

INTRODUZIONE

La riforma fiscale del 2003, adottata con D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 attuativo della delega contenuta nella Legge 7 aprile 2003, n. 80, ha introdotto la possibilità, per le società di capitali partecipate da altre società di capitali e per alcune Società a responsabilità limitata caratterizzate da una compagine sociale ristretta e composta esclusivamente da persone fisiche, di adottare un nuovo regime di imposizione fiscale dei propri utili: vale a dire l'opzione di trasparenza.

Attraverso l'esercizio di tale opzione la società trasparente non dovrà più provvedere a liquidare e a versare l'IRES sul proprio reddito, in quanto questo verrà imputato direttamente ai soci in proporzione della loro quota di partecipazione ed indipendentemente dal fatto che avvenga o meno la distribuzione degli utili. Questa è una novità rispetto al tradizionale sistema di autonoma imposizione fiscale delle società di capitali che si viene a creare dal particolare presupposto impositivo e dalla ricchezza immediatamente riferibile alla società¹.

Tra l'altro il regime di trasparenza, come si avrà modo di approfondire nel corso del lavoro, attribuisce ai soci un certo vantaggio fiscale in determinate situazioni; infatti nel sistema ordinario vi è una doppia imposizione, da una parte alla società con l'imposta proporzionale dell'IRES, e dall'altra parte al socio soggetto ad IRPEF a seconda dello scaglione di reddito. Con il regime in oggetto in alcuni casi si può ridurre il carico fiscale, poiché il reddito viene interamente imputato al socio senza che questo sia già imputato dall'IRES.

¹ FICARI V., *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione "per trasparenza" delle società di capitali*, in *Rassegna tributaria*, 1, 2005, p. 39.

Sebbene simile a quello presente per le società di persone (art. 5 del T.U.I.R.), il regime della trasparenza per le società di capitali e a ristretta base proprietaria (artt. 115 e 116 del T.U.I.R.) si differenzia per essere configurato come non un regime obbligatorio, bensì una libera scelta del contribuente.

Il regime di trasparenza adottato nelle società di capitali consente, tra l'altro, di ovviare al problema della doppia imposizione di utili e dividendi per soci e società partecipata. Il sistema di esenzioni parziali adottato dalla riforma fiscale risolve solo in parte il problema, infatti la doppia imposizione resta ancora parzialmente per i dividendi in capo ai soci².

La Riforma fiscale non ha definitivamente risolto la questione della doppia imposizione, bensì ha solo sostituito il vecchio sistema del credito d'imposta con un nuovo regime di esenzione del 95% degli utili distribuiti dalle società di capitali.

Da questo punto di vista una società trasparente presenta indubbi vantaggi fiscali per i soci che percepiscano un dividendo derivante da un utile non già tassato, infatti il carico fiscale per gli utili della società viene trasferito integralmente ai soci.

Premesso ciò, il lavoro che segue sarà suddiviso in tre capitoli. Nello specifico, nel primo capitolo sarà tracciata un'evoluzione normativa della tassazione per trasparenza, presentandone anche i vantaggi e gli svantaggi rispetto alla tassazione ordinaria.

Nel secondo capitolo l'attenzione sarà focalizzata sull'analisi dell'art. 115 del T.U.I.R., relativo al regime di trasparenza per le società di capitali.

Invece, l'ultimo capitolo analizzerà l'art. 116 del T.U.I.R., laddove si tratta del regime di trasparenza per le società a ristretta base proprietaria.

² RASIF., *La Tassazione per Trasparenza delle Società di capitali a ristretta base proprietaria: profili ricostruttivi di un modello impositivo*, Cedam, Padova, 2012, p. 7.

CAPITOLO I

LA TASSAZIONE PER TRASPARENZA

1.1 LA *RATIO* DELL'ISTITUTO

Il meccanismo di tassazione per trasparenza si vede per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano con il Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3062 sull'imposta complementare sul reddito, che all'art. 3 prevedeva “I redditi che le persone fisiche percepiscono dalle società in qualità soci, azionisti, amministratori, portatori di obbligazioni e per qualsiasi altro titolo, vanno tenuti a calcolo in confronto dei percipienti per essere colpiti di imposta al nome della persona che ne ha la disponibilità”.

Successivamente nell'ora abrogato Testo Unico delle Imposte Dirette (TUID), approvato con D.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, veniva introdotta per la prima volta la distinzione tra società di capitali e società di persone. Peraltro, all'art. 135 si confermava che “i redditi derivanti da partecipazione in società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice” dovessero essere valutati “in misura pari all'ammontare dei redditi netti della società proporzionalmente alla quota per la quale il contribuente ha diritto di partecipare agli utili della società stessa” mentre “i redditi derivanti da partecipazioni in società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperative” erano valutati “in misura pari all'ammontare degli utili a qualunque titolo o in qualsiasi forma percepiti dal contribuente”. In sostanza, in stretta connessione con il già menzionato Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3062, venne stabilito il meccanismo di tassazione per trasparenza come principio impositivo delle società di persone, come confermato dai successivi orientamenti giurisprudenziali³.

La questione venne finalmente definita dalla normativa con la Legge delega 9 ottobre 1971, n. 825, introdotta con l'obiettivo di disciplinare i redditi che sebbene prodotti in

³ DE MARCO S., *Il Principio della tassazione per trasparenza nelle Società di capitali: sistema impositivo di riequilibrio o alternativo?*, Cedam, Padova, 2014, p. 10.

forma associata, fossero imputabili personalmente al socio. Infatti, l'art. 2, n. 3 sanciva che i redditi conseguiti da società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice fossero imputati ai soci in proporzione alla quota di partecipazione agli utili. Si venne così a creare un c.d. sistema dualista, in cui, da una parte, i soci delle società di persone erano assoggettati, tramite il principio di trasparenza, ad IRPEF, un'imposta commisurata alla situazione reddituale personale del socio, cioè avente i criteri di progressività previsti dall'articolo 53 della Costituzione, e dall'altra parte, le società di capitali che invece erano assoggettate a IRPEG direttamente in capo ad esse e non ai soci in ossequio alla loro responsabilità limitata. L'IRPEG era un'imposta reale, cioè che tiene conto solo dell'elemento oggettivo, senza riguardo alla situazione soggettiva della società contribuente.

Questo sistema rimase inalterato per decenni, anche dopo l'adozione del Testo Unico delle Imposte sui Redditi con l'entrata in vigore del D.P.R. 22 dicembre 1986, n.917. Nel 2003, nell'ambito di una grande riforma del sistema fiscale che riscrisse completamente il T.U.I.R., il principio di trasparenza venne esteso per la prima volta a certi tipi di società di capitali.

Presentato alla Camera dei deputati nel dicembre 2001 dall'allora governo Berlusconi II, il disegno di legge delega prevedeva, all'art.4, lett. h), quali punti fermi della riforma affidata al governo, la facoltà per le società di capitali, i cui soci siano a sua volta società di capitali residenti nel territorio nazionale che vi detengano quote o azioni in misura non inferiore al 10%, di optare per il regime di trasparenza fiscale.

Nel corso dell'esame al Senato l'opzione venne ulteriormente estesa anche alle società a responsabilità limitata aventi ristretta base proprietaria, composte da soli soci persone fisiche e rientranti nell'ambito di applicazione degli studi di settore⁴.

La riforma venne attuata più tardi nello stesso anno dal D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 che, tra le altre cose, sostituì nel T.U.I.R. l'articolo 115, che ora disciplina

⁴ Senato della Repubblica, XIV legislatura, relazione di maggioranza al disegno di legge n. 1396

l'opzione di trasparenza nelle società di capitali partecipate da altre società di capitali residenti e l'articolo 116 che ora disciplina l'opzione per le Società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria.

L'art.115 venne successivamente corretto dal D.lgs. 18 novembre 2005, n. 247 che operò alcune marginali modifiche ai termini di non ammissibilità.

Con il Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, similmente a quanto già previsto per il consolidato fiscale ex art.118, c.2, si dispone la non utilizzabilità in compensazione al reddito delle società partecipate delle perdite fiscali conseguite dai soci negli esercizi anteriori all'inizio del regime di trasparenza. Inoltre, per le Società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria il Decreto consente l'esercizio, precedentemente espressamente escluso, dell'opzione in caso di possesso di partecipazioni aventi i requisiti per usufruire dell'esenzione parziale della plusvalenza ex art. 87 del T.U.I.R.⁵.

Il legislatore italiano, al comma 1, lett. h), dell'art. 4 della legge 80/2003⁶, ha introdotto un nuovo modo, facoltativo, relativo alla tassazione del reddito da parte delle società di capitali, che, in qualche modo, sembra ricalcare il regime di tassazione previsto per le società di persone, ossia il cosiddetto *consortium relief*.

Nello specifico, è stata prevista la possibilità, per le società di capitali, di avvalersi del regime di trasparenza fiscale che consiste nell'imputazione dei redditi della società direttamente in capo al socio, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili dello stesso, a prescindere dall'effettiva percezione degli stessi⁷.

⁵ Fondazione Luca Pacioli, *Principali misure fiscali contenute nel D.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, schede di lettura*, documento n. 18 del 2 ottobre 2006, p. 13-14, consultabile sul [sito internet](http://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/disknode/get/1/DOC_2006_18_Misure_fiscali.pdf) http://www.fondazionenazionalecommercialisti.it/disknode/get/1/DOC_2006_18_Misure_fiscali.pdf

⁶ Legge 7 aprile 2003, n. 80, “*Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale*”, in *Gazzetta Ufficiale* del 18 aprile 2003, n. 91.

⁷ CAPOLUPO S., *Ancora sulla tassazione per trasparenza*, in *Il Fisco*, 2004.

Tale previsione ha costituito, senza alcun dubbio, un correttivo all'indeducibilità delle perdite su partecipazioni, scaturente dal sistema della *participation exemption*.

L'istituto del regime di trasparenza fiscale è finalizzato ad operare laddove non vi sia alcun socio in possesso dei requisiti necessari ai fini dell'accesso al consolidato. In particolare, infatti l'accesso al regime di trasparenza non è consentito ai soci che esercitino l'opzione di consolidato fiscale. Emblematico in tal senso è il caso delle *corporate joint venture*.

Di conseguenza, possono beneficiare della trasparenza fiscale i consorzi e i raggruppamenti di imprese societarie, seppur temporanei⁸.

Tenendo conto della *ratio* del regime in oggetto, la dottrina ha avuto modo di individuare l'inidoneità del correttivo laddove si fosse in presenza di società di capitali non residenti e di *joint venture* con sede all'estero alle quali partecipino società italiane⁹.

Un ulteriore beneficio scaturente dall'adozione del regime di trasparenza fiscale è costituito dalla possibilità in capo alla partecipante di evitare di incorrere in un'altra tassazione nel momento in cui la partecipata distribuisce i dividendi, sebbene sia necessario valutare l'effetto di anticipazione finanziaria a cui il socio che deve sostenere l'onere fiscale è esposto, a prescindere da quello che sarà l'effettivo incasso del dividendo¹⁰.

Infine, sempre in base a quanto contenuto nella Legge 7 aprile 2003, n. 80, è consentita l'opzione per il regime di trasparenza fiscale solamente nel caso in cui i soci siano, a

⁸ GARBARINO C., *La tassazione delle società e dei gruppi*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁹DAMI F., *La trasparenza delle società di capitali: alcune riflessioni per un inquadramento sistematico*, in *Giur. imp.*, consultabile sul sito internet <http://www.assonime.it/>; GIULIANO S., SARDI S., *La disciplina delle società di capitali "trasparenti"*, in AA.VV., *La tassazione delle società nella riforma fiscale. Linee strutturali e riflessi applicativi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004, p. 218; VACCA I., *La nuova imposta sul reddito delle società: prime osservazioni*, in *Giur. Imp.*, 2002, p. 1198.

¹⁰ FEDELE A., *La nuova disciplina IRES: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2004, p. 486; FICARI V., *Profili applicativi e questioni sistematiche dell'imposizione "per trasparenza" delle società di capitali*, in *Rass. Trib.*, 2005, pp. 42 ss.