aumenta i vantaggi per il risparmiatore, poiché i rendimenti annualmente realizzati sul *patrimonio previdenziale* sono reinvestiti e non ridotti dalla tassazione.

Anche la Commissione Europea sollecita la convergenza dei modelli di tassazione dei diversi stati membri verso il modello EET, sulla base dell'assunto che tale modello sia già di gran lunga prevalente in seno alla UE²⁰.

Il tema della fiscalità della previdenza complementare deve essere affrontato e deciso con razionalità e lungimiranza, potendo rappresentare una scommessa su cui puntare.

Lo scorso 5/10/2021, il Consiglio dei Ministri n. 139/2021 ha licenziato il disegno di legge delega per la revisione del sistema fiscale²¹, prevedendo una riduzione del 3% sull'imposta ordinaria dal 26 al 23% sulle rendite finanziarie, anche se comporta la rinuncia a cospicue entrate fiscali (circa 10 miliardi all'anno). Si porterebbe l'aliquota sul capital gain allo stesso livello dell'aliquota base (23%) dell'Irpef²². C'è anche l'idea di andare verso una tassazione uniforme per i capital gain, superando la suddivisione tra redditi “di” capitale e redditi *diversi di natura finanziaria* e combattendo i

20. *Aspetti fiscali del sistema previdenziale complementare* di Giovambattista Palumbo pubblicato il 12/09/2021 sul sito <https://www.informazionefiscale.it/sistema-previdenziale-complementare-tassazione>.

21. DISEGNO DI LEGGE Delega al Governo per la riforma fiscale di Maurizio Leo https://www.leoassociati.it/wp-content/uploads/2021/11/Proposte-per-la-riforma-fiscale_Prof.-Avv.-Maurizio-Leo.pdf.

22. *Capital gain e rendite finanziarie, il taglio nella riforma del fisco* di Mirco Galbusera, pubblicato il 11/10/2021 sul sito <https://www.investireoggi.it/fisco/capital-gain-e-rendite-finanziarie-il-taglio-nella-riforma-del-fisco/>.

comportamenti elusivi. La creazione di una sola categoria di redditi di natura finanziaria risponderebbe all'esigenza di evitare il diverso trattamento per chi riceve introiti da interessi e cedole (redditi "di" capitale), che viene penalizzato rispetto a chi riceve redditi diversi di natura finanziaria. Il che può incentivare comportamenti elusivi, come l'utilizzo di derivati, per trasformare i redditi "di" capitale in plus, a cui il contribuente può applicare minus, pagando così meno tasse di quanto avrebbe altrimenti dovuto.

Il governo dovrebbe anche a favorire con incentivi fiscali gli investimenti in economia reale, come accade con i Pir e i Pir Alternativi per i risparmiatori. Non dovrebbe subire modifiche il regime di favore al 12,5% per Btp, Bot ed altri titoli di debito pubblico²³.

23. *Verso il 23% l'aliquota sui capital gain* di Luisa Leone pubblicato il 9/10/2021 sul sito https://www.assinews.it/10/2021/verso-23-laliquota-sui-capital-gain/660090143/?cli_action=1640203650.215



A nome personale, del Consiglio dell'Ordine,
dei Revisori e degli impiegati
Ti auguro

Buon Natale e Felice Anno Nuovo

Il Presidente
Mario Cardillo



Buone Feste

