



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia Aziendale

*La Participation Exemption come strumento di eliminazione della doppia imposizione economica:
l'evoluzione dell'Ordinamento italiano e le ragioni che l'hanno determinata.*

*Participation Exemption as an instrument for eliminating economic double taxation: the evolution of
the Italian law system and the reasons for this evolution.*

Relatore:

Prof. Stefano Acquaroli

Rapporto Finale di:

Dario Schiavi

Anno Accademico 2019/2020

Sommario

INTRODUZIONE.....	4
CAPITOLO I: LA DOPPIA IMPOSIZIONE.....	8
1.1 LA DOPPIA IMPOSIZIONE: CONCETTO, PROBLEMATICHE E CLASSIFICAZIONE.....	8
1.2 METODI PER EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE	14
Metodo dell'esenzione	16
Metodo della deduzione.....	19
Metodo del credito d'imposta	20
1.3 LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI E DELLE PLUSVALENZE. IL PREVIGENTE ISTITUTO DEL CREDITO D'IMPOSTA: ASPETTI CRITICI E SOLUZIONI.....	23
CAPITOLO 2: LA RIFORMA TRIBUTARIA DEL 2004 E L'INTRODUZIONE DELLA PEX.....	26
CAPITOLO 3: LA DISCIPLINA PEX	31
3.1 AMBITO SOGGETTIVO DELL'ESENZIONE.....	35
3.2 AMBITO OGGETTIVO DELL'ESENZIONE	39

3.3 REQUISITI PEX	42
CONCLUSIONI: CRITICITÀ E PRINCIPALI IPOTESI DI RIFORMA DELLA PEX.....	50
BIBLIOGRAFIA	56
SITOGRAFIA.....	58

INTRODUZIONE

A partire dal 1 gennaio 2004 il sistema fiscale italiano venne rivoluzionato con l'introduzione della legge delega n.80 del 7 aprile 2003, attuata dal decreto legislativo n. 344 del 12 Dicembre 2003 (cd. "Riforma Tremonti") che apportò notevoli cambiamenti nel nostro sistema tributario al fine di perseguire gli obiettivi di ridurre gradualmente la pressione fiscale – semplificare la struttura del prelievo - armonizzare i sistemi fiscali degli altri Paesi dell'Unione Europea¹.

Nel seguente elaborato analizzeremo la nuova normativa sui redditi da partecipazione introdotta proprio dalla riforma Tremonti ed approfondiremo nello specifico la disciplina della Participation Exemption (di seguito anche "Pex").

La "Pex", sinteticamente, stabilisce per i soggetti Ires (anche se, come vedremo, le modifiche interessano anche i soggetti Irpef) l'esenzione fiscale per le plusvalenze da realizzo di partecipazioni in società (escluse le società semplici), con o senza personalità giuridica, sia residenti che non residenti, purché vengano soddisfatte alcune condizioni che analizzeremo in seguito. La c.d. riforma "Tremonti" ha inciso anche sulla tassazione dei dividendi, prevedendo l'esclusione del 95% del

¹ Cfr. relazione allo schema di decreto legislativo recante riforma dell'imposizione sul reddito delle società in attuazione dell'articolo 4, comma 1, lettere da a) a o), della legge 7 aprile 2003, n. 80.

loro ammontare dalla formazione della base imponibile del percettore (ad eccezione dei dividendi provenienti dai c.d. Paradisi fiscali, tassati per il loro intero ammontare in capo al percettore residente in Italia).

L'introduzione di questa disciplina nasce dall'esigenza di adeguare il sistema fiscale italiano a quello degli altri Stati membri dell'Unione Europea, rendendolo così più competitivo.

Questo obiettivo è stato perseguito con l'introduzione della disciplina Pex prevista dall'articolo 87 del DPR 917/86 (TUIR) unita alla modifica della disciplina della tassazione dei dividendi che ha novellato gli articoli 47, 59 e 89 del TUIR.

In tema di dividendi il regime in vigore prima della riforma era incentrato sul metodo dell'imputazione del dividendo al soggetto percettore (socio) e con il contestuale riconoscimento di un corrispondente credito d'imposta al fine di eliminare la doppia imposizione economica: il socio includeva nel reddito complessivo il dividendo percepito e il credito di imposta sul dividendo stesso, ma si vedeva contestualmente riconosciuto un credito corrispondente all'imposta lorda dovuta dalla società, sterilizzando in tal modo la tassazione subita dalla società e scontando definitivamente l'imposizione sugli utili societari con la propria aliquota personale. Con la nuova disciplina invece l'utile di impresa viene tassato esclusivamente in capo alla società partecipata rendendo quindi fiscalmente irrilevante (anche se parzialmente) il successivo trasferimento dello stesso utile ai soci al momento della distribuzione dei dividendi.

Queste modifiche normative furono principalmente determinate dal fatto che gli attori economici si trovavano ad agire in un mercato sempre più globalizzato, in cui il sistema nazionale risultava sempre più svantaggioso. Infatti, la comparazione con gli altri Paesi europei più sviluppati, cominciava a risultare arretrata: l'approccio all'imputazione poteva continuare ad essere efficiente in un sistema economico localizzato in cui i soci della società partecipata avevano la residenza nel medesimo Stato dell'ente, e non in un'epoca in cui si stava consolidando il fenomeno della globalizzazione, dove il socio poteva anche avere la residenza in un paese differente da dove era localizzata la società. Considerando che la regolamentazione italiana non contemplava il credito d'imposta per i profitti erogati da società non residenti a soci residenti all'interno del territorio dello Stato o viceversa, dando luogo a discriminazioni fondate sulla residenza, creando difficoltà alla circolazione dei capitali ed ostacolando gli agenti economici a creare delle stabili organizzazioni² fuori dal paese di origine. In ambito internazionale infatti il credito d'imposta implicava, per i dividendi in entrata, un inasprimento del prelievo fiscale non potendo il socio residente utilizzare il credito d'imposta in detrazione delle imposte dovute e, per i dividendi in uscita, l'impossibilità di utilizzare il credito di imposta a riduzione della

² Testo unico delle imposte sui redditi, Titolo III, art. 162.

tassazione effettuata nei confronti del socio non residente con l'applicazione di ritenute a titolo di imposta³.

La “Riforma Tremonti” fu la risposta all’esigenza di evitare, per ciò che concerne i dividendi, le varie problematiche comunitarie riguardanti il sistema del credito d’imposta; troveremo infatti numerose sentenze della Corte di Giustizia Europea che vietano l’applicazione di tale sistema in quanto portatore di discriminazione della residenza fiscale della società erogante i dividendi e del socio⁴.

Un'ulteriore motivazione che spinse il legislatore ad attuare la riforma fiscale fu la volontà di rendere più competitivo il regime fiscale italiano, non inducendo gli agenti economici a portare fuori dall'Italia la sede delle holding⁵ usufruendo altrove del regime della “Participation Exemption”. Infatti il nuovo modello di tassazione delle plusvalenze su partecipazioni e dei dividendi è teso principalmente a favorire la costituzione in Italia di società holding per la gestione di gruppi nazionali e internazionali in quanto la “Pex” consente a tali società di gestire tutte le partecipazioni rinviando la tassazione delle relative plusvalenze che da tale gestione conseguono, fino al momento in cui poi la società non deciderà di

³ Peraltro, in alcuni casi, combinando la disciplina del credito di imposta con le clausole delle Convenzioni internazionali contro la doppia imposizione (come, ad esempio, nel caso della Convenzione stipulata con il Regno Unito) e con la Direttiva Madre-Figlia, si riusciva ad ottenere la restituzione di imposte mai pagate.

⁴Vd, Corte di Giustizia, causa C-319/02, Manninen; Corte di Giustizia, causa C-315/02, Lenz; Corte di Giustizia C-35/98 Verkooijen.

⁵ La holding è una società finanziaria che controlla, in parte o in toto, attraverso quote o partecipazione, altre società.

effettuare la loro distribuzione ai soci attraverso i dividendi (sui quali poi verrà applicata la disciplina della tassazione dei dividendi anch'essa oggetto di riforma). In questa tesi inizieremo esponendo il significato e le problematiche della doppia imposizione nel sistema tributario e i principali metodi utilizzati per la sua eliminazione, concentrandoci in particolare sul tema dei dividendi. In riferimento sempre a questo tema analizzeremo poi i principali interventi legislativi attuati con l'entrata in vigore della riforma Tremonti ed approfondiremo la disciplina della Participation Exemption.

CAPITOLO I: LA DOPPIA IMPOSIZIONE

1.1 LA DOPPIA IMPOSIZIONE: CONCETTO, PROBLEMATICHE E CLASSIFICAZIONE

Nel nostro ordinamento tributario, ai fini delle imposte sui redditi, il presupposto d'imposta è il reddito complessivo di un soggetto passivo⁶.

Più specificamente il presupposto oggettivo d'imposta riguarda il possesso di uno dei redditi, sia in denaro che in natura, rientranti in una delle categorie indicate nell'articolo 6⁷ del TUIR, sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche⁸.

⁶ E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, VI edizione, Milano, 2011, pag. 17.

Il presupposto soggettivo identifica invece quali sono i soggetti che sono assoggettati all'imposta e tale presupposto è ovviamente differente per l'Irpef o per l'Ires. L'articolo 2 del TUIR identifica i soggetti passivi Irpef in tutte le persone fisiche residenti e non residenti nel territorio dello Stato, precisando poi all'articolo 3 che *“L'imposta si applica sul reddito complessivo del soggetto, formato per i residenti da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili indicati nell'articolo 10 e per i non residenti soltanto da quelli prodotti nel territorio dello Stato”*.

Dall'esame di queste disposizioni si ricavano i principi di mondialità e territorialità della tassazione, che consentono di assoggettare a tassazione in Italia tutti i redditi ovunque prodotti dai residenti in Italia, ma anche tutti i redditi prodotti nel territorio italiano dai non residenti.

Ai fini Ires invece il presupposto soggettivo è definito nell'articolo 73 TUIR attraverso un elenco che include le società di capitali, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti, gli Enti pubblici e privati residenti che

⁷ Le categorie reddituali indicate nell'Art. 6 TUIR sono le seguenti: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi d'impresa; f) redditi diversi.

Inoltre, gli artt. 6, comma 3, e 81 TUIR formulano una presunzione legale assoluta, in base alla quale tutti i redditi delle Società commerciali e degli Enti commerciali sono considerati redditi di impresa e classificati in tale categoria.

⁸ Infatti l'articolo 1 del TUIR prevede che: “Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6” e l'articolo 72 prevede che: “Presupposto dell'imposta sul reddito delle società è il possesso dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6”.

abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, ma anche *“le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato⁹”*. Nei capitoli del Titolo II del TUIR successivi al primo viene poi disciplinata la determinazione della base imponibile in modo differente per ogni tipologia di soggetto passivo definito dall'articolo 73.

L'art. 23 TUIR definisce i redditi prodotti in Italia da soggetti non residenti¹⁰.

L'art. 165, comma 2, TUIR definisce - in termini di reciprocità - i redditi prodotti all'estero da soggetti residenti.¹¹

⁹ Art. 73, comma 1, lett. d), TUIR.

¹⁰ Si considerano prodotti nel territorio dello Stato:

- a) i redditi fondiari;
- b) i redditi di capitale corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti, con esclusione degli interessi e altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali;
- c) i redditi di lavoro dipendente prestato nel territorio dello Stato, compresi i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente;
- d) i redditi di lavoro autonomo derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato;
- e) i redditi d'impresa derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni;
- f) i redditi diversi derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato e da beni che si trovano nel territorio stesso, nonché le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti (salvo alcune esclusioni previste nell'art. 23 TUIR);
- g) i redditi attribuiti ai soci di società residenti tassate per "trasparenza" (artt. 5, 115 e 116 TUIR).

¹¹ "I redditi si considerano prodotti all'estero sulla base di criteri reciproci a quelli previsti dall'articolo 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato" (art. 165, comma 2, TUIR).

Questa sintetica e generale introduzione dei presupposti d'imposta in ambito Irpef e Ires consente di capire come la definizione di residenza del soggetto passivo sia determinante ai fini dell'applicazione della disciplina. Per le persone fisiche la residenza viene individuata in base al comma 2 dell'art. 2 del TUIR sulla base dell'iscrizione nelle anagrafi della popolazione residente o del domicilio o residenza in Italia ai sensi del codice civile, per la maggior parte del periodo di imposta. Per i soggetti diversi dalle persone fisiche invece il terzo comma dell'Art. 73 del TUIR prevede che la residenza in Italia se il soggetto, per la maggior parte del periodo d'imposta, ha la sede legale o dell'amministrazione, o comunque svolge l'oggetto dell'attività d'impresa, nel territorio italiano¹².

In base al principio di mondialità i soggetti passivi residenti devono dichiarare in Italia tutti i redditi comunque ed ovunque conseguiti, quindi non solo i redditi prodotti nel paese di residenza, ma anche quelli prodotti in Stati esteri.

Ogni Stato avendo sovranità tributaria, può liberamente scegliere quale metodo di tassazione adottare, con facoltà di poter incrociare i due metodi descritti precedentemente. Per cui nel caso in cui un altro Stato adotti specularmente lo stesso sistema dell'Italia si crea il problema della doppia imposizione in due differenti Stati di uno stesso reddito, la c.d. doppia imposizione internazionale. Per evitare il verificarsi del fenomeno della doppia imposizione internazionale gli

¹² F. BATTISTONI, B. BELLE', *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Padova, 2007, pagg. 49-51.

Stati possono stipulare delle convenzioni bilaterali, ispirate al modello di convenzione adottato dall'OCSE¹³, con l'obiettivo appunto di eliminare, o comunque limitare, il loro potere impositivo nei confronti del soggetto passivo. Queste norme convenzionali andranno a regolare la potestà impositiva dello Stato della fonte (luogo in cui il reddito è prodotto) e dello Stato di residenza (luogo di residenza fiscale del soggetto)¹⁴.

Ipotesi di doppia imposizione in cui l'imposta viene applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto qualificato univocamente dal punto di vista giuridico non sono peraltro rinvenibili nel nostro Ordinamento poiché in esso vige il principio del *ne bis in idem*, cioè il divieto di doppia tassazione giuridica.¹⁵

È possibile, invece rinvenire numerose ipotesi in cui l'imposta venga applicata più volte sulla medesima fonte produttiva di reddito. Ne è esempio la tassazione degli utili distribuiti dalle Società alle persone fisiche socie.

In genere, il reddito della società viene tassato in capo alla stessa con l'imposta personale sui redditi come reddito di impresa; successivamente, in sede di

¹³ R. CORDEIRO GUERRA, *Il modello OCSE contro la doppia imposizione internazionale*, Diritto tributario internazionale, Istituzioni, 2012, pagg. 89 ss.

¹⁴ Malgrado costituiscano *lex specialis*, Le disposizioni delle Convenzioni contro la doppia imposizioni si applicano solo se più favorevoli al contribuente (art. 169 TUIR).

¹⁵ In tal senso l'art. 163 TUIR dispone che "La stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi" e l'art. 67 DPR 600/73 prescrive che "La stessa imposta non può essere applicata più volte, in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi. L'imposta personale pagata dal soggetto erogante a titolo definitivo a seguito di accertamento e' scomputata dall'imposta dovuta dal percipiente il medesimo reddito".

distribuzione ai soci, gli utili della società (dividendi) vengono tassati in capo ai soci persone fisiche come reddito di capitale.¹⁶

Ciò provoca l'effetto della doppia tassazione, non già con riferimento allo stesso presupposto giuridico, bensì in relazione alla medesima fonte produttiva di reddito.

Quando parliamo di doppia imposizione, quindi, non ci riferiamo ad un unico fenomeno ma, a seconda dei criteri considerati, possiamo individuare varie forme di doppia imposizione.

Parleremo di doppia imposizione giuridica quando l'imposta viene applicata più volte in relazione al medesimo presupposto, eventualmente anche nei confronti di soggetti diversi¹⁷. Un esempio di doppia imposizione giuridica può verificarsi, ad esempio, nel caso in cui una società Italiana produce reddito anche in Spagna per mezzo di una stabile organizzazione. Il reddito (di impresa) prodotto in Spagna attraverso la stabile organizzazione verrà tassato in Italia (principio di mondialità),

¹⁶ A questa regola fanno eccezione le società di persone residenti (art. 5 TUIR) e le società di capitali di cui agli artt. 115 e 116 TUIR (che abbiano optato per il regime di trasparenza fiscale). Dette società sono tassate in base al regime di "trasparenza", per cui il loro reddito viene tassato in capo ai soci, ai quali viene imputato - indipendentemente dalla percezione - proporzionalmente alla sua quota di partecipazione. Al momento dell'effettiva distribuzione al socio, il dividendo non verrà più tassato. In tal modo, ai fini dell'imposta personale sul reddito, la medesima fonte produttiva di reddito (localizzata in capo alla società) viene tassata una sola volta (in capo al socio). Il regime di "trasparenza", operando la tassazione esclusivamente e definitivamente in capo al socio, elimina in questi casi ogni ipotesi di doppia tassazione.

¹⁷ Come detto in precedenza, all'interno dello stato Italiano ciò non può accadere per espressa previsione normativa che vieta di sottoporre più volte uno stesso presupposto impositivo ad una stessa imposta ai sensi degli articoli 67 del D.P.R. 600 del 1973 e 163 del TUIR.

dove è residente la casa-madre, ma anche in Spagna (principio di territorialità), dove è posta la fonte produttiva del reddito.

Infine si parla di doppia imposizione economica¹⁸ quando lo stesso reddito viene tassato più volte in capo a soggetti diversi da parte di uno o più Stati. Si pensi, ad esempio, all'utile conseguito nell'esercizio d'impresa da una società di capitali e successivamente distribuito ai soci: il medesimo reddito concorrerà alla base imponibile della società nel momento in cui è prodotto e sarà tassato ai fini Ires. Successivamente, al momento della distribuzione ai soci, sarà assoggettato a tassazione in capo a quest'ultimi ai fini Irpef o Ires (a seconda della natura giuridica del socio). La doppia imposizione economica interna, a differenza di quella giuridica, deve considerarsi legittima in quanto non soggiace al divieto normativo sopra detto. Infatti, come nell'esempio sopra riportato, è evidente che i presupposti di applicazione dell'imposta, in capo alla società prima (reddito di impresa, presupposto dell'Ires) e ai soci dopo (dividendo, presupposto dell'Irpef o dell'Ires), sono differenti.

1.2 METODI PER EVITARE LA DOPPIA IMPOSIZIONE

Come detto in precedenza, la doppia imposizione giuridica opera solo a livello internazionale, essendo vietata all'interno.

¹⁸ A. Fantozzi – K. Vogel, *Doppia imposizione internazionale*, Torino, 1990, pagg. 120 ss.

Per l'eliminazione della doppia imposizione giuridica operano sia le norme interne dell'Ordinamento (es.: art. 165 TUIR 917/86), che le convenzioni internazionali.¹⁹

Le convenzioni internazionali possono essere definite come il risultato di un accordo bilaterale tra gli Stati, per disciplinare, sulla base della reciprocità, la loro sovranità tributaria²⁰. Questi trattati derivano dalla negoziazione avvenuta tra gli Stati, i quali sanciscono le tecniche per regolare il fenomeno della doppia imposizione²¹ sui redditi. Un ulteriore scopo delle Convenzioni bilaterali è quello di prevenire l'evasione e l'elusione fiscale, andando quindi ad eliminare quelle che potrebbero definirsi come doppie esenzioni²². Tali trattati vengono elaborati prendendo spunto dal modello di Convenzione OCSE o da quello elaborato in ambito ONU, quest'ultimo utilizzato principalmente dai Paesi in via di sviluppo. Nel nostro diritto i trattati entrano a far parte dell'ordinamento giuridico dopo un procedimento di ratifica da parte del Parlamento cui segue una legge ordinaria che conferisce piena efficacia al trattato.

¹⁹ In realtà, a livello di Unione Europea, esistono Direttive comunitarie (che vincolano gli Stati membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere), quali ad esempio l'art. 5 della Direttiva Madre-Figlia (n. 90/435/CEE, così come modificata dalla Direttiva 2011/96/UE) o la Direttiva Interessi-Royalties (n. 2003/49/CEE), che rappresentano veri e propri trattati multilaterali finalizzati (tra l'altro) alla eliminazione della doppia imposizione giuridica.

²⁰ Il Fisco oggi: <https://www.fiscooggi.it/convenzioni-contro-doppie-imposizioni>.

²¹ www.finanze.gov.it - Fiscalità comunitaria ed internazionale.

²² Il Fisco oggi in Accordi e Convenzioni. <https://www.fiscooggi.it/convenzioni-contro-doppie-imposizioni>

La doppia imposizione economica opera, invece, sia a livello di diritto interno che di diritto internazionale.

Per cui per l'eliminazione della doppia imposizione economica operano sia norme contenute nei trattati internazionali (ad esempio, l'art. 4 della Direttiva n. 90/435/CEE, conosciuta come Direttiva Madre-Figlia, così come modificata dalla Direttiva 2011/96/UE), che norme contenute nell'Ordinamento interno (si vedano gli artt. 87 ed 89 TUIR).

Il nostro ordinamento prevede alcuni istituti per evitare la doppia imposizione fiscale sia interna che internazionale:

Metodo dell'esenzione

La doppia imposizione è definita come la situazione in cui il medesimo presupposto, ovvero la medesima fonte di reddito sono assoggettati ad imposta più di una volta (anche in capo a diversi soggetti).

In ambito internazionale ciò accade quando il medesimo presupposto (doppia imposizione giuridica) è oggetto di tassazione, generalmente in capo allo stesso soggetto, sia da parte del Paese della fonte che da parte del Paese della residenza.

Sia a livello interno che internazionale, si verifica un caso di doppia imposizione economica quando la medesima fonte produttiva di reddito viene tassata in capo a

due diversi soggetti (ad esempio, società che produce reddito di impresa e socio che percepisce il dividendo distribuito dalla società).

Una delle modalità per eliminare la doppia imposizione è quella di dichiarare "esente" il presupposto o uno dei presupposti collegati alla medesima fonte produttiva di reddito in uno dei due Paesi o in capo ad uno dei due soggetti nei confronti dei quali si realizza (o si realizzano).

Lo stesso modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione prevede, all'art. 23/A, l'esenzione come metodo di eliminazione della doppia imposizione.²³

Specifiche fattispecie di esenzione sono previste nello stesso modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione, ad esempio all'ultimo paragrafo dell'art. 13, secondo cui "gli utili derivanti dall'alienazione di qualsiasi bene, diverso da quello di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4, **sono imponibili solo nello Stato contraente di cui l'alienante è residente**".

Un esempio di normativa interna (relativo all'eliminazione della doppia imposizione giuridica) è, invece, costituito dall'art 4 del D.P.R. 601 del 1973 il

²³ Il primo paragrafo dell'art. 23/A del modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione, compreso nel capitolo relativo ai "metodi per l'eliminazione della doppia imposizione", intitolato "metodo dell'esenzione", così recita:

"Quando un residente di uno Stato contraente produce un reddito ... che, conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, può essere tassato nell'altro Stato contraente, il primo Stato ... esenta tale reddito ... dall'imposta".

quale sancisce che i redditi degli ambasciatori e dei diplomatici sono esentati in Italia.

La normativa finalizzata alla eliminazione della doppia imposizione giuridica attraverso l'istituto dell'esenzione ha subito, invece, una profonda evoluzione di cui si tratterà oltre più diffusamente.

Originariamente, l'eliminazione (totale o parziale) della doppia imposizione economica attraverso l'istituto dell'esenzione operava solo per gli utili distribuiti da società non residenti a favore di società residenti. L'art. 96 TUIR prevedeva un'esenzione parziale per gli utili percepiti da società collegate non residenti nello Stato, i quali costituivano reddito imponibile solo nella misura del 40% del loro ammontare. L'articolo 96-bis del TUIR, introdotto dal recepimento della direttiva Madre-figlia della CEE, riguardava appunto il rapporto tra le società madri e le società figlie²⁴, disciplinando che gli utili distribuiti dalle società figlie non concorrevano alla formazione del reddito della casa madre nella misura del 95%, prevedendo così un'esenzione quasi totale.

²⁴ E' vero che l'art. 96-bis TUIR era una norma di carattere interno, ma derivava dal recepimento della Direttiva Madre-figlia (n. 90/435/CEE). In questo caso l'esenzione quasi totale del dividendo in capo alla società residente era sottoposto alle condizioni specificate nella Direttiva

Con effetto dal 1° gennaio 2014, l'art. 1 D. Lgs. 344/2003 ha sostituito l'art. 96 TUIR, ha soppresso l'art. 96-bis TUIR ed ha esteso le ipotesi²⁵ di eliminazione (totale o parziale) della doppia imposizione economica attraverso l'istituto dell'esenzione anche ai dividendi interni (tra soggetti residenti), nonché ai redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni.

Per cui, ai fini dell'eliminazione della doppia imposizione economica interna, il metodo dell'esenzione è quello che viene applicato attualmente proprio in ambito di tassazione dei redditi di partecipazione (dividendi e plusvalenze da cessione di partecipazione a titolo oneroso), di cui parleremo approfonditamente nel secondo capitolo.

Metodo della deduzione

Questo metodo consente di dedurre dal reddito dichiarato nello Stato di residenza (che secondo il principio di mondialità comprenderà tutti i redditi, anche quelli prodotti all'estero) le imposte pagate nello Stato della fonte (in questo caso quindi le imposte pagate nello Stato estero sul reddito ivi prodotto). La diminuzione del

²⁵ Si tratta dell'art. 89, comma 2, TUIR per i dividendi percepiti da soggetti IRES e dell'art. 47, comma 2, TUIR per i dividendi percepiti da soggetti IRPEF (regime ora sostituito dall'imposta sostitutiva del 26% se il dividendo non costituisce reddito di impresa).

Ai fini della tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni, deve farsi riferimento all'art. 87 TUIR per i soggetti IRES e all'art. 68, comma 3, TUIR per gli altri soggetti non imprenditori (regime ora abrogato e sostituito dall'imposta sostitutiva del 26%).

reddito imponibile nello Stato di residenza per un importo pari alle imposte pagate all'estero evita solo parzialmente la doppia imposizione in quanto è volto ad eliminare gli effetti derivanti dall'esercizio da parte di due Stati della potestà impositiva sullo stesso reddito. La deduzione quindi non garantisce al soggetto passivo una totale eliminazione della doppia imposizione, cosa che può avvenire invece con il metodo del credito d'imposta.

Metodo del credito d'imposta

Come il metodo dell'esenzione, il metodo del credito di imposta è in grado di eliminare sia la doppia imposizione giuridica, che la doppia imposizione economica.

L'art. 23/B del modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione prevede, al primo paragrafo, che *"Se un residente di uno Stato contraente produce un reddito ... che, conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, può essere tassato nell'altro Stato contraente, il primo Stato deve consentire ... come detrazione dall'imposta sul reddito di tale residente, un importo pari all'imposta sul reddito pagata in tale altro Stato...*

Tale detrazione ... non deve, tuttavia, superare la parte dell'imposta sul reddito ..., come calcolata prima della detrazione, che è attribuibile ... al reddito ... che può essere tassato nell'altro Stato".

A tale norma convenzionale corrisponde una norma interna (l'art. 165 TUIR) che ottiene effetti analoghi all'art. 23/B del modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione in termini di eliminazione della doppia imposizione internazionale attraverso il metodo del credito di imposta.

In entrambi i casi l'applicazione del metodo del credito d'imposta comporta il riconoscimento di un credito d'imposta fino ad un importo massimo pari alle imposte pagate all'estero sul medesimo reddito.

Non sempre, infatti, il credito di imposta corrisponde pienamente all'imposta pagata all'estero sul medesimo reddito, poiché sia l'ultimo periodo del primo paragrafo dell'art. 23/B del modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione che il primo comma dell'art. 165 TUIR dispongono che il credito di imposta non può comunque superare la quota delle imposte sul reddito dovute dal soggetto passivo nel Paese di residenza (Italia) proporzionalmente attribuibile al reddito tassabile nello Stato della fonte. In tal modo, infatti, attraverso il credito d'imposta si ottiene l'integrale eliminazione della doppia imposizione solo quando l'aliquota effettiva del Paese della fonte è non superiore a quella del Paese di residenza.²⁶

²⁶ Sotto questo profilo assume particolare importanza il fatto che, per la maggior parte dei casi, la tassazione nel Paese della fonte viene effettuata con il metodo della ritenuta alla fonte a titolo di imposta. In questo caso, la ritenuta viene applicata con aliquota nominale sul reddito lordo, mentre il credito di imposta si applica con riferimento all'aliquota effettiva sul reddito netto, per cui l'aliquota effettiva applicata dal Paese della fonte è assai più alta di quella nominale. Quindi, in presenza di redditi tassati con ritenute alla fonte a titolo di imposta dal Paese della fonte, l'integrale

Pertanto il contribuente italiano che produce anche un reddito ad esempio in Spagna, potrà detrarre dalle imposte pagate in Italia (imposte italiane che saranno applicate anche sul reddito Spagnolo) l'importo delle imposte che avrà pagato in Spagna sul reddito ivi prodotto. Ciò consente, in linea generale, di raggiungere una sostanziale eliminazione dell'imposizione subita nello Stato estero (sempre che l'aliquota effettiva applicata dallo Stato estero sia non superiore a quella italiana).

In ambito di doppia imposizione economica interna il metodo del credito d'imposta è stato utilizzato per evitare la doppia imposizione dei dividendi nel sistema pre-riforma del 2004. Il comma 1 dell'art. 14 del TUIR, nella versione precedente all'attuazione della legge delega n. 80/2003, prevedeva il riconoscimento di un credito d'imposta per persone fisiche, società o Enti che ricevevano una distribuzione di utile da una società di capitali o enti commerciali residenti nel territorio dello Stato. La percentuale del credito d'imposta riconosciuta era pari alla percentuale di tassazione già subita sugli utili dalla società partecipata.

Questo sistema consentiva di considerare l'IRPEG pagata dalla società sulla quota di utili distribuiti come un acconto dell'imposta dovuta dal socio percipiente²⁷.

eliminazione della doppia tassazione con il metodo del credito di imposta si rileva piuttosto difficile da realizzare.

²⁷ In questo modo la tassazione definitiva veniva effettuata in capo al socio.

Nel caso poi il percipiente fosse stato una società di capitali e quindi anch'esso un soggetto IRPEG, il meccanismo del credito d'imposta rendeva fiscalmente neutrale la distribuzione di utili per effetto dell'applicazione della stessa aliquota²⁸ sia sulla società partecipante che sulla partecipata.

1.3 LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI E DELLE PLUSVALENZE. IL PREVIGENTE ISTITUTO DEL CREDITO D'IMPOSTA: ASPETTI CRITICI E SOLUZIONI.

Come già accennato, le problematiche relative alla doppia imposizione economica riguardano anche la tassazione dei dividendi e delle plusvalenze da cessione di partecipazioni che saranno l'oggetto principale di questa tesi.

L'attuale disciplina di esenzione viene applicata sia ai dividendi che alle plusvalenze da partecipazione in quanto, con la riforma del diritto societario operata dal D.Lgs. 344/03, il legislatore tributario ha voluto considerare equivalenti, dal punto di vista economico, i dividendi e le plusvalenze, assumendo che quest'ultime *“costituiscano per il socio una fonte di ricchezza del tutto analoga ai dividendi, in quanto si ricollegano agli utili generati dalla società partecipata. Il dividendo e la plusvalenza derivante dalla cessione della partecipazione rappresentano, in altre parole, redditi della stessa natura che*

²⁸R. LUPI, *Il diritto tributario – Parte speciale*, Milano, 1998, pag. 349.

devono essere assoggettati a tassazione in capo al soggetto che realmente li ha prodotti (ossia la società partecipata) rendendo fiscalmente neutre, tramite l'esenzione, tutte le successive manifestazioni reddituali connesse”²⁹.

Questa impostazione è stata largamente condivisa dalla dottrina prevalente che concordava sul fatto che il valore delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni è funzione della redditività aziendale, del tasso di crescita dei dividendi, delle politiche finanziarie adottate dalla società, nonché del costo del capitale di rischio, cosicché il prezzo delle azioni viene generalmente determinato calcolando il valore attuale e scontato dei dividendi futuri attesi dai soci³⁰.

Da questa impostazione discende anche la decisione di applicare il regime di esenzione della PEX soltanto alle plusvalenze³¹ c.d. strategiche e non a quelle c.d. speculative in quanto il valore di quest'ultime è molto fluttuante e potrebbe essere gonfiato per effetto dei meccanismi di domanda e offerta propri del mercato azionario, perdendo così la correlazione con la redditività della società partecipata.

Come già accennato, il sistema ante riforma prevedeva l'applicazione dell'istituto del credito d'imposta come metodo per eliminare la doppia imposizione sui

²⁹ Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 25 /E del 16 giugno 2004.

³⁰D: BALDUCCI, *La valutazione dell'azienda*, Assago, 2006, pag. 242 ss.

³¹ Le plusvalenze c.d. strategiche sono quelle relative alle partecipazioni classificate nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso e quelle cedute oltre i dodici mesi dall'acquisto.

dividendi. Questo metodo fu introdotto con la legge n. 904 del 16 dicembre 1977 al fine di uniformare il sistema italiano a quello della maggioranza dei paesi europei ed eliminare lo svantaggio nel quale si trovavano fino a quel momento le imprese italiane per effetto dell'esistenza di una doppia tassazione sugli utili distribuiti.

Questo istituto raggiungeva lo scopo prefissato ma aveva anche molti limiti, primo tra tutti il fatto che era applicato soltanto ai dividendi distribuiti da società residenti a soggetti residenti nel territorio italiano. L'estensione di questo metodo ai redditi di partecipazione di fonte estera risultava molto complicato per la differente tassazione applicata negli Stati esteri e, allo stesso modo, di difficile applicazione per i soggetti non residenti percettori di dividendi da società residenti. Questa limitazione aveva pertanto creato una discriminazione nei confronti dei soggetti non residenti e un ostacolo alla libertà di circolazione dei capitali stabilita dall'art. 56 del Trattato CE; proprio per questi motivi fu più volte criticato dalla Corte di Giustizia Europea³².

Oltre alle problematiche correlate all'equità della tassazione in ambito europeo l'istituto del credito d'imposta aveva anche altri limiti consistenti nella necessità di operare vari correttivi e conguagli per la sua corretta determinazione rendendo il sistema di calcolo molto complesso e farraginoso. La disciplina fu modificata

³²Cfr. Sent. 9 giugno 2000, C-35/98 (*Verkooijen*); Sent. 7 settembre 2004, C- 319/02 (*Manninen*);

una prima volta con la Legge n. 649 del 25 novembre 1983 che introdusse il meccanismo della "maggiorazione di conguaglio", successivamente abolito dal Decreto Legislativo n. 467 del 18 dicembre 1997 che istituì il sistema dei c.d. "canestri di imposta". Queste modifiche avevano la finalità di riconoscere ai soci il credito d'imposta solo con riferimento a redditi già sottoposti a tassazione in capo alla società distributrice e limitarlo quindi in tutti quei casi in cui una parte di utili distribuiti comprendeva redditi non tassati. A ciò si aggiungeva poi la problematica di dover effettuare varie rettifiche al fine di mantenere un corretto raccordo tra disciplina fiscale e civilistica in merito a molte poste contabili.

CAPITOLO 2: LA RIFORMA TRIBUTARIA DEL 2004 E

L'INTRODUZIONE DELLA PEX

Il sistema tributario nazionale è stato segnato negli ultimi quarant'anni da grandi mutamenti. Uno dei più significativi interventi legislativi è stato posto in essere con la riforma fiscale entrata in vigore nel 2004, approvata con il D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, che ha portato ad un profondo processo di modifica del sistema fiscale italiano, oltreché un drastico cambiamento riguardante la disciplina dei dividendi.

Una delle principali innovazioni prodotte da tale riforma è stata l'introduzione della nuova imposta sul reddito della società Ires³³ che ha definitivamente abrogato la previgente IRPEG al fine di allineare il sistema impositivo nazionale a quello dei paesi dell'Unione Europea. L'Ires, come la precedente Irpeg, interessa soggetti passivi quali: società di capitali residenti, enti commerciali residenti, enti non commerciali residenti e infine le società ed enti non residenti limitatamente ai redditi prodotti in Italia.

Con la nuova riforma il legislatore ha previsto differenti modi per determinare la base imponibile a seconda della tipologia di soggetto passivo.

Per le società ed enti commerciali residenti il reddito da sottoporre a tassazione viene determinato sulla base della disciplina propria del reddito d'impresa che prevede di apportare all'utile o perdita di esercizio, derivante dal bilancio civilistico, delle variazioni in aumento o diminuzione sulla base dell'applicazione della normativa fiscale; per gli enti non commerciali la base imponibile viene determinata invece secondo le regole Irpef, essendo il reddito determinato come somma delle singole categorie reddituali; infine per le società ed enti non residenti la base imponibile viene determinata con i due metodi precedentemente elencati a seconda che la società o l'ente non residente posseda una stabile organizzazione in Italia.

³³ A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires*, *Rivista di diritto tributario*, 2004, pag. 30 ss.

Con la riforma è stata modificata anche l'aliquota fiscale passata dal 34% dell'Irpeg al 33% dell'Ires, poi ridotta ulteriormente al 27,5% e poi al 24% attuale.

Altra importante novità introdotta dal D.lgs. n°344/2003, è stata l'adozione di un sistema di tassazione dei dividendi c.d. misto che ha portato ad un'esclusione parziale della doppia imposizione abrogando il previgente sistema del credito l'imposta. Il nuovo sistema si basa su un'esenzione parziale dei dividendi percepiti dal socio che varia in base alla natura del soggetto passivo percettore (in alcuni casi viene applicata una tassazione sostitutiva a titolo d'imposta che ad oggi è del 26% ed in altri casi viene applicata una tassazione ordinaria su una parte percentuale del dividendo).

L'adozione del nuovo sistema di esenzione parziale di tassazione dei dividendi è stata accompagnata da un'altra importante novità legislativa: il regime di esenzione delle plusvalenze realizzate dai soggetti Ires per effetto di cessione di partecipazioni immobilizzate, conosciuta come la "Participation Exemption"³⁴, con lo scopo di tassare i plusvalori solo nel momento in cui questi vengono realizzati nell'ambito dell'imposizione personale del socio, evitando la doppia imposizione del reddito prodotto dalla società partecipata e partecipante. L'adozione del regime di esenzione delle plusvalenze ha comportato la relativa

³⁴M. STARITA, *Il regime di esenzione delle plusvalenze nella riforma fiscale italiana, la cosiddetta Participation Exemption, Considerazioni*, in *Il Fisco*, 2003, pag. 288 ss.

irrelevanza fiscale delle minusvalenze da partecipazione e la connessa indeducibilità dei costi inerenti alle partecipazioni. Infatti se la ratio dell'esenzione delle plusvalenze è quello di evitare una doppia imposta sul reddito della partecipata, allo stesso modo rendendo indeducibile la minusvalenza l'obiettivo è evitare che la perdita realizzata dalla società partecipata possa essere dedotta sia da essa che dalla società partecipante.

Le ragioni che hanno portato al superamento del sistema del credito d'imposta in favore del regime Pex risiedono essenzialmente nella volontà di confermare l'eliminazione della doppia imposizione economica, escludendo ipotesi di discriminazione nei confronti dei soggetti non residenti e contrastando fenomeni elusivi con lo "spostamento" della tassazione definitiva dal socio (in regime di credito di imposta) alla fonte produttiva del reddito (in regime di esenzione), assai più difficile da trasferire ad altri Ordinamenti.

Prima dell'introduzione del regime di esenzione della PEX la società era soggetta al pagamento delle imposte al momento della produzione del reddito e il socio della stessa pagava anch'esso l'imposta al momento della percezione, ma, per evitare la doppia imposizione, veniva riconosciuto a quest'ultimo un credito d'imposta pari a quanto già pagato dalla società stessa.

Questo meccanismo rappresentava un valido strumento per l'eliminazione della doppia imposizione sugli utili della società, ma trovava molte limitazioni

specialmente nel caso di soggetti esteri, poiché non tutti gli Stati consentivano di scomputare il credito d'imposta creando così delle penalizzazioni per i soggetti non residenti. Ciò poteva essere risolto estendendo la disciplina anche ai residenti per imposte pagate all'estero su redditi distribuiti da società non residenti e anche ai soci non residenti per utili distribuiti da società italiane. Questo avrebbe creato però un sistema molto complesso a causa delle differenti tassazioni presenti nei vari Paesi e della presenza di ritenute a titolo di imposta sui dividendi in uscita³⁵.

Pertanto, il nuovo metodo di esenzione ha permesso di eliminare la personalizzazione del prelievo in quanto il reddito viene escluso dalla base imponibile del socio e quindi dalla tassazione in base alle aliquote personali. Il meccanismo del credito d'imposta invece "personalizzava" la tassazione del reddito da partecipazione in quanto l'Irpeg pagata dalla società veniva compensata con il credito risultando un semplice acconto d'imposta calcolata invece successivamente a titolo definitivo in capo al socio in base alla propria aliquota marginale.

Tutte queste criticità hanno portato alla volontà di riformare il sistema del credito d'imposta ed hanno fatto propendere il legislatore per l'introduzione di un

³⁵ Il credito di imposta presuppone la tassazione su base dichiarativa e la dichiarazione tributaria mal si concilia con le ritenute a titolo di imposta, per cui si sarebbe dovuto prevedere la tassazione dei dividendi in uscita su base dichiarativa e si sarebbero dovute eliminare le ritenute a titolo di imposta, con effetti potenzialmente dannosi sul bilancio dello Stato. D'altro canto, il perdurare della mancanza di riconoscimento del credito di imposta nei confronti dei soci residenti in altri Stati dell'Unione Europea sarebbe stato sanzionato come discriminazione.

meccanismo basato sul sistema di non imposizione teso a semplificare il meccanismo di prelievo, armonizzare il sistema con quello degli altri stati europei e allineare la tassazione dei soggetti residenti e non residenti.

CAPITOLO 3: LA DISCIPLINA PEX

Come detto in precedenza, con il Governo Berlusconi II il sistema tributario italiano è notevolmente mutato per effetto della nota riforma “Tremonti” che ha modificato in modo rilevante il metodo d’imposizione delle plusvalenze da partecipazioni nota come “Participation Exemption” o “Pex”. La ragione dell’introduzione di tale cambiamento è dovuta all’esigenza di armonizzare il sistema fiscale con quello degli altri Paesi membri dell’Unione Europea, nonché di modernizzare la fiscalità dei capitali e delle società tramite l’utilizzo di interventi di semplificazione fiscale per rendere il nostro Paese più competitivo³⁶. Il panorama Europeo dell’epoca vedeva già un’economia molto globalizzata ed era necessario quindi dover adeguare al più presto il sistema fiscale con l’obiettivo di renderlo più attrattivo per gli investimenti internazionali e riuscire così a rimanere competitivi.

³⁶ P. SCARIONI, L. ROSSI, *Prime osservazioni in tema di “Participation Exemption*, Corriere tributario, anno 2003, volume 70, pagg. 731-740.

La Participation Exemption è un regime che prevede la possibilità di esenzione ai fini Ires, in presenza di determinati presupposti oggettivi e soggettivi, delle plusvalenze realizzate nell'ambito di un'attività d'impresa. Questo regime viene disciplinato dall'articolo 87 del TUIR, il quale sancisce letteralmente:

“1. Non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95% le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3, relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti:

a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;

b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;

c) residenza fiscale della società' partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, o, alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al comma 5, lettera b), dell'articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo

di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all'articolo 168-bis;

d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola.

1-bis. Le cessioni delle azioni o quote appartenenti alla categoria delle immobilizzazioni finanziarie e di quelle appartenenti alla categoria dell'attivo circolante vanno considerate separatamente con riferimento a ciascuna categoria.

2. I requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d), devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso.

3. L'esenzione di cui al comma 1 si applica, alle stesse condizioni ivi previste, alle plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3,

relativamente alle partecipazioni al capitale o al patrimonio, ai titoli e agli strumenti finanziari similari alle azioni ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a) ed ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b). Concorrono in ogni caso alla formazione del reddito per il loro intero ammontare gli utili relativi ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo.

4. Fermi rimanendo quelli di cui alle lettere a), b) e c), il requisito di cui alla lettera d) del comma 1 non rileva per le partecipazioni in società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. Alle plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita si applica l'esenzione di cui ai commi 1 e 3 indipendentemente dal verificarsi del requisito di cui alla predetta lettera d).

5. Per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti di cui alle lettere c) e d) del comma 1 si riferiscono alle società indirettamente partecipate e si verificano quando tali requisiti sussistono nei confronti delle partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio sociale della partecipante.

6. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle plusvalenze di cui all'articolo 86, comma 5-bis."

3.1 AMBITO SOGGETTIVO DELL'ESENZIONE

Analizzando l'art 87 del TUIR emerge chiaramente quali siano i soggetti passivi destinatari della disciplina di esenzione fiscale delle plusvalenze. Il suddetto articolo è collocato nella SEZIONE I, CAPO II, TITOLO II del TUIR, ovvero tra le disposizioni del testo unico che si occupano della formazione della base imponibile IRES delle società e degli enti commerciali residenti, quindi automaticamente tutta la normativa discussa nel suddetto articolo è applicabile ad esse. Tuttavia la disciplina viene anche estesa alle società ed agli enti non residenti nel territorio italiano³⁷ ma con stabile organizzazione in Italia, secondo quanto stabilito dall'art 152 del TUIR. Inoltre l'art. 87 del TUIR è richiamato dall'art. 58³⁸ comma 2 del Testo Unico delle imposte sui redditi che regola la

³⁷Art. 152, comma 1 del TUIR: “Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni della Sezione I, del Capo II, del Titolo II, sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche, salva quella della emissione di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea ovvero diffusi tra il pubblico di cui all'articolo 116 testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58”.

³⁸Art. 58, comma 2 del TUIR: “Le plusvalenze di cui all'articolo 87 non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti limitatamente al 60 per cento del loro ammontare”.

Si precisa che: a) per le società di persone in contabilità ordinaria la quota della plusvalenza esclusa da tassazione è pari al 50,28% del suo ammontare; b) per l'impresa individuale in contabilità ordinaria la quota della plusvalenza esclusa da tassazione è pari al 41,86% del suo ammontare.

tassazione ai fini IRPEF delle plusvalenze di cui all'art. 87 TUIR, seppur con diverse percentuali di esclusione. In definitiva quindi La “PEX” può essere applicata da tutti i soggetti passivi IRES ma anche dai soggetti passivi dell’IRPEF purché esercitino attività d’impresa. In particolare, possono accedere al regime dell’esonero delle plusvalenze:

- I soggetti elencati nell’art. 73 del TUIR, lett. a), ossia *“le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee [...] e le cooperative europee [...] residenti in Italia;*
- Gli enti commerciali residenti come sanciti sempre dallo stesso art. 73 del TUIR, lett. b) ossia *“gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali”;*
- Le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti, ma con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, come sanciti nell’ art. 152, comma 1 del TUIR;

- Le persone fisiche titolari di reddito d'impresa in contabilità ordinaria come sancite dall' art. 58, comma 2;
- Il reddito delle società di persone (esclusa la società semplice), da tassare in capo ai soci per trasparenza.

Dall'elenco possiamo notare che restano escluse dall'ambito di applicazione dell'esenzione tutte le persone fisiche non imprenditori, società semplici ed associazioni professionali. Infatti tutte le plusvalenze derivanti dalla cessioni di partecipazioni che non vengono effettuate nell'esercizio di un'attività d'impresa son estranee a tale normativa e sono inquadrare come redditi diversi da assoggettare a tassazione ai fini Irpef.

L'articolo 87 del TUIR elimina in modo sostanzialmente integrale la doppia tassazione³⁹.

Originariamente l'Ordinamento (art. 68 TUIR) prevedeva una parziale esenzione per le partecipazioni qualificate, a differenza di quelle non qualificate, soggette ad una tassazione sostitutiva. Attualmente tutte le plusvalenze da partecipazioni sono soggette ad una imposta sostitutiva del 26%.

³⁹ La percentuale (5%) di imponibilità prevista nell'art. 87 (5%) è teoricamente giustificata come strumento di neutralizzazione dei costi di gestione della partecipazione e ricalca quella scelta in occasione del recepimento della Direttiva Madre-Figlia.

Infine non possono aderire alla Participation Exemption gli enti non commerciali residenti descritti alla lett. c) del art. 73⁴⁰, i cui redditi vengono classificati come persone fisiche non imprenditori, secondo l'art. 143⁴¹ del TUIR. Un'ultima disposizione, ma non meno importante, riguarda le cosiddette "imprese minori", ovvero persone fisiche o società di persone che non avendo ricavi superiori ad un certo ammontare, accedono al regime di contabilità semplificata, prevista dall' art. 66⁴² del TUIR. Tali soggetti non possono aderire al regime "PEX" in quanto sono esenti, ai sensi all'art 18 del D.P.R n. 600/73 successivamente modificato con l'introduzione del D.P.R n. 222 del 2001, dall'obbligo di redazione del bilancio d'esercizio. Pertanto a differenza del regime in contabilità ordinaria, non possono

⁴⁰Art. 73, TUIR, comma 3: "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché' gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato".

⁴¹Art. 143, TUIR, comma 1: "Il reddito complessivo degli enti non commerciali di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73 è formato dai redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, ovunque prodotti e quale ne sia la destinazione, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva. Per i medesimi enti non si considerano attività commerciali le prestazioni di servizi non rientranti nell'articolo 2195 del codice civile rese in conformità alle finalità istituzionali dell'ente senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione".

⁴²Art. 66, TUIR, comma 1: "Il reddito d'impresa dei soggetti che, secondo le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, applicano il regime di contabilità semplificata, è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei ricavi di cui all'articolo 85 e degli altri proventi di cui all'articolo 89 percepiti nel periodo d'imposta e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'attività d'impresa. La differenza è aumentata dei ricavi di cui all'articolo 57, dei proventi di cui all'articolo 90, comma 1, delle plusvalenze realizzate ai sensi dell'articolo 86 e delle sopravvenienze attive di cui all'articolo 88 e diminuita delle minusvalenze e sopravvenienze passive di cui all'articolo 101".

soddisfare il requisito dell'iscrizione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie, richiesto dall' art. 87 come uno dei requisiti necessari per avvalersi dell'esenzione della tassazione delle plusvalenze.⁴³

3.2 AMBITO OGGETTIVO DELL'ESENZIONE

Una volta analizzati i soggetti passivi che possono accedere al regime occorre soffermarsi sui criteri oggettivi di accesso che riguardano cioè le caratteristiche delle partecipazioni la cui cessione fa emergere la plusvalenza. L'Art 87, comma 1 fa riferimento ad *“azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'art. 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'art 73, comprese quelle non rappresentate da titoli”*. In questo comma vengono quindi identificati i soggetti “partecipati” cioè la tipologia di partecipazioni la cui cessione può determinare, in presenza di tutte le altre condizioni che vedremo, l'esenzione. Si tratta, per ciò che concerne i soggetti IRPEF, delle SNC, SAS, le società di armamento nonché le società di fatto che abbiamo per oggetto l'esercizio di attività commerciali⁴⁴, ma allo stesso tempo l'art. 5 esclude le

⁴³Agenzie delle Entrate, Circolare del 4 agosto 2004, n. 36/E, par. 2.1.

⁴⁴Art. 5, comma 3, lett. a) e b), TUIR: “a) le società di armamento sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società in accomandita semplice secondo che siano state costituite all'unanimità o a maggioranza; b) le società di fatto sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società semplici secondo che abbiano o non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali”.

partecipazioni detenute in società semplici e società di fatto non commerciali e le associazioni di professionisti senza personalità giuridica.⁴⁵

Analizzando invece la normativa relativa ai soggetti IRES, l'art. 87 cita l'art. 73 del TUIR e pertanto permette l'accesso al regime di esenzione per tutte le plusvalenze realizzate su partecipazioni in qualsiasi soggetto IRES: società di capitali, cooperative e di mutua assicurazione, enti pubblici e privati diversi dalle società, come pure le società e gli enti commerciali non residenti⁴⁶.

Inoltre il comma 3 dell'art.87, consente un ulteriore ambito di applicazione includendo esplicitamente le *“...partecipazioni al capitale o al patrimonio, ai titoli e agli strumenti finanziari similari alle azioni ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a) ed ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b)”*,

⁴⁵Art. 5, comma 3, lett. b) e c) TUIR: “b) le società di fatto sono equiparate alle società. in nome collettivo o alle società semplici secondo che abbiano o non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali; c) le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni sono equiparate alle società semplici, ma l'atto o la scrittura di cui al comma 2 può essere redatto fino alla presentazione della dichiarazione dei redditi dell'associazione”.

⁴⁶Art. 73, comma 1, TUIR: “Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società:a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione , nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato”.

interessando così tutte quelle forme di investimento che, caratterizzate dalla remunerazione o dall'apporto, sono equiparate alle partecipazioni societarie. In particolare la norma si riferisce agli strumenti finanziari ed ai titoli, la cui *“remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi”*⁴⁷. In queste disposizioni rientrano anche i contratti di associazione in partecipazione ex art. 2554 del Codice Civile, a patto che essi prevedano un apporto diverso da quello di opere e servizi, e quelli di compartecipazione agli utili, le cui remunerazioni sono indeducibili per la società erogante ai sensi dell'art. 109, comma 9, del TUIR.

Infine si evidenzia che alcuni interventi di prassi hanno ulteriormente allargato l'ambito di applicazione della PEX⁴⁸ includendo nel regime dell'esenzione ex art. 87 del TUIR anche le plusvalenze realizzate attraverso la cessione di diritti di opzione ovvero di usufrutto sulle partecipazioni sulla base del convincimento che queste rappresentino una parte del valore patrimoniale delle azioni o quote, purché tali diritti vengano ceduti dal possessore della partecipazione stessa.

In ultimo occorre menzionare anche le varie esclusioni dal regime PEX che riguardano: titoli obbligazionari convertibili (fino a quando non sono convertiti in

⁴⁷ Art. 44, comma 2, lett. a), TUIR.

⁴⁸ Circolare 4 agosto 2004, n 36/E, paragrafo 2.2.3.2, Agenzia delle Entrate.

azioni essi si configurano come titoli obbligazionari), le plusvalenze realizzate sulle quote dei Fondi comuni di investimento mobiliari, tutte le operazioni di “pronto contro termine” (in quanto tali operazioni non danno luogo a plusvalenza secondo quanto stabilito nell’art. 94, comma 2) ed infine tutti i contratti di associazione, titoli e strumenti finanziari stipulati o emessi da soggetti esteri la cui remunerazione non risulta essere totalmente indeducibile.

3.3 REQUISITI PEX

Per poter beneficiare del regime di esenzione previsto dall’art. 87 del TUIR, vi è la necessità di verificarsi di alcuni requisiti, per i quali il legislatore si è basato sulle discipline adottate da altri Paesi esteri che prevedono la Participation Exemption. Il comma 1 dell’articolo in questione, afferma che *“non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95% le plusvalenze realizzate ai sensi dell’articolo 86 [...] con i seguenti requisiti:*

- a. ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell’avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;*

- b. classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;*
- c. residenza fiscale o localizzazione dell'impresa o ente partecipato in Stati o territori diversi da quelli a regime fiscale privilegiato [..];*
- d. esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55.*

La scelta di determinare i suddetti requisiti è voluta dal legislatore per creare un legame stabile tra partecipata e partecipante e per garantire che il reddito della partecipata fosse effettivamente stato tassato come reddito di impresa, al fine di evitare possibili casi di elusione da parte dei contribuenti, atteggiamenti volti per ottenere un risparmio fiscale indebito con surrettizie operazioni sulle partecipazioni.

Analizzando le varie condizioni disciplinate dall'articolo in questione, notiamo che nel comma 1, lettera a) è condizione necessaria il periodo minimo di possesso. In particolare, la norma richiede che la partecipazione, su cui è stata realizzata la plusvalenza esente, debba essere stata posseduta ininterrottamente dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione, escludendo

così dalla PEX tutte le plusvalenze derivanti da partecipazione detenute da meno di un anno. Per di più il legislatore ha previsto una presunzione assoluta in base alla quale si considerano cedute per prime le azioni o le quote in una data più recente⁴⁹. Il legislatore ha negato il beneficio alle plusvalenze su investimenti di breve periodo per evitare esenzioni a quelle plusvalenze derivate da partecipazioni ritenute speculative, il cui valore è influenzato dalle fluttuazioni dei prezzi del mercato che dai flussi di reddito della società partecipata. Se, ad esempio, la partecipazione è stata ceduta il 20 aprile 2021, per poter beneficiare della PEX questa dovrebbe essere stata acquisita non successivamente al 30 marzo 2020. Quindi, essenziale diventa individuare precisamente il momento in cui una partecipazione venga considerata acquisita. A tale proposito, quando le quote o azioni sono emesse dalla società, a seguito di un aumento a pagamento del capitale sociale, le stesse si considerano acquisite alla data di sottoscrizione. Qualora, la sottoscrizione è dovuta a seguito di un diritto di opzione, la partecipazione si considera acquisita alla data in cui è sorto il diritto, mentre in quelle acquisite mediante leasing, si fa riferimento alla data in cui viene esercitato il diritto di riscatto. Infine quando le quote o azioni viene ceduta ad altri soggetti si considera acquisita dal momento della compravendita⁵⁰. L'Agenzia delle

⁴⁹ G. FERRANTI, *Periodo minimo di possesso e iscrizione tra le immobilizzazioni per la "Participation Exemption"*, Corriere Tributario, 2004, volume 27, fascicolo 41, pagg. 3207- 3211.

⁵⁰ G. FERRANTI, *Il periodo minimo di possesso ai fini della PEX: i chiarimenti dell'Agenzia delle entrate*, Corriere tributario, 2013, volume 36, fascicolo 19, pagg. 1471-1476.

Entrate, infine, ha dichiarato che le cessioni di operazioni “pronti contro termine” non interrompono il periodo di possesso, così come non lo interrompono le operazioni straordinarie che si presentino neutrali dal punto di vista fiscale.⁵¹

Nella lettera b) dell’art. 87, comma 1 del TUIR, si specifica che possono accedere al regime PEX, le plusvalenze realizzate su partecipazioni che siano state iscritte “*nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso*”. È percepibile quindi che l’area di applicazione dell’esenzione è rivolta alle sole partecipazioni che hanno carattere di investimento durevole e non fine speculativo. Come noto, ai sensi dell’articolo 2424 bis del Codice Civile devono essere iscritti tra le immobilizzazioni finanziarie dello stato patrimoniale gli “*elementi patrimoniali destinati ad essere utilizzati durevolmente*”; inoltre si presumono immobilizzazioni ai sensi del comma 2 dell’art. 2424 bis, le “*partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore a quelle stabilite dal terzo comma dell’articolo 2359*”, ovvero le cosiddette partecipazioni di collegamento e di controllo⁵².

⁵¹ Agenzia delle Entrate, Circolare n. 36/E, 2 agosto 2004, paragrafo. 2.2.3.4.

⁵² Art. 2359, Codice Civile: “Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. [...] Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.”

Il D.Lgs. n. 344/2003 ha stabilito che, perché si applichi l'esenzione parziale di cui all'art. 87 TUIR, la partecipazione debba essere iscritta tra le immobilizzazioni *“nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso”*, per cui si desume chiaramente che il legislatore ha voluto attribuire rilevanza alla sola prima iscrizione, senza richiedere che il requisito debba permanere anche nei successivi bilanci precedenti al realizzo della plusvalenza. Ciò, evidentemente, per evitare possibili manovre elusive fondate sul mutamento della classificazione in bilancio della partecipazione in un esercizio più vicino alla vendita.

Per ciò che concerne la residenza fiscale, l'art 87, comma 1, lett. c) sancisce che è possibile accedere al beneficio PEX a patto che la società partecipata non sia fiscalmente residente in un “paradiso fiscale”. I “paradisi fiscali” sono Paesi caratterizzati da un *“livello di tassazione sensibilmente inferiore rispetto a quello nazionale”*⁵³, e le plusvalenze derivanti da partecipazioni in società residenti in Paesi con tassazione inferiore allo Stato italiano, il cui reddito non è stato o non verrà adeguatamente tassato in capo alla partecipata, l'eventuale esenzione da parte del Fisco italiano provocherebbe addirittura una doppia esenzione degli utili generati dalla partecipata stessa.

L'ultimo requisito richiesto dal legislatore, ai fini del beneficio dell'esenzione alle plusvalenze da realizzo su partecipazioni societarie, è quello stabilito nell'art. 87

⁵³ Art. 167, comma 4, TUIR.

lettera d), ossia l'esercizio da parte della società partecipata di un'impresa di carattere commerciale. Infatti affinché una plusvalenza possa accedere al regime della PEX debba verificarsi, contestualmente agli altri requisiti di cui alle lettere a), b) e c), *“l'esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55”*. Il requisito della commercialità, infatti è stato introdotto dal legislatore per negare il beneficio dell'esenzione alle cosiddette “società senza impresa”, e riservando il diritto di accedere alla PEX ai soli soggetti che producono redditi d'impresa soggetti a tassazione⁵⁴.

Quest'ultimo requisito che limita l'applicazione della disciplina alle plusvalenze relative alle partecipazioni delle sole società che esercitano un'attività commerciale ha creato varie problematiche e la necessità di porre varie puntualizzazioni ed esclusioni. Una prima importante esclusione è stata inserita direttamente dal legislatore nel secondo periodo della lettera d) prevedendo una presunzione assoluta di non commercialità per *“società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività*

⁵⁴G. FERRANTI, *Il requisito della commercialità ai fini della Pex*, *Corriere Tributario*, 2013, volume 36, fascicolo 16, pagg. 1227-1235.

dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa"⁵⁵.

In questo novero rientrano le c.d. società di gestione immobiliare ovvero quelle società la cui attività consiste principalmente nella locazione di immobili a terzi, in base al presupposto che tali società non svolgano un'impresa commerciale perché non hanno le caratteristiche di commercialità previste dalla normativa⁵⁶.

Inoltre nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 152/E del 15 dicembre 2004 viene chiarito che il requisito dell'esercizio d'impresa commerciale ai sensi della lettera d) dell'articolo 87, comma 1 del TUIR, non sussiste nel caso in cui una società immobiliare abbia il patrimonio prevalentemente formato da un solo immobile concesso in locazione, ancorché quest'immobile sia costruito per la rivendita e anche nel caso sia un immobile ad uso commerciale. Infine viene previsto anche che i fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non devono essere considerati come immobili utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa.

Il legislatore infine disciplina il trattamento degli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni che vengono utilizzati dalla società partecipata per lo

⁵⁵ Ultimo periodo dell'art 87 c. 1 lett d).

⁵⁶ Risoluzione – Agenzia Entrate – 9 novembre 2007, n. 323/e

svolgimento dell'attività agricola⁵⁷, considerandoli esplicitamente come beni utilizzati nell'esercizio d'impresa e quindi da escludere dal calcolo per valutare la prevalenza del patrimonio.

Sempre in riferimento al requisito della commercialità la Circolare n. 7/E del 29 marzo 2013 chiarisce che questo sussiste, ai fini della Participation Exemption, anche quando via sia solo un'idoneità della struttura operativa a produrre e commercializzare beni o servizi e quindi una struttura commerciale. Questo chiarimento è riferito alle Start-up in quanto in tale fase l'impresa svolge una serie di attività preparatorie e propedeutiche all'avvio di un'attività d'impresa come ad esempio la formazione, le ricerche di mercato, il reperimento dei mezzi finanziari o le attività di investimento e acquisizione di fattori produttivi. In questo caso si ritiene che tale periodo possa essere considerato già "commerciale" ai fini della PEX se poi la società partecipata, ultimata questa fase, inizi effettivamente a svolgere l'attività commerciale prevista.

⁵⁷ Attività agricola disciplinata dall'art. 2135 del Codice Civile

CONCLUSIONI: CRITICITÀ E PRINCIPALI IPOTESI DI RIFORMA DELLA PEX

Come abbiamo avuto modo di vedere nei capitoli precedenti le motivazioni alla base della riforma che ha introdotto, tra gli altri istituti, anche la PEX hanno riguardato la volontà di spostare il prelievo fiscale in capo alla società ed eliminarlo il più possibile in capo ai soci al fine di perseguire vari obiettivi quali l'eliminazione della doppia imposizione, l'eliminazione della possibilità di spostare in avanti nel tempo l'imposizione del reddito sui soci differendo la distribuzione di utili, ed infine, la necessità di tassare il reddito derivante da rendite finanziarie anche in capo ai soggetti non residenti.

Il passaggio dal sistema del credito d'imposta a quello attuale di esenzione di dividendi e plusvalenze, necessario al fine di adeguarsi ai sistemi concorrenti internazionali e mantenere un sistema competitivo, è apparso comunque fin da subito un sistema molto fragile in quanto oggetto di moltissime operazioni di arbitraggio fiscale messe in atto con finalità esclusivamente elusive. Nello specifico, riguardo al sistema di tassazione delle plusvalenze, la principale problematica risiede nel fatto che la disciplina dell'esenzione contenuta nell'articolo 87 del TUIR è un regime che si affianca a quello naturale di tassazione delle plusvalenze dell'articolo 86 e conseguente deducibilità delle minusvalenze dell'articolo 101 del TUIR.

L'esistenza di questo doppio binario ha portato fin da subito ad una serie di comportamenti elusivi da parte dei contribuenti volti a rientrare nella fattispecie di applicazione della disciplina di esenzione. Nel tempo quindi il legislatore ha dovuto porre rimedio introducendo norme antielusive al fine di contrastare tutti gli arbitraggi fiscali come, ad esempio, quelli volti a modificare la commercialità o la residenza delle imprese partecipate oppure mirati a modificare l'iscrizione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie. In generale possiamo affermare che queste criticità derivano dai requisiti posti a base dell'esenzione che sono di tipo valutativo e discrezionale e quindi giustificano scelte di tipo soggettivo.

La necessità di porre rimedio al proliferare di questi arbitraggi fiscali posti in essere dai contribuenti, difficilmente risolvibili in modo definitivo con norme antielusive, ha portato negli anni la dottrina prevalente a sostenere varie ipotesi di modifica della disciplina che però, ancora oggi, non hanno trovato riscontro in interventi normativi.

Una prima semplice modifica volta ad eliminare l'applicazione della disciplina di esenzione in funzione della classificazione in bilancio riguarda la previsione di collegarla invece ad una percentuale di partecipazione come avveniva ad esempio per l'applicazione del diverso regime di tassazione delle partecipazioni qualificate previsto dall'articolo 67 del TUIR⁵⁸. In questo caso la presunzione che tale

⁵⁸ Cfr. tra gli altri:

investimento non sia speculativo non viene più sostenuta sulla base dell'iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie ma sulla base del fatto che si abbia il possesso di una certa percentuale minima che la qualifica come investimento strategico⁵⁹.

Una modifica più sostanziale sostenuta da vari importanti autori⁶⁰ riguarda invece l'eliminazione del doppio binario attraverso l'esenzione totale di tutte le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni, e l'indeducibilità integrale delle relative minusvalenze. Questa soluzione eliminerebbe sicuramente le problematiche di doppia imposizione e tutti i vari comportamenti elusivi legati agli attuali requisiti PEX, anche se avrebbe altri profili di incongruenza legati all'esenzione anche di tutte quelle plusvalenze speculative che non trovano alcuna connessione con gli utili della partecipata. In questo scenario la finalità propria dell'istituto della PEX verrebbe meno in quanto non sarebbe più applicato solo al fine di prevedere l'eliminazione della doppia tassazione sugli utili societari.

In ultima analisi si ritiene che la disciplina PEX possa essere ulteriormente riformata con l'intento di eliminare o attenuare gli utilizzi elusivi e le attuali

T. DI TANNO, *Linee guida per una possibile riforma dell'imposizione societaria*. Dialoghi di diritto tributario, 2006, pag. 1239.

M. BEGHIN, *L'Ires e le "simmetrie fiscali" nel quadro dei rapporti partecipativi tratteggiati dalla cd. "Riforma Tremonti"*. Rivista di diritto tributario, 2007, I, pag. 388.

⁵⁹ Questa previsione è già adottata da altri Paesi come Austria, Lussemburgo, Olanda, Spagna e Regno Unito.

⁶⁰R. LUPI, *Il coordinamento della tassazione delle società e dei soci dal credito d'imposta alla pex*. Dialoghi di diritto tributario, 2006; BEGHIN M., *Le modifiche alla pex*, Corriere tributario, 2007.

asimmetrie impositive, ma cercando in ogni caso di non stravolgere la finalità propria del complesso di norme della riforma Tremonti che erano tese a perseguire la *ratio* di eliminare la doppia imposizione degli utili societari.

RINGRAZIAMENTI

Mi è doveroso dedicare questa parte dell'elaborato alle persone che hanno contribuito con il loro instancabile appoggio, alla realizzazione dello stesso ed arrivare alla conclusione di questo ciclo di studi. Vorrei che questi ringraziamenti siano un punto d'inizio perché sono del parere che non si finisca mai di crescere, di imparare e di poter raggiungere nuovi obiettivi al fianco di coloro che mi hanno supportato e sopportato.

Colgo innanzitutto l'occasione per manifestare profonda gratitudine al Prof.re Stefano Acquaroli, relatore di questa tesi, per la sua professionalità, la chiarezza e la pazienza, nonostante la distanza, con cui mi ha seguito nella stesura della stessa. Un grazie speciale lo voglio fare a voi, papà Giacomo e mamma Rossana, per avermi dato la possibilità di trovare la mia strada, di coronare i miei molteplici sogni, di non avermi fatto mancare mai nulla, finanziariamente e non durante questi anni, di avermi aiutato e confortato nei momenti più duri, cercando sempre di consigliarmi nelle scelte che, la maggior parte delle volte, non soddisfacevano

le vostre aspettative. Un grazie anche a mia sorella Maria Elise e a mio fratello Mario, perché nonostante le nostre vedute differenti e le discussioni sono certo che potremo sempre contare sul supporto reciproco.

Un ringraziamento speciale va ai miei nonni materni, Giuseppe e Pasqualina, anche se non siete più con me, vi porto nel mio cuore per tutti i momenti trascorsi insieme e gli insegnamenti che mi avete dato. È stato duro dirvi addio ma la vita comprende anche questo e sono convinto che sia anche merito vostro se sono arrivato fin qui. Nondimeno, ringrazio anche i nonni paterni, Angelo e Maria, anche se non ho avuto il piacere di conoscervi, vi ho potuto apprezzare dai racconti di mio padre e mia zia Marisa e sono sicuro che sareste stati orgogliosi di vostro nipote.

Un ringraziamento va sicuramente a te Chiara, per così tanti motivi che mi è impossibile ricordarli ed elencarli tutti. Grazie perché ci sei, perché mi sopporti nonostante i miei numerosi difetti, per non avermi mai abbandonato, grazie perché in qualsiasi parte del mondo saremo, sono certo che nulla potrà cambiare. Credo fortemente che, qualunque cosa ci riservi la vita, saremo in grado di sostenerci a vicenda, sempre.

Vorrei ringraziare anche tutti gli amici delle superiori e non solo, con i quali ho condiviso fantastiche esperienze e che continuano ad accompagnarmi ancora oggi.

Desidero ringraziare l'Università Politecnica delle Marche, per avermi dato l'opportunità di conoscere i miei compagni di corso, con i quali ho avuto il piacere di condividere questi anni, fatti di sacrifici ma anche di tante soddisfazioni. Ringrazio l'Università per avermi concesso l'opportunità di vivere un'esperienza all'estero, sebbene sia esplosa una pandemia nel bel mezzo del mio Erasmus. È stata un'occasione che mi ha permesso di scoprire un luogo e una cultura a me cara, la Spagna, precisamente a Castellón de la Plana dove ho conosciuto persone provenienti da ogni parte del mondo e connazionali quali: Federico, Lucia, Bruno, Samuele, Greta e Gelsomino. Ho condiviso con loro questo breve ma intenso periodo che ricorderò sempre con profondo affetto.

Ringrazio inoltre tutte le persone che non ho nominato esplicitamente in queste pagine ma che anch'esse hanno avuto un ruolo importante nella mia vita.

Ci tengo infine a precisare che, chi mi conosce davvero sa quanto sia stato difficile andare avanti e continuare. Ci sono stati ostacoli che sembravano insormontabili ma con la forza di volontà, la costanza e il supporto di chi ha sempre creduto in me, li ho superati. Sono grato per tutto questo, per aver raggiunto la meta e mi auguro sia solo l'inizio.

Ad Maiora Semper.

Monsampolo del Tronto, 26 Gennaio 2021

Dario Schiavi

BIBLIOGRAFIA

D: BALDUCCI, *La valutazione dell'azienda*, Assago, 2006.

F. BATTISTONI, B. BELLE', *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Padova, 2007.

M. BEGHIN, *Le modifiche alla pex*, Corriere tributario, 2007.

M. BEGHIN, *L'Ires e le "simmetrie fiscali" nel quadro dei rapporti partecipativi tratteggiati dalla cd. "Riforma Tremonti"*. Rivista di diritto tributario, 2007.

R. CORDEIRO GUERRA, *Il modello OCSE contro la doppia imposizione internazionale*, Diritto tributario internazionale, Istituzioni, 2012.

E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, VI edizione, Milano, 2011.

T. DI TANNO, *Linee guida per una possibile riforma dell'imposizione societaria*. Dialoghi di diritto tributario, 2006.

A. FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires*, Rivista di diritto tributario, 2004.

G. FERRANTI, *Periodo minimo di possesso e iscrizione tra le immobilizzazioni per la "Participation Exemption"*, Corriere Tributario, 2004, volume 27, fascicolo 41.

G. FERRANTI, *Il periodo minimo di possesso ai fini della PEX: i chiarimenti dell'Agenzia delle entrate*, Corriere tributario, 2013, volume 36, fascicolo 19.

G. FERRANTI, *Il requisito della commercialità ai fini della Pex*, Corriere Tributario, 2013, volume 36, fascicolo 16.

R. LUPI, *Il diritto tributario – Parte speciale*, Milano, 1998.

R. LUPI, *Il coordinamento della tassazione delle società e dei soci dal credito d'imposta alla pex*. Dialoghi di diritto tributario, 2006;

P. SCARIONI, L. ROSSI, *Prime osservazioni in tema di "Participation Exemption"*, Corriere tributario, anno 2003, volume 70.

M. STARITA, *Il regime di esenzione delle plusvalenze nella riforma fiscale italiana, la cosiddetta Participation Exemption, Considerazioni*, in Il Fisco, 2003.

SITOGRAFIA

www.fiscooggi.it/convenzioni-contro-doppie-imposizioni.

www.finanze.gov.it - Fiscalità comunitaria ed internazionale.

www.fiscooggi.it/convenzioni-contro-doppie-imposizioni

www.AgenziadelleEntrate.gov