ISSN 1825-9871

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Innovazione e Diritto

2
2007

COMITATO SCIENTIFICO
Prof. Raffaele Perrone Capano (direttore)
Prof. Andrea Amatucci
Prof. Carlo Amatucci
Prof. Carlo Amirante
Prof. Raffaele Balbi
Prof. Raffaello Capunzo
Prof. Benedetto Conforti
Prof. Alfonsina De Felice
Prof. Elisabetta De Franciscis
Prof. Pasquale De Sena
Prof. Luciana Di Renzo
Prof. Stefano Fiorentino
Prof. Massimo Iovane
Prof. Francesco Janes Carratu'
Prof. Giovanni Marino
Prof. Roberto Mastroianni
Prof. Paolo Nunziante
Prof. Emilio Pagano
Prof. Flavia Petroncelli Hubler
Prof. Luigi Sico
Prof. Sandro Staiano
Prof. Giuliana Stella
Prof. Mario Tedeschi
Prof. Talitha Vassalli

DIRETTORE RESPONSABILE
Avv. Maurizio Migiarra

REDAZIONE
Roberta Alfano (coordinamento)
Domenico Ardolino
Giordano Di Meglio
Chiara Fontana
Maria Pia Nastri
Dea Squillante
Loredana Strianese

EDITING
Vittorio Mostacciuolo
GRAFICA
Sebastiano Romitelli

INNOVAZIONE E DIRITTO – rivista on line
http://www.innovazionediritto.unina.it
Registrazione Tribunale di Napoli n. 45 del 22 giugno 2005
ISSN 1825-9871

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Innovazione e Diritto

Innovazione e Diritto è una rivista *open*. La rivista è consultabile e scaricabile liberamente attraverso le pagine del suo sito web all'indirizzo
http://www.innovazionediritto.unina.it
La rivista e tutti i suoi contenuti possono essere riprodotti liberamente a condizione che se ne citi sempre la fonte, riportando il web address.

Per contattare la redazione utilizzare il seguente indirizzo email:
redazione@innovazionediritto.unina.it

La rivista è edita dal laboratorio ***LARIGMA*** *presso il Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul Sistema Politico ed Istituzionale Europeo*

Numero finito di stampare il 23 maggio 2007

INDICE

Per aumentare l'occupazione femminile non servono imposte di genere a chi già non le paga, ma il fisco può dare una mano
di Raffaele Perrone Capano **1**

La disciplina dell'IRAP fra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario
di Luciana Di Renzo **16**

Sul trattamento fiscale della permuta dei beni "non ammortizzabili" posseduti dalle imprese
di Antonio Visconti **25**

La cessione di credito: profili di attualità
di Francesca Bove **35**

Le entrate Tributarie 2006 tra previsione e realtà
di Maria Debora Cioffi **65**

GIURISPRUDENZA

L'autonoma organizzazione professionale ai fini dell'IRAP e la discriminazione qualitativa dei redditi: dubbi di legittimità costituzionale
di Andrea Amatucci **87**

Dies IRAP
di Domenico Ardolino **90**

Nota alla sentenza Corte Costituzionale, 19 marzo 2007, n. 109
di Domenico Ardolino **99**

Legittime le esenzioni fiscali solo per coniugi o conviventi (Nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, Sez. IV, 12 dicembre 2006)
di Serena Maresca **106**

Regime di imputazione dei proventi dell'attività separata di ciascun coniuge nell'ipotesi della comunione convenzionale dei beni. (Nota alla sentenza Cass. Civ., sez. V, n. 3866, 24-04-2005)
di Serena Maresca **119**

Per aumentare l'occupazione femminile non servono imposte di genere a chi già non le paga, ma il fisco può dare una mano

di Raffaele Perrone Capano

Il comprensibile desiderio di imprimere una svolta alla politica fiscale da parte della coalizione vincitrice delle elezioni, anche per marcarne la differenza rispetto alla legislatura precedente, caratterizzata da una riforma innovativa nelle premesse della legge delega del 2003, attuata tuttavia con scarsa convinzione, in modo molto parziale e con qualche evidente contraddizione dal Governo di centro destra, si è tradotto in una produzione imponente di norme che non hanno lasciato indenne praticamente alcun settore dell'ordinamento tributario.

Ne è risultato un quadro normativo incerto, privo non solo di sistematicità, ma il più delle volte, anche di quel minimo di stabilità che dovrebbe costituire il comune denominatore di qualsiasi disposizione di legge, non solo tributaria; rendendo evidenti da un lato le contraddizioni e i limiti di un fisco che sembra navigare a vista; scoraggiando dall'altro, anche per il carattere sperimentale di molte disposizioni, destinate ad essere corrette o sostituite da un successivo intervento legislativo, qualsiasi interesse da parte dell'interprete a far emergere, ove esistesse, un disegno di politica tributaria di maggior respiro, rispetto al semplice obiettivo di fare cassa.

Non si sottrae a questa conclusione neppure la politica di contrasto all'evasione, che a prima vista sembrerebbe rappresentare una direttrice di fondo della politica tributaria del nuovo Governo.

Alcune novità positive quali il reverse charge in edilizia, che ha posto un freno all'evasione nel settore, ed il nuovo regime fiscale IVA dei trasferimenti immobiliari, che ha chiuso una serie di varchi che favorivano comportamenti elusivi, e la stessa revisione degli studi di settore, sono infatti contraddette dalla mole e dalla eccessiva onerosità dei nuovi adempimenti richiesti ai contribuenti minori, che non incoraggiano certo ad una maggiore fedeltà fiscale.

In particolare il drastico ridimensionamento degli automatismi nella determinazione degli imponibili nei trasferimenti immobiliari è destinato ad alimentare un contenzioso imponente; allo stesso modo il contenuto di alcune disposizioni correttive degli studi di settore, funzionale alla loro catastalizzazione di fatto, oltre a presentare profili di assai dubbia legittimità, tende a cristallizzare, sotto l'aspetto reddituale modelli organizzativi e tipologie di impresa, le quali andrebbero invece accompagnate, anche

fiscalmente, verso obiettivi di concentrazione e di crescita dimensionale, che richiederebbero al contrario un surplus di flessibilità.

Inoltre l'assenza di qualsiasi parvenza di dibattito sulle caratteristiche strutturali della nuova IRPEF, annegate nei 1364 commi della Finanziaria 2007, pur attenuandone la percezione, non elimina la contraddizione di una riforma dell'imposta personale caratterizzata da effetti redistributivi apparentemente modesti; ma anche da un forte incremento della progressività marginale che, per il gioco delle detrazioni decrescenti penalizza, in modo del tutto irragionevole, i contribuenti con carichi familiari, ed introduce un premio aggiuntivo all'evasione, di cui non si sentiva alcuna necessità.

In realtà, il comune denominatore della convulsa produzione normativa dell'ultimo anno, non solo in campo tributario, in cui beninteso non mancano singole misure opportune e condivisibili, è rappresentato da un ulteriore ridimensionamento del ruolo del Parlamento, che ha motivazioni più profonde, rispetto alla debolezza dell'attuale maggioranza parlamentare.

Motivazioni che, nella generale crisi dei modelli tradizionali di rappresentanza, tipici delle democrazie europee, indotti dai processi di mondializzazione, investono gli effetti paralizzanti di una redistribuzione dei poteri tra i diversi livelli di Governo, in cui è assente qualsiasi spirito costituente ed i cui effetti degenerativi più macroscopici si manifestano proprio nel campo della legislazione tributaria e di bilancio. In ambito tributario in particolare è del tutto saltata la divisione dei poteri su cui si fonda il costituzionalismo moderno.

Il Governo si fa legislatore: la legge fiscale non è più, nei suoi contenuti, espressione del consenso della cittadinanza al concorso della spesa pubblica attraverso il voto del Parlamento, ma solo la risultante ultima di un rapporto fiduciario che delega, ratifica, ma non esprime alcuna valutazione di merito: se non manca l'approvazione, è certamente assente il consenso!

In questo quadro di riferimento, Gianni Marongiu lo ha evidenziato in più occasioni, la riserva di legge, espressa nell'art. 23 della Costituzione, ha perso ogni funzione: di garanzia, di partecipazione civica, di consenso informato.

Un esempio evidente di questa rottura degli equilibri istituzionali è rappresentato dal modo e dalla tempistica con cui il Governo ha dato conto, nel corso del 2006, della dinamica delle entrate, elemento certo non irrilevante ai fini della valutazione non soltanto degli elementi contenutistici, ma degli effetti economici e distributivi attesi dalle

misure fiscali adottate dal Governo e sottoposte al voto del Parlamento, attraverso lo strumento della legge Finanziaria.

La tendenza a sottostimare gli effetti di gettito delle misure fiscali, non appare ispirata da apprezzabili ragioni prudenziali, ma dall'obiettivo di far rientrare le maggiori entrate prodotte dal decreto Bersani – Visco dell'estate scorsa e dagli inasprimenti fiscali decisi con la legge Finanziaria, nella generica voce "lotta all'evasione fiscale".

Questa interpretazione trova conferma nelle dichiarazioni rese in Parlamento dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, che ha sostenuto che le maggiori entrate derivanti dalla lotta all'evasione non debbono, in quanto dovute, essere considerate come aumento della pressione fiscale: una singolare concezione innovativa della contabilità pubblica.

Già a dicembre avevo espresso più di un dubbio circa gli effetti di gettito della riforma dell'IRPEF, indicati dal Governo che apparivano fortemente sottostimati; questa opinione ha avuto un primo significativo riscontro nell'andamento degli incassi relativi all'IRPEF, nei primi tre mesi del 2007, che ha evidenziato, per effetto dell'aumento della progressività indotta dalla riforma e dal dimezzamento del primo scaglione reddituale, un incremento del gettito, al netto degli effetti monetari e dell'elasticità del tributo di circa un miliardo di euro: cifra più che doppia rispetto ai 430 milioni, iscritti nelle tabelle allegate alla Finanziaria, riferiti a tutto il 2007.

Dato, quest'ultimo, non condiviso dalla Banca d'Italia, secondo cui l'aumento delle detrazioni comporterebbe addirittura un minor gettito di 200 milioni di euro su base annua.

Questi elementi evidenziano più di qualsiasi sofisticato ragionamento sui massimi sistemi, lo snaturamento della funzione legislativa e lo svuotamento del principio di stretta legalità, che dovrebbe caratterizzare la normazione in campo fiscale.

Alla base della legislazione tributaria vi dovrebbe sempre essere una grande chiarezza circa gli effetti quantitativi delle disposizioni adottate, non solo al fine di valutarne l'impatto economico, ma per evidenti esigenze di trasparenza circa gli effetti distributivi: la parità di trattamento rappresenta infatti un obiettivo e un limite all'esercizio della discrezionalità legislativa, che ne condiziona la legittimità.

La mancata rispondenza tra previsioni di gettito ed effetti reali delle disposizioni a carattere tributario incrina il principio della separazione dei poteri su cui si fonda lo Stato moderno. La solidità della nostra democrazia è fuori discussione, ma l'eclissi del Parlamento ne compromette sicuramente la qualità.

In questo quadro, caratterizzato dall'assenza di qualsiasi dibattito ed approfondimento, non solo nella sede istituzionale del Parlamento, circa le dinamiche della politica tributaria avviata dal Governo, sia in relazione ai profili distributivi, sia agli effetti economici delle singole misure adottate, la proposta formulata recentemente dagli economisti Alberto Alesina e Andrea Ichino di utilizzare l'imposta personale per introdurre un regime fiscale più favorevole per il lavoro femminile, finalizzato ad incentivarne l'occupazione dal lato dell'offerta, rappresenta, al di là del merito della proposta, che richiede una serie di approfondimenti nei profili giuridici e nelle modalità applicative, un'occasione per avviare un confronto, tra economisti e giuristi, su alcuni nodi strutturali del nostro sistema tributario.

In cui in particolare, la meritevolezza di alcuni interventi (dall'ICI, alla tassazione delle rendite, immobiliari e non, al regime fiscale dei redditi familiari), che comportano riflessi sul gettito, dovrebbe essere attentamente valutata non solo per gli aspetti economici; i risvolti giuridici delle scelte di politica tributaria sono infatti non meno rilevanti, e richiedono di essere esaminati e risolti con metodo e visione unitaria.

Nelle imposte convivono due profili, quello economico che fissa gli obiettivi, secondo scale di valori condivise, e quello giuridico, che ha il compito di tradurre gli obiettivi in norme, secondo logiche attente alla parità di trattamento, coordinate a sistema; se uno dei due profili, in particolare quello giuridico, viene ignorato, gli effetti difficilmente realizzano gli obiettivi attesi.

In linea di principio l'uso selettivo della leva tributaria rappresenta una pratica tutt'altro che sconosciuta ai sistemi fiscali avanzati, anche sotto il profilo giuridico, e, almeno dal punto di vista dell'ordinamento interno, non vi sono obiezioni di principio di ordine giuridico e costituzionale alla previsione di regimi fiscali diversificati, finalizzati al raggiungimento di obiettivi extra fiscali, sempre che tali obiettivi vengano perseguiti con criteri di ragionevolezza, che evitino disparità di trattamento arbitrarie.

Dal punto di vista Comunitario la situazione si presenta almeno in parte diversa perché la Commissione Europea considera con diffidenza le misure fiscali a carattere selettivo, in quanto potenzialmente idonee ad introdurre ostacoli artificiali di natura fiscale, alle quattro libertà fondamentali su cui si fonda l'Unione Europea.

Un esempio recentissimo in questo senso l'abbiamo avuto con le misure fiscali previste dalla Finanziaria 2007, per la riduzione del cuneo fiscale.

La Commissione Europea ha infatti chiesto al Governo italiano, per dare il via libera alla manovra, di eliminarne gli effetti selettivi e di estendere le riduzioni della base

imponibile dell'IRAP (il cui annuncio ha giocato probabilmente un ruolo non marginale nella Sentenza della Corte di Giustizia dell'ottobre scorso che ha salvato l'IRAP) anche ai settori dei servizi finanziari e assicurativi, esclusi dalla Finanziaria, con motivazioni tutt'altro che persuasive (banche e assicurazioni sono infatti assoggettate all'IRAP con aliquota più elevata).

In sintesi, l'idea di Alberto Alesina e Andrea Ichino, per contrastare il differenziale negativo rispetto alla media europea della quota di occupazione femminile sul totale, che caratterizza il mercato del lavoro in Italia è di detassare parzialmente quello femminile, aumentando le imposte sul reddito a carico dei lavoratori di sesso maschile.

Ora, poiché il numero di occupati di sesso maschile sul totale è notevolmente superiore a quello delle lavoratrici, e l'elasticità dell'offerta di lavoro maschile è molto minore rispetto a quella femminile, per garantire l'equilibrio del gettito, la riduzione delle imposte sulle lavoratrici potrà essere significativamente maggiore del contemporaneo aumento delle imposte a carico dei lavoratori maschi.

In ogni caso, poiché la diminuzione dell'offerta di lavoro maschile, indotta dall'aumento dell'imposta sul reddito, sarà molto minore rispetto alla crescita dell'offerta di lavoro femminile, fiscalmente incentivata, il punto di equilibrio potrà essere raggiunto ad un livello medio di imposizione minore rispetto a quello di partenza.

La tassazione diversificata in base al genere, consentirebbe quindi di aumentare l'occupazione femminile e contemporaneamente di ridurre il cuneo fiscale.

Anche dal punto di vista sociale, secondo gli autori, gli effetti sarebbero virtuosi; perché nella maggior parte dei casi la partita si chiuderebbe all'interno della famiglia, riducendo il numero dei nuclei monoreddito.

L'idea, a prima lettura, presenta indubbi elementi di suggestione, che invitano ad una attenta riflessione. Tuttavia prima ancora di valutare i forti vincoli giuridici che la proposta dovrebbe rispettare, per risultare compatibile con i principi costituzionali, già evidenziati da Enrico De Mita su "Il Sole 24 ORE", e che ne condizionerebbero la praticabilità, l'idea si presta a non pochi dubbi dal punto di vista della sua efficacia sotto il profilo economico.

Infatti, in base all'attuale struttura dell'imposta sul reddito personale, un trattamento differenziato in base al genere, sposterebbe cifre relativamente modeste, e sarebbe del tutto irrilevante rispetto al segmento che andrebbe maggiormente incentivato e cioè quello dell'offerta di lavoro femminile, part-time nel Mezzogiorno, il cui reddito medio si colloca al di sotto della soglia di imposizione (8000 euro).

Anche a voler prescindere dall'esperienza dei primi anni '90 relativa alla fiscalizzazione degli oneri sociali nel Mezzogiorno, la cui abolizione comportò effetti negativi sulle dinamiche dell'occupazione nelle regioni meridionali, essenzialmente dal lato della domanda e non dell'offerta di lavoro, la proposta appare più mirata a correggerne gli effetti (la minore percentuale di lavoro femminile rispetto alla media europea sul totale degli occupati) che a rimuoverne le cause, sulle quali, come vedremo, incide negativamente anche una componente di origine fiscale, che occorrerà eliminare in ogni caso.

Una prima osservazione riguarda l'analisi del dato statistico che merita di essere approfondito. Se si ha riguardo alla fascia di età compresa tra i 30 e i 34 anni, emerge che la percentuale di lavoratrici occupate, residenti nel Nord e nel Centro di Italia è un po' maggiore rispetto alla media europea.

Il dato medio italiano è in parte falsato da due particolarità: nel nostro Paese per una serie di motivi che non hanno nulla a che vedere con la fiscalità, si entra nel mercato del lavoro un po' più tardi e si esce, specie per il lavoro femminile con un anticipo maggiore rispetto alla media europea, il che evidentemente incide sul dato; un secondo motivo di rilievo è rappresentato dalle difficoltà che incontrano le donne in Italia a rientrare nel mercato del lavoro dopo la maternità, a causa dell'insufficienza dei servizi (asili nido, scuole materne e primarie a tempo pieno, ecc.).

Ma l'elemento che condiziona in misura più significativa il dato medio è rappresentato dal Mezzogiorno, in cui ad una domanda di lavoro considerevolmente più bassa della media nazionale corrisponde, comprensibilmente, una offerta di lavoro femminile ancora minore. Dato quest'ultimo influenzato da una pluralità di elementi caratterizzanti l'economia meridionale: famiglie più numerose, minore costo della vita rispetto al centro-nord, offerta molto più limitata di servizi a favore della famiglia.

In un grafico sull'andamento del tasso di disoccupazione in Italia negli ultimi 15 anni pubblicato recentemente su Il sole 24 ore si evidenzia l'asimmetria che ha caratterizzato la crescita della disoccupazione nel Mezzogiorno rispetto al resto d'Italia.

Nel Sud la disoccupazione è aumentata praticamente senza soluzione di continuità dal 1993 fino al 1999, anche per effetto della cessazione della fiscalizzazione degli oneri sociali; nel resto d'Italia l'aumento della disoccupazione si è stabilizzato a partire dal 1997.

Dal 2000, con l'avvio della ripresa economica, accompagnata dalla ristrutturazione delle imprese della seconda metà degli anni '90, l'aumento dell'offerta di

lavoro è stato continuo in tutta Italia, ma la diminuzione della discoccupazione è stata mediamente più marcata nel Mezzogiorno, (il tasso di disoccupazione scende dal 1999 ad oggi di oltre 9 punti percentuali attestandosi al 10,7%).

Quanto di questa realtà sia dovuto ad effettiva creazione di nuovi posti di lavoro ovvero a regolarizzazione di precedenti rapporti di lavoro precari o al nero, è difficile da valutare.

Occorre infatti considerare da un lato che le dinamiche della riduzione del tasso di disoccupazione, in particolare nel Mezzogiorno, hanno seguito andamenti territoriali non sempre omogenei (specie sotto il profilo temporale); dall'altro che il carattere più diffuso di rapporti di lavoro occasionali, precari o irregolari, rispetto al resto d'Italia, rende meno attendibili le stime sull'andamento del mercato del lavoro.

La disoccupazione potrebbe infatti diminuire, dal punto di vista statistico, perché una parte della forza lavoro esce dal mercato (si cancella dalle liste ovvero trova lavoro in aree diverse da quelle di residenza).

Un dato però è incontrovertibile: l'offerta di lavoro femminile al Sud è prevalentemente caratterizzata da una qualificazione professionale non elevata e dalla preferenza per rapporti part-time.

Il salario netto per queste tipologie di offerta di lavoro oscilla tra i 6.000,00 euro e i 10.000,00 euro su base annua, mentre la soglia di reddito superata la quale il coniuge non è più considerato fiscalmente a carico, e quindi viene meno il diritto alla deduzione (ora detrazione fiscale) è ferma da 10 anni a 2840,00 euro.

Insomma la famiglia è così poco considerata fiscalmente che è sufficiente che il coniuge che non lavora sia titolare di un modesto reddito immobiliare (240,00 euro mensili) regolarmente dichiarato, per perdere il diritto al beneficio della detrazione di 800 euro su base annua.

Il fisco è quindi, per le ragioni evidenziate, il primo ostacolo all'ingresso nel mercato del lavoro regolare dell'offerta di lavoro femminile, la quale specie al Sud incrocia una domanda di lavoro che proviene in prevalenza da imprese di piccole dimensioni.

Spesso è la stessa lavoratrice a preferire un contratto irregolare che le garantisce non solo una retribuzione netta maggiore, ma il diritto a conservare la detrazione fiscale a favore del coniuge; d'altra parte ormai anche il deterrente del trattamento pensionistico non rappresenta più una spinta alla regolarizzazione dei rapporti, perché la lavoratrice sa

bene che la pensione cui avrebbe diritto al termine del ciclo lavorativo, calcolata con il metodo contributivo, difficilmente sarà più generosa della pensione sociale.

Il risultato è una occupazione femminile precaria, quando non al nero, in imprese in cui spesso lavora anche il coniuge con contratto regolare, con scambi di vantaggi e, almeno apparente, soddisfazione reciproca tra datore di lavoro e lavoratrice.

Una discriminazione fiscale positiva in base al genere a favore del lavoro femminile, specie al Sud dove il differenziale tra occupazione femminile e totale degli occupati è particolarmente sfavorevole non sembra quindi rappresentare una soluzione appropriata per incrementare l'offerta di lavoro femminile, perché sarebbe fiscalmente irrilevante.

Un indizio di quanto descritto in precedenza lo si può cogliere proprio nella maggiore dinamica dell'occupazione nel Mezzogiorno, rispetto al resto d'Italia, nel periodo 2003-2006, in coincidenza con l'attuazione del primo e del secondo modulo di riforma dell'IRE.

Il forte ampliamento dell'area di indifferenza fiscale, cioè della soglia di reddito al di sotto della quale non si pagava più alcun tributo, connesso con l'aumento della no - tax area e della family area, ha reso non conveniente dal punto di vista tributario e più rischiosa sotto il profilo dell'aumento dei controlli, la posizione di un numero elevato di lavoratori e ne ha favorito la graduale regolarizzazione di una parte di essi. Il fenomeno probabilmente non si è ancora esaurito, ma la sua funzione incentivante resta limitata.

Questo non vuol dire che non esista in Italia, non soltanto nel Mezzogiorno, la necessità di incrementare l'offerta di lavoro femminile, eliminando gli ostacoli all'ingresso nel mercato del lavoro di origine fiscale, ed offrendo una serie di servizi alla giovani coppie (alloggi, trasporti, asili nido, strumenti di flessibilità contrattuale incentivati, non precarizzanti, ecc.).

Significa, molto più semplicemente, che non si può chiedere al sistema tributario tutto (massimizzazione del gettito favorito anche dall'impiego diffuso di meccanismi di illusione finanziaria; ad esempio, sostituzione delle deduzioni dall'imponibile, con detrazioni di imposta, nell'imposta personale) e il suo contrario (valorizzazione di una serie di obiettivi extrafiscali ad elevata ricaduta economico-sociale che comportano riduzioni del gettito).

In genere l'idea di Alesina e Ichino è stata valutata positivamente dagli economisti che hanno commentato la proposta su "Il Sole 24 ORE"; le riserve, sul presupposto che il differenziale fiscale, per essere di qualche efficacia, dovrebbe essere

notevole, riguardano essenzialmente i costi della proposta, in connessione con gli effetti distributivi inaccettabili di un'imposta sul reddito differenziata solo in base al genere.

Dal punto di vista giuridico, come ha già osservato Enrico De Mita su "Il Sole 24 ORE", una imposta sul reddito a carattere personale e generale come l'IRPEF, in cui le aliquote si applicano sul reddito complessivo non consente, per intuibili ragioni, connesse con il principio generale di eguaglianza, una differenziazione delle aliquote in base al genere.

D'altra parte si tratterebbe di una discriminazione positiva poco efficiente, perché la riduzione del prelievo si estenderebbe anche a quelle lavoratrici disposte ad offrire il proprio lavoro anche in assenza di incentivi fiscali a favore del lavoro femminile.

In alternativa si potrebbe pensare a particolari detrazioni a favore dei redditi prodotti da lavoratrici dipendenti, ma anche questa soluzione non mi convince, sia per il carattere indifferenziato della misura proposta, sia per il fatto che incidendo maggiormente sui redditi più modesti, determinerebbe, a meno di una revisione più ampia dell'imposta, una crescita esponenziale dell'area di incapienza che ne annullerebbe gli effetti.

Si dovrebbe quindi concludere che quella di Alesina ed Ichino è una buona idea ad elevato indice di impraticabilità. Ma, forse, non è proprio così.

Probabilmente i proponenti sono stati condizionati da apprezzabili preoccupazioni di gettito e dalla diffusa opinione che il problema tributario italiano sia essenzialmente legato ad un'evasione di massa che ne condiziona la struttura e la manovrabilità.

Il tema è reale, ma per affrontarlo occorre semplicemente capovolgerne la prospettiva, come una clessidra.

È la struttura dell'imposta sul reddito, caratterizzata da una serie di disparità arbitrarie ed irragionevoli, finalizzate ad aumentare con le modalità più varie il prelievo nelle aree più esposte all'evasione ad alimentarla; ed è l'eccesso di progressività marginale, ulteriormente accresciuta in modo anomalo poco trasparente ed irrazionale con la sostituzione delle deduzioni dall'imponibile con detrazioni di imposta, decisa con la finanziaria 2007, a rappresentare un premio ulteriore all'evasione.

È francamente sorprendente che in presenza di un'economia irregolare, che l'ISTAT stima intorno al 18% del PIL, e che realisticamente è con tutta probabilità ancora maggiore, praticamente nessuno si ponga il problema di capire se è l'economia sommersa a far crescere l'evasione, o al contrario è una fiscalità mal strutturata e troppo onerosa, dato il livello medio dei redditi degli italiani, ad alimentarla.

Al di la delle convinzioni personali, o dei diversi possibili approcci al tema degli effetti distributivi delle imposte sul reddito, influenzato talvolta anche da considerazioni ideologiche, l'esperienza delle riduzioni fiscali nell'imposta personale e nell'IRAP, introdotte nel 2003 e 2005, i cui effetti si sono spalmati sul gettito di tutte le principali imposte, che ne è risultato positivamente influenzato, offre una risposta inequivocabile, circa le cause di una parte (12 miliardi) di maggiori entrate registrate nel 2006.

L'attuale modello di imposizione personale (IRPEF-IRE-IRPEF) è la risultante di una serie di interventi parziali succedutisi nell'arco degli ultimi 10 anni che non hanno cento contribuito a migliorarne la coerenza dal punto di vista della tecnica tributaria.

Basti pensare al carattere decrescente sia delle detrazioni per il coniuge a carico sia degli assegni per il nucleo familiare di cui beneficiano i lavoratori dipendenti con particolari situazioni familiari e reddituali, per rendersi conto che a parità di reddito la progressività marginale è molto più elevata per i contribuenti con carichi familiari rispetto agli altri; situazione che, dal punto di vista giuridico, è difficile da spiegare.

Il vice ministro Visco, intervenendo sul tema, da un lato da atto ad Alesina ed Ichino della serietà della proposta, dall'altro ha evidenziato i limiti di un modello di imposizione sul reddito con aliquote differenziate in base al genere, proprio in relazione agli obiettivi che si propongono gli autori, e che in ogni caso sarebbe incompatibile con l'attuale detrazione per il coniuge a carico.

La conclusione, implicita nelle osservazioni dell'on. Visco, è che la proposta potrebbe essere attuata sostituendo la detrazione per il coniuge a carico, con una nuova detrazione in cifra fissa a favore delle lavoratrici che incentiverebbe l'offerta di lavoro femminile.

Ipotesi chiaramente inefficace per il lavoro part-time, quasi sempre al di sotto della soglia di imponibilità, ad elevato tasso di impraticabilità, che Visco si guarda bene dal fare propria, in una realtà che vede l'Italia al terzultimo posto in Europa per gli interventi, fiscali e non, a favore della famiglia (1,1% del PIL).

La detrazione per il coniuge fiscalmente a carico, non è infatti il retaggio di abitudini fiscali nate in contesti del tutto diversi 30 o 40 anni fa. Rappresenta, al contrario, uno strumento, per altro limitato, introdotto su esplicita sollecitazione della Corte Costituzionale, per correggere, a parità di reddito, l'eccesso di prelievo, determinato dalla progressività, in danno delle famiglie monoreddito, in assenza di correttivi strutturali, quali lo splitting tedesco e il quoziente familiare francese.

In ogni caso, ricorda Visco, la legge Finanziaria, proprio per favorire l'incremento della domanda di lavoro femminile, ha previsto, nell'ambito delle misure finalizzate a ridurre il cuneo fiscale, un regime di deducibilità, particolarmente vantaggioso ai fini IRAP, per le imprese che assumono lavoratori considerati, ai sensi della normativa comunitaria, svantaggiati, di sesso femminile, residenti nel Mezzogiorno.

Una misura finalizzata a favorire l'occupazione femminile dal lato della domanda, che si colloca in un contesto diverso rispetto alla proposta di Alesina e Ichino; non la sostituisce, semplicemente la integra.

Nella replica Alesina ed Ichino insistono sul fatto che la loro proposta agisce sul lato dell'offerta di lavoro femminile, molto più elastica ed è a costo zero, in quanto finanziata con un aumento dell'imposta a carico dei lavoratori di sesso maschile, mentre l'intervento deciso con la Finanziaria, operando dal lato della domanda, non può essere finanziato nello stesso modo, e quindi rappresenta un sussidio, scarsamente efficiente.

Come rispondere allora alle sollecitazioni di Alesina e Ichino, in un contesto, quale quello, uscito dalla recentissima riforma dell'imposta personale, che per evidenti ragioni di stabilità del sistema non può essere investito da ulteriori modifiche strutturali, che non siano finalizzate ad obiettivi di razionalizzazione?

Una prima considerazione si riferisce all'idea dello scambio, più imposte sui redditi dei lavoratori, meno su quelle delle lavoratrici (imposta di genere), ipotesi impraticabile su larga scala, anche nella formulazione suggerita dall'on. Visco (detrazione in cifra fissa per i redditi femminili), per il buon motivo che non è possibile incentivare fiscalmente chi già non paga imposte.

Non mancano tuttavia spazi per interventi, dal lato contributivo e fiscale, che agevolino l'incrocio tra offerta e domanda di lavoro in un mercato sempre più segmentato.

Una prima misura razionalizzatrice, che lascia aperta la prospettiva futura di un modello più coerente di imposizione dei redditi familiari, che assorba anche l'attuale sistema di assegni per il nucleo familiare, dovrebbe riguardare la detrazione per il coniuge considerato fiscalmente a carico.

Attualmente il mancato raccordo tra la soglia di reddito al di sopra della quale si perde il diritto alla detrazione, estremamente bassa (2840 euro annui) e il minimo imponibile di fatto (8000 euro per i redditi da lavoro dipendente, 7500 per i redditi da pensione, 4800 per i redditi da lavoro autonomo), costituisce un evidente elemento di irrazionalità, che incentiva l'offerta di lavoro femminile irregolare.

La soglia per avere diritto alla detrazione dovrebbe quindi essere stabilita ad un livello considerevolmente più elevato (12mila euro potrebbe essere un livello ragionevole), mentre l'andamento della detrazione dovrebbe essere moderatamente crescente, fino al livello del II scaglione (28000 euro), per poi essere corrisposto in cifra fissa da 28000 a 55000 euro.

In tutti i casi l'importo della detrazione dovrebbe essere sensibilmente aumentato, ed il suo andamento regolato in modo tale da ridurre, in misura più incisiva di quanto avvenga oggi, il differenziale di imposta che grava sulle famiglie monoreddito. Con la conseguenza che l'idea di Alesina e Ichino, nel contesto fiscale in cui dovrebbe operare, non può essere comunque a costo zero, a pena di assoluta marginalità.

L'incentivo all'offerta di lavoro femminile potrebbe invece consistere in un abbattimento decrescente, spalmato su un arco temporale sufficientemente ampio (5 – 7 anni), dell'imposta sui redditi corrisposti dal datore di lavoro, in base ad un contratto di prima occupazione, a tempo indeterminato.

L'incentivo all'ingresso sarebbe maggiore se la riduzione del carico fiscale venisse concentrata prevalentemente nei primi anni di lavoro.

Un benefit analogo potrebbe essere previsto per il reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratrici madri, e potrebbe essere maggiore per quelle con più di un figlio.

Il carattere temporaneo e decrescente dello strumento fiscale proposto, lo renderebbe compatibile sia con l'ordinamento comunitario sia con il principio giuridico della parità di trattamento costituzionalmente garantito: non avremmo infatti una tassazione differenziata in base al genere ma solo dei correttivi temporanei, finalizzati a rimuovere ostacoli obiettivi che incidono negativamente sull'offerta di lavoro femminile. L'incentivo poi sarebbe particolarmente efficace, perché riguarderebbe soltanto la nuova occupazione e l'occupazione regolarizzata; quindi non comporterebbe perdite di gettito, ma solo riduzioni temporanee del suo incremento.

Tutto bene dunque. Purtroppo no, perché la combinazione di una curva della progressività fortemente ascendente e di ampie detrazioni che ne annullano gli effetti fino a 8000 euro e oltre in presenza di figli, renderà l'incentivo per le lavoratrici, specie se a part–time, quasi irrilevante.

La proposta quindi, per poter funzionare, dovrebbe essere estesa anche agli oneri sociali e contributivi, che, con il medesimo andamento di quelli tributari, dovrebbero essere parzialmente figurativi.

In questo modo il modello teorico potrebbe essere realmente efficace, perché, nell'arco di alcuni anni, i minori oneri contributivi, scontati nel periodo di primo inserimento o di reinserimento del lavoro femminile, verrebbero più che compensati dall'incremento delle entrate tributarie, connesso con l'aumento dell'occupazione.

Naturalmente non coltivo l'illusione che la soluzione proposta, che traduce in norme tributarie praticabili l'idea di Alesina e Ichino, possa da sola colmare il divario tra il tasso di occupazione maschile, superiore a quello di molti paesi europei, e quello femminile, inferiore di circa 14 punti, che abbassa la media degli occupati rispetto all'Europa.

Tuttavia, mentre gli interventi finalizzati a colmare il gap dell'offerta di servizi a favore della Famiglia, probabilmente più efficaci, richiedono investimenti cospicui e tempi di ricaduta sull'offerta di occupazione, misurabili nell'arco di diversi anni, l'idea di Alesina e Ichino, cui sono debitore per l'invito a ragionare su un tema poco esplorato dai giuristi, nella formulazione qui proposta, avrebbe tempi di reazione molto più brevi in termini di crescita dell'offerta di lavoro femminile, sarebbe complementare rispetto alla riduzione dell'imponibile IRAP introdotta con la Finanziaria 2007, che ha una portata molto più limitata, non comporterebbe nessun costo in termini di riduzioni del gettito dell'imposta sul reddito e avrebbe oneri sopportabili dal versante contributivo.

Rappresenterebbe poi un ottimo test per valutare i possibili effetti sull'occupazione e sulla crescita economica, di riforme fiscali più radicali, basate sullo scambio virtuoso tra meno imposte sul reddito, basi imponibili più ampie, anche nell'IRAP e nell'IVA, meno evasione fiscale, più competitività del sistema.

Una prospettiva questa che ad oggi non appare nell'agenda delle priorità del Governo, stretto nella morsa della necessità di aumentare il gettito, per finanziare la nuova spesa pubblica decisa con la Finanziaria 2007 e dall'aumento dell'evasione, sempre in agguato, indotto, spiace dirlo, dal modo improvvisato e talvolta dilettantesco con cui è stata impostata la questione del contrasto all'evasione, nell'ambito delle scelte più generali di politica tributaria.

BIBLIOGRAFIA

- Alesina A. – Ichino A., *Con tasse più leggere per le donne anche il Fisco guadagna*, in "Il Sole 24 ORE", 27 mar. 2007 e 15 apr. 2007
- Alesina A. – Ichino A., *Ridurre le tasse alle donne non costerebbe un euro*, in "Il Sole 24 ORE", 22 mag. 2007
- Amatucci A., *L'ordinamento giuridico della Finanza Pubblica*, Jovene, 2007
- Baldassarri M., *Quel bonus occulto che vale 23 miliardi*, in "Il Sole 24 ORE", 23 mar. 2007
- Bucciarelli R., *Più produttività per crescere*, in "Il Sole 24 ORE", 27 mar. 2007
- De Mita E., *Interesse fiscale tutela del contribuente*, Giuffré, 2006
- De Mita E., *Sistema iniquo e ai limiti dell'illegittimità*, in "Il Sole 24 ORE", 20 feb. 2007
- De Mita E., *Fisco familiare, ma non a giorni alterni*, in "Il Sole 24 ORE", 17 mar. 2007
- De Mita E., *La Carta limita i bonus tributari per le donne*, in "Il Sole 24 ORE", 22 apr. 2007
- Fassina S. – Palomba G., *Dall'extragettito 2007 una dote di 9,3 miliardi*, in "Il Sole 24 ORE", 25 mar. 2007
- Fatiguso R., *Meno tasse sulle donne? Primi si, ma rischio costi*, in "Il Sole 24 ORE", 28 mar. 2007
- Fedele A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Giappichelli, 2003
- Lupi R., *Diritto tributario*, parte generale, Giuffré, 2006
- Lupi R., *Sulle finalità resta l'equivoco*, in "Il Sole 24 ORE", 30 apr. 2007
- Manzoni - Vanz, *Il diritto tributario*, Giappichelli, 2007
- Marongiu G., *La produzione di norme tributarie e l'elusione dei principi costituzionali*, in Rivista di diritto tributario n. 9/2006
- Padula S., *Alta pressione su IRES e IRAP*, in "Il Sole 24 ORE", 30 apr. 2007

- Perrone Capano R., *L'imposizione personale a base piana tra vincoli di progressività e di coerenza del sistema*, in "Diritto Tributario e Carta Costituzionale", ESI, 2007
- Prisco F., *Al sud senza lavoro ai minimi (10,7%)*, in "Il Sole 24 ORE", 21 dic. 2006
- Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, UTET, 2006
- Visco V., *Perché dico no alla tassa di genere*, in "Il Sole 24 ORE", 6 mag. 2007

La disciplina dell'IRAP fra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario

di Luciana Di Renzo

Le recenti vicende che hanno coinvolto gli assetti dell'IRAP, imposta del nostro ordinamento che forse più di qualunque altra ha suscitato polemiche e resistenze, sono abbondantemente note. Tuttavia, se i vari ricorsi alla Corte Costituzionale prima e alla Corte di Giustizia poi, non hanno intaccato sostanzialmente l'imposta né la tesi dell'amministrazione finanziaria che, a esclusione dei dipendenti, ha sempre ritenuto l'IRAP dovuta da tutti i professionisti e autonomi, un varco è stato inesorabilmente aperto dal gruppo di sentenze rese dalla Corte di Cassazione. Il contenzioso IRAP decolla, infatti nel 2001, quando la Corte Costituzionale (sentenza n. 156/2001) afferma la legittimità dell'IRAP sia sotto il profilo della capacità contributiva sia dell'assoggettamento all'imposta del valore aggiunto prodotto da ogni tipo di attività autonomamente organizzata, sia essa di carattere imprenditoriale o professionale, ma specifica che "... mentre l'elemento organizzativo è connaturato alla nozione stessa di impresa, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda l'attività di lavoro autonomo". Da tale ammissione sono derivati i vari ricorsi degli esercenti arti e professioni, sui quali la Cassazione ha fornito il criterio interpretativo, suscitando, così, un dibattito vivacissimo alimentato, a sua volta, dalla precedente sentenza del 3 ottobre 2006 (causa G 475/03) resa dalla Corte di Giustizia relativamente alla compatibilità dell'imposta con la sesta direttiva comunitaria in materia di IVA (77/388/cee) Sulla scia di tali premesse, il caso – IRAP non può certo considerarsi esaurito dal momento che in retroguardia incombono, in estrema sintesi, questioni relative a tre versanti: l'europeo, il nazionale, il regionale. Si tratta, infatti, di problematiche che, ben lungi dall'essere distinte, s'intrecciano reciprocamente richiedendo riflessioni su un insieme di tematiche che, se affrontate unilateralmente, non offrirebbero soluzioni coerenti e razionali né per la finanza pubblica né per un'ordinata coesistenza sociale. Il tema IRAP rappresenta l'anello di congiunzione delle tre aree prima accennate e dalla loro interferenza sulla struttura di un sistema tributario nazionale e, in conseguenza, sull'assetto finanziario pubblico del paese. Gli spunti sono molteplici, ma ponendosi l'Italia in un assetto finanziario multilivello, conviene cominciare con l'Europa.

Con una sintetica sentenza la Corte di Giustizia posto la parola fine sulla vicenda IRAP – IVA, ritenendo infondata l'accusa di una sostanziale identità tra i due tributi, così ribaltano completamente i pronostici e confutando le tesi sostenute nelle conclusioni presentate dagli avv. generali (Jacobs, prima, e Stix-Hack, poi).

L'attività processuale si era caratterizzata infatti, per una particolare intensità consistente in due udienze, un'ordinanza di formulazione di quesiti, la riapertura della fase orale, la presentazione di memorie a difesa dell'imposta da parte di quindici stati membri preoccupati per gli effetti delle pronunce della Corte sui sistemi tributari nazionali. E in effetti, la posta in gioco riguardava la sovranità fiscale nazionale e il potere d' incisione su questa da parte di un entità sovranazionale , l'Unione Europea: sovranità che, secondo il trattato, è prerogativa esclusiva degli stati membri che in tale settore rimangono i veri "signori del trattato" (Corte di Giustizia, sentenza del 9/10/2003 causa C-338/01). La sindacabilità della norma fiscale nazionale da parte delle istituzioni comunitarie è, tuttavia, resa possibile dall'incompatibilità di questa con i casi in cui esiste una legislazione comunitaria in materia fiscale (IVA, accise, dogane, etc.) essenzialmente relativa all'armonizzazione delle imposte indirette ex artt. 90,91,92 e 93 TUE; oppure, quando essa incida sulle libertà fondamentali del mercato unico con il mancato rispetto del principio di non discriminazione fiscale; o, ancora, con le regole della concorrenza ex artt. 87 e segg. in relazione agli aiuti fiscali di stato. Ne consegue che, a parte i tributi indiretti comunitarizzati e, quindi, immersi nelle regole europee, ormai anche i tributi diretti nazionali debbono rispettare i limiti imposti dall'esigenza di garantire un mercato unico europeo in cui merci, persone, capitali, servizi, professionisti e imprese possono circolare liberamente e in cui venga garantita la concorrenza libera e non falsata; e tali esigenze valgono anche in campo fiscale . Sembra essere solo questa la prospettiva per cui numerose norme fiscali nazionali possono essere vagliate dalla Corte di Giustizia, oppure ai sensi dell'art. 87 del trattato dalla Commissione. Il che vale a dire che a livello europeo i principi fondamentali per lo scrutinio di compatibilità delle norme tributarie nazionali con il diritto comunitario sono: neutralità, non discriminazione fiscale in base alle libertà economiche nel mercato unico, non alterazione della concorrenza in una visione della funzione della norma tributaria come strumentale al buon andamento del mercato europeo che non può essere ostacolato dalle cd. "barriere fiscali" che restringono, appunto, l'esercizio delle libertà economiche. Del resto, lo stesso art. 93 TUE consente l'armonizzazione fiscale delle imposte dirette come misura necessaria per un corretto funzionamento del mercato interno. La salvaguardia di tale principio emerge chiaramente nell'art. 33 della VI direttiva IVA che, sancendo il divieto per gli stati membri di istituire tributi con il carattere di imposta sulla cifra d'affari, persegue l'obbiettivo di evitare che il funzionamento del sistema comune IVA sia leso da provvedimenti fiscali gravanti sulla circolazione dei beni e dei servizi con limitazione dei traffici commerciali in

modo analogo all'imposta su valore aggiunto (Corte di Giustizia, causa C-437/97). Alla luce di tali considerazioni, risulta evidente che il concetto e la funzione della norma fiscale per il diritto europeo si distaccano chiaramente dal concetto e la funzione che un tributo riveste nel diritto tributario nazionale. La norma fiscale assume, in questa sede, ben altro ruolo e funzioni che trovano il loro fondamento nei principi fondamentali espressi dalla Costituzione, e diversamente dai principi europei, in primis, la non neutralità del tributo rispetto all'economia e il suo essere strumento di attuazione della politica economico/finanziaria, pilotando azioni e attività al fine di conseguire solidarietà, equità, sviluppo, giustizia fiscale.

La differente percezione del ruolo del tributo tra il livello europeo e quello nazionale sta generando problemi di non poco conto nei sistemi fiscali nazionali, se solo si pensa, con riferimento alla questione IRAP, che si tratta della terza imposta per gettito e una pronuncia di arresto avrebbe scompaginato l'intero sistema con buona pace dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento; principi, questi, fondamentali per ambedue gli ordinamenti. Le istituzioni comunitarie che passano al vaglio di compatibilità le norme fiscali nazionali (in riferimento anche alla Commissione per l'art. 87 TUE) non possono prescindere dalla visione del ruolo che un tributo assolve nel sistema interno (*rule of reason*), dalla configurazione completa, dell'oggetto o della funzione. Del resto, una timida apertura in questo senso, può ricavarsi dallo stesso trattato laddove, con espressa deroga rispetto all'art. 91, consente esoneri e rimborsi all'esportazione negli altri stati membri e tasse di compensazione applicabili alle importazioni provenienti dagli stati membri per periodi limitati e riguardo a imposizioni diverse delle imposte sulla cifra d'affari, dalle imposte di consumo e dalle altre imposte indirette (art. 92 TUE). Nelle caratteristiche di un'imposta contano anche gli scopi di politica tributaria che con essa si perseguono mediante la definizione di precisi oggetti imponibili, ed è proprio riguardo alla struttura di un sistema fiscale coerente con tale scopo che sorge la visione duale e divergente dei due livelli ordinamentali. L'Europa tutela le libertà economiche conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 4 TUE) in un contesto, dunque, di neoliberismo economico cui corrisponde la risalente teoria della finanza neutrale. Per gli stati membri, la funzione tributaria si estende oltre le mere esigenze del mercato in un contesto di finanza funzionale caratterizzato dal richiamo all'interesse fiscale inteso come interesse della comunità dei consociati all'acquisizione di risorse tributarie destinate a favorire lo sviluppo sociale, il progresso delle istituzioni, l'operatività dello stato sociale, il concreto perseguimento di

una logica redistributiva della ricchezza nazionale e dei benefici sociali. In sostanza, l'Unione Europea tutela e svolge una funzione antisovrana sulla fiscalità degli Stati membri, senza avere una propria sovranità fiscale: cosa davvero singolare, contraddittoria e poco fondata rispetto alla vastità degli obbietti che intende perseguire ma dirompente per i sistemi fiscali nazionali.

In termini generali ciò che appare inappropriato è l'approccio complessivo dell'Unione nell'affrontare il tema cruciale del coordinamento e dell'armonizzazione fiscale al fine di garantire il buon funzionamento del mercato unico mentre l'armonizzazione tributaria deve essere anche armonizzazione di principi di giustizia ed equità fiscale. Siamo, ormai, in una fase in cui le questioni della *harmful competition* e dell'armonizzazione vanno affrontate nello scenario delle nuove finalità, non più preminentemente mercantili, dell'Unione e, dunque, non più delimitate dalle esigenze del mercato unico, ma rivolte ad assicurare il nuovo valore di "spazio unico di libertà e giustizia" che deve riguardare la giustizia fiscale fondata sui principi di uguaglianza, solidarietà, socialità, coerenza. Procedendo in modo divergente, difficilmente le sentenze della Corte di Giustizia e le decisioni della Commissione, potranno costituire un puzzle armonioso di guida e indirizzo piuttosto che essere fonti di rischio per le fondamenta dei sistemi tributari nazionali.

Riguardo poi al livello nazionale, il legislatore non può non tenere in conto quanto è emerso in questi anni di applicazione del tributo. Vale a dire la necessità della modifica dell'imposta. Nonostante i tentativi di giustificazione dell'impianto, in comparazione con altri sistemi (Francia, Spagna, Germania) essa è e rimane un'imposta unica nel panorama internazionale, studiata a tavolino e ristrutturata anno per anno attraverso la legge finanziaria per assecondare le richieste dei gruppi di rilievo nella ponderazione dei voti e, pertanto capaci di maggiori pressioni nella scelta delle aree o dei soggetti da tassare o da discriminare fiscalmente, alimentando, così, un contenzioso infinito.

Infatti nonostante la fondamentale sentenza n. 156/2001 sulla conformità dell'imposta rispetto al principio di capacità contributiva e quello di uguaglianza (confermati in quella più recente n. 25/2005), la questione è nuovamente all'esame della Corte Costituzionale in riferimento alla mancata previsione di deducibilità dell'IRAP ai fini IRPEF e IRES (CTP Parma, Piacenza e Genova). Ad aggravare la situazione, sono di questi giorni i dubbi da parte dell'Unione Europea, sul taglio selettivo dell'IRAP relativamente al cuneo fiscale introdotto con la legge finanziaria per il 2007 (legge n. 296/2006, art. 1, comm 266-270). Questa volta entra in campo la Commissione che pone

al centro del suo dubbio la selettività degli sgravi fiscali che escludendo alcune aziende potrebbe costituire un aiuto di stato illegittimo. Le disposizioni contenute nel comma 266 e seguenti hanno lo scopo di ridurre, seppure indirettamente, il costo del lavoro, incidendo sull'IRAP mediante nuove forme di deduzione dalla base imponibile del tributo regionale, aventi ad oggetto il costo del personale dipendente a tempo indeterminato. Sono previste due modalità di deduzione: una prima, basata su importo forfettario (pari a 5000 € o a 10.000 € se il lavoratore è impiegato nelle regioni svantaggiate); una seconda, prevede la deducibilità dei contributi assistenziali e previdenziali a carico dei datori di lavoro. Bruxelles, in sostanza, ha chiesto a Roma chiarimenti in merito alla selettività del provvedimento che esclude banche, assicurazioni, imprese che operano su concessione e a tariffa nei settori dell'energia, dell'acqua, dei trasporti, delle infrastrutture, delle poste, delle comunicazioni, della raccolta e depurazione delle acque di scarico e della raccolta e smaltimento rifiuti. Se per motivi di coerenza con la fiscalità generale, l'esclusione di banche e assicurazioni non ha suscitato perplessità (nonostante i ricorsi presentati da ABI e ANIA per l'esclusione), a non convincere la Commissione è l'aver lasciato fuori dal perimetro degli sgravi IRAP le *pubblic utilities*, il che comporterebbe un aggravio per il solo 2008 di circa un miliardo di euro rispetto al costo originariamente stimato.

Nel quadro della finanza territoriale, l'IRAP si pone, con ampio riferimento alla realtà dei paesi occidentali, come tributo regionale sul valore aggiunto (*business taxation*) non del tipo consumo ma del tipo reddito – produzione. L'imposta costituisce il pilastro dell'autonomia finanziaria regionale, risultando evidente che qualsiasi suo ridimensionamento si ribalta sui bilanci delle Regioni e sui target di spesa da queste sostenibili. L'attuale instabilità del quadro costituzionale, la complessità dell'avvio del federalismo fiscale ai sensi del nuovo articolo 119, il blocco sostanziale attuato con le leggi finanziarie tramite il congelamento delle aliquote IRAP manovrabili dalle regioni, hanno determinato un inesauribile contenzioso costituzionale, da cui è paradossalmente derivata, nonostante la svolta federalista, un'interpretazione restrittiva dell'autonomia impositiva regionale alla quale non viene lasciato alcun margine di intervento (sentenze n. 296/2003; n. 241/2004 e n. 2/2006).

Un notevole passo avanti, tuttavia, si è avuto con la finanziaria 2007 che ha tolto il blocco della manovrabilità delle aliquote IRAP, restituendo, così, margini di politica fiscale alle regioni. La mappa dei correttivi introdotti dagli enti regionali all'aliquota generale del 4,25% mostra, infatti, una realtà sempre più variegata di manovre

discrezionalmente decise a livello regionale fatta di esenzioni, agevolazioni o maggiorazioni fino ad arrivare alla scelta del Friuli Venezia Giulia che ha deliberato la concessione di un credito d'imposta. In riferimento a tale potestà di manovra sulle aliquote in funzione incentivante-promozionale tramite criteri di selettività per soggetti o per settore, sorge il problema della compatibilità delle misure con la disciplina comunitaria degli aiuti di stato. Proprio riguardo a questa questione, ad esempio, recentemente (febbraio 2007) la Commissione europea ha deciso che gli incentivi fiscali disposti dalla Regione Sicilia con due leggi regionali (n. 21/2003 e n. 17/2004) sono incompatibili con le regole sugli aiuti di stato contenute nel trattato U.E.

In base a dette leggi regionali, talune nuove imprese create nel 2004 e determinate imprese già esistenti possono beneficiare di un'esenzione quinquennale dal pagamento dell'IRAP. La misura si applica alle nuove imprese che iniziano l'attività dall'anno 2004 nei settori turistico - alberghiero, dell'artigianato, dei beni culturali, agroalimentari e dell'informazione tecnologica e a tutte le imprese industriali con un fatturato inferiore a 10 milioni di euro all'anno. Inoltre, le leggi regionali prevedono l'esenzione IRAP per i cinque anni di imposta successivi all'esercizio 2004 per tutte le imprese già operanti in Sicilia per la parte di base imponibile eccedente la media di quella dichiarata nel triennio 2001-2003, ad esclusione delle industrie chimiche e petrolchimiche. La Commissione ha considerato tali misure aiuti al funzionamento in quanto consistenti in riduzioni selettive degli oneri fiscali normalmente sostenuti dalle società nello svolgimento della loro attività e, pertanto, idonei ad alterare la concorrenza all'interno del mercato unico dell'UE e non passibili di esecuzione.

E' vero che, con particolare riguardo alla materia fiscale, il tertium comparationis (livello di tassazione normale) è rappresentato dal trattamento fiscale riservato alle imprese all'interno dell' intero territorio nazionale, ma l'attuazione del federalismo fiscale (peraltro, richiesto dalla Costituzione all'art. 119) presuppone la configurazione del territorio regionale quale "giurisdizione fiscale" autonoma e unitaria, le cui misure a carattere generale sono giustificate dalla struttura multilivello di un sistema fiscale nazionale. L'ambito di riferimento, pertanto, non dovrebbe essere il territorio nazionale ma il territorio regionale sulla cui giurisdizione, in *pendant* con l'attuazione del principio di sussidiarietà fiscale, l'ente regionale esercita la potestà normativa tributaria. Del resto, questa tesi era già stata considerata nella pronuncia resa dalla Corte di Giustizia con la sentenza Azzorre (6 settembre 2006, causa C-88/03), che, in effetti da un lato, sconfessa il consolidato orientamento (adottato dalla Commissione) teorico della selettività

territoriale senza alcun collegamento con l'autonomia politico/finanziaria dell'ente che la adotta; e dall'altro, elimina un significativo ostacolo alla definizione di misure strutturali di fiscalità di vantaggio a livello regionale, fondando il ragionamento proprio sulla necessità dell'individuazione di giurisdizioni fiscali autonome nell'esercizio della potestà tributaria. Ma, come si è succintamente riportato, la Commissione continua a prescindere dalle aperture che la stessa Corte di Giustizia offre, confermando la tesi tradizionale della incompatibilità con il diritto comunitario degli sgravi fiscali adottati da enti territoriali, costituzionalmente garantiti, diversi dallo stato centrale. Orientamento anacronistico, poco conciliabile con la tendenza al federalismo fiscale che caratterizza gli stati europei ma comprovante una improcrastinabile attuazione di un fisco federale che, per le riflessioni che si sono svolte, rappresenta una priorità assoluta. La filosofia dell'UE, in poche parole, boccia la solidarietà fiscale ed esalta la concorrenza nell'enfasi continua delle libertà economiche e dei diritti proprietari, nella visione di una statualità servente le esigenze del mercato e non le sostanziali esigenze di equità fiscale: non solo l'*homo aeconomicus* che scambia merci, percepisce dividendi, mobilita imprese, ma anche la persona con i suoi diritti fondamentali di cui, in fin dei conti, i tributi rappresentano il costo.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Riguardo agli ultimi orientamenti giurisprudenziali in materia di IRAP un importante contributo è stato apportato dalla Sezione Tributaria della Cassazione con due gruppi di sentenze per l'interpretazione del concetto di attività autonomamente organizzata. Per il primo gruppo di sentenze, in particolare Corte di Cassazione, V sezione, 16 febbraio 2007, sent. nn. 3672-3673-3674-3676-3677-3678-3679-3682; per il secondo, sent. nn. 6499-6500-6501-6505, del 19 marzo 2007. A giudizio della Corte, il presupposto dell'imposta è applicabile solo nel caso in cui il contribuente dia luogo ad un'attività autonomamente organizzata che potenzia ed accresce la di lui capacità contributiva intesa come impiego di capitale e lavoro aggiuntivi rispetto agli strumenti strettamente necessari allo svolgimento dell'attività. In riferimento alla questione di legittimità costituzionale sollevata da alcune commissioni tributarie sulla mancata previsione di deducibilità dell'imposta personale ai fini IRPEF e IRES, si vedano: CTP Parma, ordinanze di promovimento n. 105/08/06 e n. 23/08/06; CTP Piacenza, ordinanze di promovimento n. 31/02/05 e n. 150/10/05; CTP Genova n. 84/01/04. Sulla stessa questione, si confronti, poi, Corte Costituzionale, Ordinanza n. 100/07.

Per una disamina generale della relazione fra sovranità fiscale nazionale e vincoli dell'ordinamento europeo, si veda P. Boria, *L'antisovrano,* Torino, 2004. Con riguardo alla diversa caratterizzazione della funzione e il ruolo del tributo assumono nella fiscalità europea e nella fiscalità nazionali, si veda F. Gallo, *Il ruolo dell'imposizione dal trattato dell'Unione alla Costituzione europea,* in Rass trib. N. 5/2003; e anche *l'Ordinamento comunitario 2 principi costituzionali tributari,* ivi, n. 2/2006; nonché, F. Moschetti, *La nazionalità del prelievo e il concorso alle spese pubbliche,* Relazione al Convegno. *Le ragioni del diritto tributario in Europa,* Bologna 26-27 settembre 2003, paper, e C. Sacchetto, *Il dovere di solidarietà del diritto tributario,* in B. Pezzini - C. Sacchetto (a cura di) *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005. Per la questione della compatibilità dell'IRAP con il diritto comunitario, cfr. L. Di Renzo, *A proposito della questione IRAP – Corte di Giustizia*, in Innovazione e Diritto, n. 2/2006, www.innovazionediritto.unina.it, e la bibliografia ivi riportata; e anche, R. Lupi – D. Stevanato, *Il valore aggiunto fra IVA e IRAP: le due facce di un equivoco*, in R.D.F. e S.F.L. XIV, 2, 2005.

Nella prospettiva dell'interferenza fra fiscalità di vantaggio a livello regionale e compatibilità della disciplina comunitaria degli aiuti di stato, si veda L. Antonini – M. Barbero, *E' necessario attuare il federalismo*, in Il Sole 24 ore, 07 settembre 2006; G. Vegas – G. Vialetti, *Riforma IRAP, una chance per sviluppo e federalismo,* Il Sole 24 ore, 15 aprile 2005; A. Fantozzi, *La sentenza della Corte di Giustizia C- 88/03 e Il dibattito sul federalismo fiscale e sulla fiscalità di vantaggio in Italia,* www.astridonline.it; A. Carinci, *Autonomia tributaria delle Regioni e vincoli del T. U. E.,* in Ras. Trib. 2004, 1201 e ss.

Sul trattamento fiscale della permuta dei beni "non ammortizzabili" posseduti dalle imprese

di Antonio Visconti

Premessa

Accade sempre più di frequente che le imprese, al fine di ottenere la disponibilità di beni strumentali e/o patrimoniali, ricorrano in luogo dell'acquisizione mediante riconoscimento di un corrispettivo, alla figura negoziale della permuta.

In particolare, qualora sussistano i requisiti formali di cui all'art. 86, co. 2, del D.p.r. 917/86, ovvero:

- il corrispettivo del bene trasferito sia costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale;
- gli stessi siano complessivamente iscritti in bilancio al medesimo valore al quale erano iscritti quelli trasferiti;

l'operazione di permuta consente di fare concorrere alla formazione del reddito imponibile del soggetto permutante, il solo eventuale conguaglio in danaro.

In altri termini, l'eventuale differenza di valore tra il bene ceduto e quello ottenuto dalla permuta, non assumerà rilievo ai fini fiscali quale plus/minusvalenza, in quanto la stessa resterà "latente" sino al successivo eventuale momento di realizzo, attraverso la vendita dello stesso da parte dell'impresa permutante.

Nel caso in cui, invece, l'oggetto della permuta sia un bene cd. "merce", e dunque un componente non patrimoniale dell'impresa, tale disposizione si renderà inapplicabile.

In tale ipotesi, infatti, l'impresa permutante sarà tassata sulla plusvalenza (o dedurrà la minusvalenza) data dalla differenza tra il valore normale dei beni merce ottenuti e il costo non ammortizzato del bene permutato.

Tuttavia, dato il rigido tenore letterale delle disposizioni di cui all'ultimo periodo del co. 2 dell'art. 86, citato, sembra di capire che, la possibilità di permuta in neutralità

d'imposta, possa aver luogo solo nell'ipotesi in cui a fronte della cessione del bene plusvalente[1], si ottenga un bene "*ammortizzabile*".

Resta, pertanto, da chiarire quale sia il trattamento, ai fini della tassazione della plusvalenza, nel caso di permuta di beni ancorché patrimoniali (e dunque plusvalenti), non "ammortizzabili", quali gli immobili patrimonio posseduti dalle imprese (terreni e/o appartamenti).

Tale valutazione non potrà prescindere da una breve disamina, sotto il profilo sia civilistico che fiscale, delle disposizioni e dei principi che reggono il negozio giuridico della permuta.

1.La permuta di beni: Profili Civilstici

Il contratto della permuta rientra tra quelli cd. tipici, in quanto espressamente previsto e regolato dal Codice Civile, agli artt. 1552 e seguenti.

Con tale contratto, le parti si obbligano reciprocamente allo scambio di beni o di altri diritti. In particolare, l'art. 1552 del c.c., dispone che: "*la permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro"*.

Tale negozio ha quindi, in via generale, "natura consensuale" e "efficacia reale"[2] e si differenzia dalla vendita per l'assenza di un corrispettivo, invece necessariamente previsto in quest'ultima.

---

[1] *Commentario al "Testo unico delle imposte sui redditi"*, a cura di L. Abbritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone, E. De Fusco, F. Sirianni, Milano, 2005, p. 1134. Secondo quanto ivi chiarito, i beni che danno luogo a plusvalenza tassabile sono: a) i beni materiali ammortizzabili; b) i beni immateriali come, ad esempio, i marchi di fabbrica o di commercio; c) i terreni, ancorche´ questi non si ammortizzino, in quanto comunque beni patrimoniali; d) i fabbricati uso abitativo concessi in locazione o comodato ancorche´ essi non possano essere (fiscalmente) ammortizzati; e) le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie (sono, infatti, parzialmente tassabili per effetto del DL n. 203/05 anche quelle che hanno i requisiti di cui all'art. 87 - participation exemption).
Si fa presente che non sono da considerare tra i beni immateriali (disciplinati dall'art. 103) i costi pluriennali di cui all'art. 108 (spese d'impianto, di pubblicita`, propaganda, ristrutturazioni su beni di terzi) che, ancorche´ capitalizzabili e conseguentemente ammortizzabili, non costituendo beni in quanto non suscettibili di tutela economica, non sono tecnicamente cedibili e, quindi, non possono produrre plusvalenze o minusvalenze.

[2] A. Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, XXX ediz., Padova; P.Perlingieri, *Manuale di Diritto Civile*, II ediz., Napoli. – Cass. 15.4.91, n. 4000;

Differentemente, nel caso in cui per la realizzazione di tale contratto sia previsto un conguaglio in danaro, occorrerà procedere alla corretta qualificazione dello stesso in quanto potrà assumere natura "mista" o atipica[3].

D'altra parte l'affinità tra il negozio della permuta e quello della vendita e testimoniata dal fatto che il C.C., nel dettare la specifica disciplina per il primo, opera un ampio rinvio alla disciplina prevista per il secondo[4].

Tale previsione fa comprendere quanto assimilabili siano i due istituti (compravendita e permuta), tanto che al contratto di permuta, al pari della compravendita, è pacificamente riconosciuta unitarietà[5]. Nella sostanza, dunque, mentre la vendita consiste in uno scambio di "cosa contro prezzo", la permuta consiste in uno scambio di "cosa contro cosa"[6].

La risoluzione del contratto di permuta determina, ovviamente, la restituzione della cosa[7]; mentre, nel caso di evizione della cosa permutata, l'alienante che ha sofferto l'evizione e non intende riavere la cosa data, ha diritto al valore della cosa evitta[8].

Rappresenta causa di nullità del contratto di permuta, la sostituzione della cosa pattuita in sede di permuta.

Per quanto attiene, infine, le spese sostenute dalle parti contraenti/permutanti, ex art. 1554 c.c., le stesse sono poste a carico di entrambe le parti in misura eguale.

Tale contratto, oltre a poter essere stipulato per lo scambio tra due cose "certe e reali", può essere attuato anche con un bene non ancora esistente; in tal caso, si parlerà di permuta "di cosa presente con cosa futura"[9].

In tale ipotesi, l'effetto traslativo è immediato per quanto riguarda la cosa presente e meramente obbligatorio per quanto riguarda la cosa futura, nel senso che la proprietà della stessa potrà essere trasferita solo nel momento in cui verrà ad esistenza. Ciò considerato, tale contratto potrà essere stipulato solo quando il venire ad esistenza

---

[3] A. Trabucchi, *op. citata*, ove si afferma che: "se per una cosa di valore maggiore viene data, oltre ad altro oggetto, un'aggiunta a conguaglio in danaro, si ha permuta, e non vendita, quando nella valutazione delle parti si dà più forte rilievo alla prestazione in natura".

[4] L'art. 1555 del c.c. dispone che: "*Le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta, in quanto siano con questa compatibili*".

[5] Cfr.: Cass. 13.12.1987, n. 4714; Cass. 8.2.1985, n. 988 e Cass. 25.10.1968, n. 3522.

[6] P.Perlingieri, op. citata, p. 478.

[7] Cass. 5.7.69, n. 2490.

[8] Cfr. art. 1553 c.c.

[9] L'ipotesi classica di permuta di cosa presente con cosa futura è rappresentata dalla cessione della proprietà di un terreno a fronte dell'ottenimento degli edificandi alloggi. Si veda in tal senso, *ex multis*: Cass. 10.1.90, n. 13; Cass. 25.1.95, n. 871

della cosa futura non sia soltanto eventuale[10]; e, infatti, nel caso in cui il trasferimento della cosa futura non si avveri, sarà disposta la nullità del contratto[11].

2.La permuta di beni: Profili Tributari

Come accennato in premessa, è l'art. 86, co. 2, del tuir, a recare le disposizioni in materia di tassazione, ai fini delle imposte dirette, della permuta di beni posseduti dalle imprese.

In particolare, lo stesso dispone che nell'ipotesi di permuta: "..*la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato…… Se il corrispettivo della cessione è costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, si considera plusvalenza soltanto il conguaglio in denaro eventualmente pattuito*."

Pertanto, come chiarito in dottrina[12], nel caso di permuta di un bene plusvalente con altri beni potremo incorrere in due ipotesi:

- qualora la permuta sia effettuata con beni *cd. merce*, il corrispettivo della permuta sarà dato dalla differenza tra il valore normale dei beni merce ricevuti (medesimo principio valido per i "pagamenti in natura") e il costo non ammortizzato del bene patrimoniale permutato. In tale ipotesi, dunque, dal confronto dei due valori (bene ceduto "ammortizzabile"/bene ottenuto "merce") sarà possibile evidenziare eventuali plusvalenze o minusvalenze, le quali concorreranno a formare il reddito imponibile dell'impresa permutante, per intero o, ex art. 86, co. 4, citato, negli esercizi successivi non oltre il quarto;
- qualora, invece, oggetto della permuta siano *beni ammortizzabili o complessi o rami aziendali*, l'eventuale differenza di valore tra i beni oggetto della permuta non assumerà rilievo ai fini impositivi, e dunque si considererà "latente", a condizione che i beni siano iscritti in bilancio al medesimo valore di quelli ceduti e nella

[10] Cfr. Cass. 26.11.1998, n. 11986.
[11] A tal riguardo la dottrina rimanda a quanto disposto dall'art. 1472, co. 2, per la vendita, ove si afferma che: *"qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla se la cosa non viene a esistenza"*.
[12] L. Abbritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone, E. De Fusco, F. Siriani, op. citata, p. 1138.

medesima posizione, salvo recupero a tassazione dell'eventuale conguaglio in danaro pattutito.

Tale ultima previsione normativa, come innanzi detto, rende il negozio della permuta dei beni immobilizzati dell'impresa particolarmente allettante.

Le ragioni di tale trattamento fiscale vanno ricercate nei principi strutturali del riformato sistema dell'imposizione delle imprese, il quale è stato informato alla rilevanza impositiva delle plusvalenze solo nell'ipotesi dell'effettivo e concreto realizzo[13].

Infatti, mentre nell'ipotesi della permuta del bene immobilizzato con beni merce, ancorché non sia previsto alcun conguaglio in danaro, l'impresa otterrà fattori di immediato impiego nel proprio circuito caratteristico della produzione reddituale, la cui cessione darà luogo a ricavi (con iscrizione degli stessi tra le rimanenze nel caso in cui non si proceda a smaltirli nel periodo di ottenimento); nell'ipotesi invece di ottenimento dalla permuta di beni ammortizzabili, gli stessi concorreranno alla gestione patrimoniale - non reddituale – dell'impresa, e dunque non assumeranno rilievo ai fini impositivi[14], ad eccezione dell'eventuale conguaglio in danaro pattuito.

Tale nozione di irrilevanza della plusvalenza nella valutazione dei beni dell'impresa, se non nell'ipotesi di effettivo "realizzo", è stata accolta dal Legislatore Nazionale non da lunghissimo tempo. La stessa, per ovvi motivi, ha il doppio scopo di evitare comportamenti elusivi e di agevolare il trasferimento di beni strumentali all'impresa.

Si procede, di seguito, ad analizzare l'evoluzione normativa di tale nozione, onde metterne in luce i possibili ambiti meritevoli di un chiarimenti lessicale in seno al precipua disciplina.

2.1. La nozione di plusvalenze da realizzo

Il comma 3 dell'art. 21 del collegato alla Legge Finanziaria 1998, infatti, ha abrogato la lett. c) del comma 1, dell'art. 54 del Tuir ante riforma: quest'ultimo comma prevedeva che le plusvalenze derivanti dalla rivalutazione dei beni relativi all'impresa (quindi fiscalmente ''non realizzate'' ma semplicemente ''iscritte'') diversi da quelli indicati nel comma 1 dell'art. 53 ante riforma (ossia diversi dai benimerce destinati alla rivendita

[13] R. Lupi, *Diritto Tributario – Parte Speciale - I sistemi dei singoli tributi*, VII ediz., Milano, p. 134 e ss.

[14] V. Dulcamare – G. Berardo, *Permuta di suolo con immobile da costruire: conseguenze fiscali e contabili*, in Azienda&Fisco, n. 12/97, p. 613.

che vengono quindi iscritti tra le rimanenze - *ante*), concorrevano a formare il reddito se iscritte tra le immobilizzazioni dello stato patrimoniale[15].

L'abrogazione della suddetta lett. c) persegue scopi antielusivi, in quanto ha inteso impedire l'usanza di effettuare rivalutazioni dei beni (in genere immobili) con conseguente contabilizzazione nel conto economico della relativa plusvalenza, in esercizi in perdita nei quali, pertanto, la plusvalenza medesima non scontava alcuna imposta[16].

La plusvalenza, come detto, veniva puntualmente contabilizzata nel conto economico (nonostante i principi contabili non consentissero tale imputazione) in periodi d'imposta caratterizzati dalla mancanza di reddito. La stessa, in questo modo, sfuggiva alla tassazione, mentre nei periodi d'imposta successivi la rivalutazione, questa, comportando un incremento del "costo" del bene stesso, consentiva la deduzione di una maggiore quota d'ammortamento, con conseguente diminuzione del reddito imponibile.

Inoltre, in caso di successiva vendita del bene rivalutato, essendo questo iscritto in bilancio, per effetto della rivalutazione, ad un valore superiore a quello storico d'acquisto, veniva realizzava una minore plusvalenza (o una maggiore minusvalenza) con conseguente riduzione della tassazione nel periodo d'imposta in cui si verificava la vendita del cespite.

In conclusione, a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data del 31 dicembre 1997, a partire dal quale è divenuta operativa la soppressione della predetta lett. c), non vi è alcuna opportunita` fiscale che induca a procedere con una non corretta contabilizzazione della rivalutazione dei cespiti costituenti immobilizzazioni.

Va sottolineato che, unitamente alla soppressione della citata lett. c), il legislatore ha anche modificato l'art. 76, comma 1, lett. c) ante riforma (oggi art. 109) nel senso di prevedere che, per la determinazione della plusvalenza da realizzo o da destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa dei beni, occorre considerare come costo (da raffrontare rispettivamente con il corrispettivo della cessione ovvero con il valore normale del bene) il costo fiscalmente riconosciuto, vale a dire quello al netto delle rivalutazioni.

Va da se che, tale nozione ha trovato immediata a simmetrica rispondenza anche in seno alla disciplina prevista per la determinazione delle minusvalenze.

---

[15] D. Stevanato, *Plusvalenze iscritte su immobilizzazioni finanziarie: ancora tassabili?*, in Corr. Trib. n.44/1998, pag. 3231.

[16] G. Di Giuliomaria, *Le plusvalenze iscritt sono rivalutazioni economiche*, in Corr. Trib. n.13/1998, pag. 969 .

Infatti, l'art. 101, co. 1, del D.p.r. 917/86, dispone che: *"Le minusvalenze dei beni relativi all'impresa……determinate con gli stessi criteri stabiliti per le plusvalenze, sono deducibili se sono realizzate ai sensi dell'art. 86, co. 1, lett. a) e b), e co. 2."* [17].

Pertanto, è pacifico affermare che si possa parlare di rilevanza fiscale della plus/minus valenza solo nell'ipotesi in cui la stessa sia determinata sulla base della differenza tra il costo non ammortizzato del bene e il corrispettivo, in danaro o in natura, "effettivamente" conseguito.

3. Il trattamento fiscale della permuta dei beni "non ammortizzabili".

Fatte queste opportune e doverose premesse, resta da chiarire il caso in cui l'impresa, a fronte della permuta di un bene plusvalente (bene strumentale e/o patrimoniale), ottenga in cambio un bene patrimoniale (terreno o immobile abitativo), il quale ancorché non ammortizzabile, non è per questo classificabile quale bene rientrante nel circuito dell'attività caratterisitica dell'impresa (cd. bene merce) e dunque rappresentante una fonte reddituale.

In altri termini, si vuole far chiarezza sull'eventuale disparità di trattamento che, alla luce della vigente disciplina, si può venire a creare nel caso in cui un impresa permuti un bene plusvalente con un bene ammortizzabile (in neutralità d'imposta), da quello in cui l'impresa permuti ugualmente un bene plusvalente, ma con un bene non ammortizzabile, ancorchè non rappresentante un bene "merce" per l'impresa, qual è appunto il caso dei cd. beni patrimoniali[18].

Dal tenore letterale, dell'ultima parte del comma 2 dell'art. 86 del Tuir, non sembrano esserci dubbi circa la rilevanza fiscale della plusvalenza derivante dalla permuta di un bene patrimoniale con un bene non ammortizzabile, quali sono appunto i beni patrimonio delle imprese[19].

---

[17] Le parole "lett. a) e b)" sono state così sostitutite dall'art. 36, co. 18, del D.L. 4/7/2006 n. 223, convertito nella L. 248/2006; è stato, infatti, escluso dalla disposizione citata il richiamo alla lett. c) dell'art. 86 del tuir, relativo alle plusvalenze determinate nell'ipotesi di "assegnazione dei beni ai soci", in quanto per presunzione *iuris et de iure* è stata esclusa l' ipotesi di minusvalenza da assegnazione.

[18] G. Carnevale Miino, Prospetti operativi: plusvalenza e minusvalenza in caso di permuta, in *Corr. Trib.* , n. 24/91, pag. 1771.

[19] In tal senso si veda: A. Dolfo, *Permuta di stabilimento con terreno non ammortizzabile*, in *Azienda&Fisco*, n. 20/94, p. 1127. Tuttavia, la lettura data dall'autore nel citato contributo, non

La disposizione citata recita, infatti, che: "*Se il corrispettivo della cessione è costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, si considera plusvalenza soltanto il conguaglio in denaro eventualmente pattuito".*

Nel caso diverso caso, infatti della permuta del bene plusvalente con un bene non ammortizzabile, trova applicazione il disposto di cui al co. 1, innanzi illustrato, che prevede la tassazione sulla differenza tra il costo residuo del bene ceduto e il valore normale del bene ottenuto dalla permuta.

Tuttavia, a mio sommesso avviso, tale rigida interpretazione del dettato normativo non convince.

In primis, alla luce delle valutazioni prima enucleate, l'intero sistema della tassazione delle plus/minusvalenze ottenute nell'ambito dell'attività d'impresa è orientato alla rilevanza impositiva di queste solo nell'ipotesi dell'effettivo e concreto realizzo.

Non si comprende perché, in siffatta ipotesi, tale principio debba essere derogato, posto che con l'ottenimento in permuta di un bene patrimoniale, ancorché non ammortizzabile, sembra doversi recuperare a tassazione la differenza tra il valore normale del bene ottenuto e quello permutato, senza che tale trasferimento abbia determinato un effettivo realizzo di valori da parte dell'impresa (come nel caso del percepimento di un corrispettivo o di beni merce).

Accanto a tali considerazioni preliminari, non può non rilevarsi che sussistono casi in cui l'applicazione rigida di tale norma determina situazioni di forte disparità di trattamento tra fattispecie analoghe.

Infatti, basta pernsare al caso in cui un'impresa ceda un bene patrimoniale a fronte dell'ottenimento di un bene ammortizzabile e a quello speculare in cui un'impresa ceda un bene ammortizzabile a fronte dell'ottenimento di un bene patrimoniale.

In entrambi i casi, infatti, pur trovandoci di fronte alla permuta di immobilizzazioni dell'impresa, entità non rientranti nell'ambito del circuito caratteristico delle attività (prive dunque di una autonoma attitudine reddituale) e pur essendo - in ambedue i casi – beni plus/minusvalenti, si assisterebbe ad un differente nel trattamento

---

tiene conto delle novità recate dal Legislatore del 1997 e del 2006, rispettivamente in materia di tassazione delle plusvalenze da realizzo e divieto di ammortamento dei terreni strumenatali di cui si dirà innanzi.

dei rispettivi valori tassabili, nell'ipotesi di permuta (irrilevanza della plusvalenza nel primo caso – rilevanza nel secondo).

Tra l'altro, va considerato che, il concetto di ammortizzabilità, su cui si fonda la *ratio* della norma agevolativa in esame, è direttamente connesso e derivante dal concetto di strumentalità (nota con riferimenti tuir) e, da una analisi fattuale, tali concetti non sempre coincidono. Infatti, potrà verificarsi il caso in cui la permuta di taluni beni realmente strumentali per l'impresa (non ammortizzabili per questioni di momentaneo inutilizzo e/o per previsione normativa) sia discriminata rispetto a quella di altri strumentali e ammortizzabili anche solo momentaneamente.

Per essere più chiari, nella realtà si assiste a casi in cui i beni strumentali (*rectius* ammortizzabili) dell'impresa, e dunque meritevoli di essere trasferiti in regime di neutralità fiscale nell'ipotesi di permuta, siano non ammortizzabili e dunque ingiustamente esclusi dall'ambito applicatico della normativa de qua.

Basti pensare al caso degli appartamenti abitativi utilizzati quali uffici delle imprese (beni strumentali per destinazione, suscettibili di ammortamento solo nell'ipotesi di concreto impiego nell'attività dell'impresa) i quali temporaneamente possono non essere considerati "ammortizzabili", ma la cui strumentalità non è affatto escudibile a priori; oppure, al caso dei piazzali e dei terreni pertinenziali posseduti dalle imprese, i quali pur non ammortizzaili per effetto delle recenti modifiche Legislative[20], sono indubbiamente strumentali all'esercizio dell'impresa[21].

In altri termini, quand'anche si voglia derogare al principio della tassazione della plusvalenza nella sola ipotesi di realizzo, non si possono escludere dall'ambito applicativo di tale norma i beni strumentali dell'impresa, ancorché non ammortizzabili.

Conclusioni

L'analisi innanzi svolta muove da valutazioni incentrate sui fondanti, e spesso dimenticati, principi di uguaglianza e di capacità contributiva.

---

[20] F. Margara – F. Michelone, *D.L. 223/2006: L'indeducibilità fiscale delle quote di ammortamento dei terreni*, in IL FISCO, n. 37/1/2006, p. 5771.

[21] E. Orsi, *Spunti di riflessione in merito all'indeducibilità dell'ammortamento dei terreni dal reddito d'impresa*, in *Boll. Trib*. n. 4/2007, p. 317; *idem, Indeducibilità dell'ammortamento dei terreni dal reddito d'impresa: problemi aperti*, in IL FISCO, n. 39/1/2007, p. 6082.

Non si comprende perché il Legislatore, nel suo sforzo riformatore, non adegui il tessuto letterale Legislativo, lasciando gli operatori nell'incertezza decisionale e sotto la scure di un possibile accertamento spesso orbo dei suddetti principi.

Forse è proprio il continuo e non sistematico intervento legislativo, a cui è giocoforza sottoposta la norma tributaria, a determinare i suddetti fenomeni.

Sarebbe auspicabile, nel caso specifico, un intervento legislativo volto alla chiarificazione della fattispecie, tale da rendere indubbia l'applicazione della norma in materia di irrilevanza delle plusvalenza nella permuta per tutti i beni strumentali ancorché non ammortizzabili.

La cessione di credito: profili di attualità

di Francesca Bove

1. Definizione. – 2. La causa del negozio. – 3. Il factoring - 4. Rapporti tra cedente e cessionario. – 5. Cessione di credito e Principi Contabili Internazionali - 6. Efficacia nei confronti del debitore ceduto e dei terzi. – 7. Effetti del fallimento sulla cessione di credito – 8. La cessione dei crediti vantati verso la Pubblica Amministrazione – 9. Trattamento fiscale delle operazioni di cessione di credito.

La cessione di credito è un istituto del nostro ordinamento caratterizzato dalla "causa variabile". E' un negozio, cioè, che può rispondere a diverse esigenze del privato o dell'impresa: per soddisfare tali esigenze si utilizza il credito, attraverso una sua "valorizzazione".

Il credito, quindi, che può rappresentare un valore "immobilizzato" fino alla sua escussione, rivive attraverso questo istituto che disciplina i rapporti tra i soggetti in relazione alla circolazione della ricchezza. Con riguardo ai crediti, l'esigenza della circolazione vuol dire più specificamente esigenza di un'anticipata utilizzazione del diritto alla prestazione.

1. DEFINIZIONE

La cessione del credito è il contratto, disciplinato **dall'art. 1260 c.c**. e ss., con il quale il creditore trasferisce ad un altro il suo diritto: essa ha per effetto la sostituzione di un nuovo creditore in luogo del precedente titolare del credito, lasciando inalterata l'obbligazione in tutti gli altri elementi.

La cessione, pertanto, determina un caso di successione a titolo particolare nel credito: con la cessione il creditore originario (*cedente*) trasferisce il credito ad un'altra persona (*cessionario*) e per effetto della cessione il debitore (debitore *ceduto*), invece di prestare al cedente, è tenuto verso il cessionario.

2. LA CAUSA DEL NEGOZIO

Come già accennato, la cessione è un negozio a causa variabile[1] e la disciplina cui essa sarà soggetta sarà, caso per caso, quella propria del tipo di contratto adottato, rispetto alla quale le norme speciali sulla cessione, che ne regolano soprattutto gli effetti, sono meramente integrative.

La causa della cessione di credito, quindi "*è l'interesse che di volta in volta l'atto è diretto a realizzare e che giustifica l'atto medesimo*"[2].

Qualsiasi titolo, oneroso o gratuito, è idoneo a giustificare il trasferimento del credito; un titolo idoneo è peraltro indispensabile perché l'effetto del trasferimento si verifichi: il negozio, tipico o atipico prescelto dalle parti deve avere causa sufficiente alla stregua dei principi dell'ordinamento[3].

Qualora nel contratto di cessione non sia stata indicata la causa, non può ritenersi che la cessione sia stata effettuata a titolo gratuito. Pertanto, in caso di mancata indicazione della causa, è consentita l'indagine diretta a individuarla, e tale accertamento può essere fatto anche in base a elementi estranei[4] al contratto (art. 1362 c.c., II c.).

E' importante considerare questa indicazione qualora la causa della cessione non sia "usuale" (gestione del credito, anticipo, garanzia, ecc., v. *infra*): in tali casi sarà necessario verificare se la causa della cessione sia lecita, anche ai sensi dell'art. 1344 c.c. (contratto in frode alla legge)[5], o comunque rappresenti un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

---

[1] V. Cass. Civ. 74/1396.

[2] BIANCA, Diritto Civile, IV, n. 298.

[3] Sul punto, la dottrina maggioritaria è concorde (BRECCIA, BIANCA, PERLINGIERI). Si deve ritenere invece superata la tesi secondo cui la cessione del credito sia un negozio astratto, che non necessiti di una causa particolare e contingente, ravvisando nello stesso interesse al trasferimento del credito la causa che caratterizza come tale il contratto di cessione.

[4] V. Cass. Civ. 62/2857.

[5] Il contratto in frode alla legge è caratterizzato dalla consapevole divergenza fra la causa tipica e la determinazione causale delle parti indirizzata alla elusione di una norma imperativa.

2.1 Tipologia di cause

2.1.1 Cessione a titolo oneroso e a titolo gratuito

Se causa della cessione è un atto di liberalità che il cedente vuol fare al cessionario, si parla in questo caso di *cessione a titolo gratuito* e quindi – se il valore effettivo del credito ceduto non è "modico" (art. 783 cod. civ.) – potrà essere necessaria *ad substantiam* la forma richiesta per le donazioni (atto pubblico). Nel caso, invece, sia previsto un corrispettivo che riceve il cedente, tale cessione viene definita *a titolo oneroso*. Nella cessione a titolo oneroso la "valorizzazione" del credito - di cui alle premesse – si esplica tipicamente[6] nella "vendita" del credito, in cui il corrispettivo è rappresentato da denaro, cosicché scopo ultimo di tale tipo di cessione potrebbe essere, ad esempio un'operazione di finanziamento o lo sconto di crediti.

2.1.2 Cessione solutoria

La cessione può essere preordinata, inoltre, alla realizzazione dell'estinzione di una obbligazione del cedente (*cessione solutoria)*.

Tale tipologia di cessione è piuttosto utilizzata nella prassi bancaria, insieme alla *cessione a scopo garanzia* (v. infra) da cui si differenzia.

Elemento caratteristico della cessione di credito in luogo dell'adempimento è che il credito originario sopravvive alla cessione, non essendoci qui novazione, ma non è esigibile fino alla scadenza del credito ceduto: della cessione di credito a scopo di pagamento si fa riferimento all'art. 1198 c.c., che stabilisce che: "*Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito se non risulta una diversa volontà delle parti*". Nel caso della cessione a scopo di pagamento, quindi, deve ritenersi che l'obbligazione (in adempimento della quale il credito è ceduto) entri in uno "stato di quiescenza"[7] per cui essa non è esigibile fino a che il credito oggetto di *cessio* non sia scaduto.

Caratteristico di questa figura è anche il fatto che l'eventuale *surplus* realizzato dal creditore deve essere restituito al debitore, mentre nello sconto e in genere nella vendita di crediti questo resta di spettanza del cessionario; inoltre, le clausole che

---

[6] Il codice disciplina in generale la cessione come atto di alienazione del credito. Questa disciplina va poi integrata con quella che attiene allo schema causale nel quale di volta in volta si immette l'atto di cessione.

[7] Espressione del PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, Comm. Al Codice Civile a cura di Scialoja e G. Branca, artt. 1260-1267, Zanichelli, 1982.

prevedessero la restituzione del *surplus* conducono con certezza ad escludere che il contratto di finanziamento includa uno sconto o una vendita del credito.

2.1.3 Cessione a scopo garanzia

Con la cessione a scopo garanzia, il debitore cede al creditore un proprio credito per garantire l'adempimento della propria obbligazione. A differenza della cessione solutoria, nel caso di cessione a scopo di garanzia, attesa la sua natura (di garanzia, appunto, *a latere* dell'obbligazione principale e non in sinallagmatico adempimento di essa), non soltanto il credito "originario" (quello in adempimento del quale è stato ceduto un altro credito) non viene, sia pure provvisoriamente, estinto, ma neppure ne è intaccata la sua esigibilità[8].

Per decidere se si tratta di *datio pro solvendo* o di cessione a scopo garanzia soccorre un preciso criterio: dottrina e giurisprudenza sono dell'avviso che la *datio pro solvendo* presupponga, necessariamente, l'anteriorità del debito rispetto alla *datio*, e la giurisprudenza in tema di revocatoria fallimentare insiste nel precisare che quando c'è contestualità fra costituzione del debito e cessione del credito, la cessione del credito ha funzione di garanzia[9].

La qualificazione del rapporto come cessione a scopo di garanzia si impone, d'altra parte, quando sia contemplata la possibilità di un rimborso anticipato, parziale o totale, del finanziamento contro il ritiro dei corrispondenti titoli ceduti: questa possibilità mal si adatta alla figura di cessione solutoria, mentre appare coerente con quella di cessione a scopo garanzia.

In ogni caso, anche nella cessione di credito con funzione esclusiva di garanzia, si verifica il medesimo effetto, tipico della cessione ordinaria, immediatamente traslativo del diritto al cessionario, nel senso che il credito ceduto entra nel patrimonio del cessionario e diventa un credito proprio di quest'ultimo, il quale è legittimato pertanto ad azionare sia

---

[8] Da ciò deriva che qualora il cedente "a scopo di adempimento" ex art. 1198 c.c., fallisca prima che il credito ceduto sia scaduto non potrà, a rigore, essere domandata l'ammissione al passivo del suo fallimento prima della scadenza del credito oggetto di *cessio*. Qualora, invece, la cessione sia stata posta in essere a scopo di garanzia, non essendosi dato luogo ad alcuna "quiescenza" dell'obbligazione principale, né alcun, sia pur provvisorio, adempimento di essa, non vi saranno impedimenti per il cessionario all'ammissione al passivo fallimentare del cedente.

[9] Cass, 5 novembre 1980, n. 5943, in *Mass. Foro italiano.*

il credito originario, sia quello che gli è stato ceduto in garanzia, sempre che persista l'obbligazione del debitore garantito[10].

2.1.4 Cessione del credito e mandato irrevocabile all'incasso

Restando nell'ambito della cessione di credito con finalità solutoria o di garanzia, bisogna fare una ulteriore differenza tra la cessione e il mandato irrevocabile all'incasso conferito anche nell'interesse del mandatario, negozio di largo utilizzo nella prassi bancaria.

Queste due tipologie negoziali, ancorché utilizzabili per le medesime finalità suindicate, restano infatti figure distinte. La cessione produce l'immediato trasferimento del credito ad altro soggetto che diviene l'unico legittimato a pretendere la prestazione del debitore ceduto, mentre con il mandato del tipo indicato viene conferita al mandatario solo la legittimazione alla riscossione del credito, di cui resta titolare il mandante[11]. La stessa funzione di garanzia "impropria" è poi perseguibile, nelle due ipotesi, con modalità diverse, poiché, nella cessione del credito, la funzione di garanzia si pone come clausola limitativa e risolutoria della cessione stessa una volta che l'entità del riscosso soddisfi l'entità del debito, mentre, nel mandato irrevocabile all'incasso, la garanzia si realizza in forma empirica e di fatto come conseguenza della disponibilità del credito verso il terzo in previsione della possibilità solutoria al momento dell'incasso[12].

---

[10] Ove, invece, si verifichi l'estinzione, totale o parziale, dell'obbligazione garantita, il credito ceduto a scopo di garanzia, nella stessa quantità, si ritrasferisce automaticamente nella sfera giuridica del cedente, con un meccanismo analogo a quello della condizione risolutiva, senza quindi che occorra, da parte del cessionario, un'attività negoziale diretta a tal fine (Cass. Civ. 01/4796, *Cassa risp. Verona Vicenza Belluno e Ancona / Società Fincantieri cantieri nav. it.*).

[11] La cessione di credito e il mandato irrevocabile all'incasso sono quindi incompatibili se il cessionario e il mandatario coincidono. Il creditore può, comunque, cedere validamente il proprio credito anche dopo aver conferito ad altro soggetto un mandato irrevocabile all'incasso del suddetto credito, sempre che, prima della cessione, il mandatario non abbia già incassato le somme relative, atteso che tale fatto, determinando l'estinzione del credito, ne renderebbe impossibile la cessione; sul punto v. Cass. Civ. 03/19054, *Cotral/Soc. Locat.*

[12] La conseguenza di questa costruzione è, in tema di revocatoria ex art. 67, II c., l. fall., che, non integrando il mandato irrevocabile all'incasso una cessione di credito con funzione di garanzia, indipendentemente dalla revocabilità o meno del mandato stesso, sono autonomamente revocabili gli atti solutori conseguiti all'esecuzione del mandato (Cass Civ. 01/5061).

3. IL FACTORING

Una delle "cause" della cessione di credito, più di recente venuta in evidenza, è il *factoring*[13], che qui di seguito esamineremo brevemente.

Il factoring è una tecnica contrattuale di origine statunitense - il cui nucleo essenziale nella prassi operativa italiana è costituito dall'istituto della cessione dei crediti - sviluppatasi per rispondere alle specifiche esigenze delle imprese che effettuano continue e consistenti vendite a credito nei confronti di una clientela numerosa e diversificata. Queste imprese si trovano perciò a dover gestire una notevole massa di crediti, sopportando una serie di costi per la riscossione e l'eventuale contenzioso. Esse inoltre possono avvertire il bisogno di monetizzare anticipatamente parte dei crediti vantati. Evidenti sono poi i rischi legati alla possibile insolvenza dei debitori. Tutte queste esigenze trovano rispondenza nel contratto di factoring[14], un unico *contratto di durata* con cui un imprenditore, dietro corrispettivo, cede i crediti derivanti dall'esercizio della sua impresa al cessionario (*factor*). Il cessionario può essere una banca o un intermediario finanziario il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa.

---

[13] La L.21.2.1991 n.52 disciplina la cessione dei crediti di impresa; dall'excursus sui lavori preparatori della bozza di legge emerge un primo tentativi rivolto a disciplinare il contratto di factoring, in un secondo momento si ritenne più opportuno predisporre una legge sul più limitato e, insieme più generale tema della cessione dei crediti di impresa.

[14] Accanto ai vari sottotipi di factoring vanno annoverate le forme di *notification factoring* e di *non-notification factoring*. Con queste espressioni si vuole alludere alla necessità di portare a conoscenza dei terzi o meno il rapporto di assistenza gestionale e finanziaria che lega il *factor* al fornitore-cedente, e quindi, in altri termini il regime di segretezza o meno che viene ad esso conferito. Al riguardo alcuni autori (v. F. SANTI, *Il* Factoring, Giuffrè Editore, p. 42, ss.) fanno notare come, agli esordi di questa tecnica soprattutto nell'Europa continentale, i fornitori temevano che la conoscenza da parte della loro clientela del ricorso al factoring potesse essere interpretato come sintomo di debolezza organizzativa, economica, ma soprattutto finanziaria. Sta di fatto che nelle prime applicazioni, la strategia seguita fu quella di non palesare il rapporto factor-fornitore all'esterno e quindi di non dare ad esso pubblicità. In questa forma di factoring, il factor non si incarica della riscossione dei crediti, in quanto i debitori non sono a conoscenza della cessione, ma il fornitore si impegna comunque a trasferire immediatamente al factor le somme ricevute. La diffusione nella pratica del ricorso a questo strumento operativo e soprattutto la necessità di difendere e rendere più sicura di fronte ai terzi la posizione del factor hanno indotto a superare queste remore. Attualmente è utilizzata la c.d. clausola *not notification* nella cessione di credito tutte le volte in cui non si vuole dare notizia, per motivi commerciali, della cessione; naturalmente, tale clausola è particolarmente sfavorevole per il cessionario per l'inopponibilità della cessione ai terzi (v. *infra*).

Il nucleo fondamentale dell'operazione economica è quello della monetizzazione dei crediti commerciali, insieme al trasferimento ad un altro soggetto dell'onere dell'escussione, nonché del rischio legato all'insolvenza del debitore ceduto. L'insieme di queste caratteristiche rende quindi la cessione di credito e, in particolare, il *factoring*, uno strumento adatto a soddisfare esigenze di "alleggerimento" del bilancio. Infatti con la cessione e il consequenziale smobilizzo dei crediti, soprattutto se di difficile realizzo, si ottiene una maggiore liquidità del proprio attivo di bilancio, anche se a fronte dell'imputazione di una perdita su crediti.

Da un punto di vista contabile, una maggiore liquidità si traduce in un miglioramento di alcuni indici di bilancio (ad es. attivo a breve/passivo a breve, ROA), oltre, naturalmente alla disponibilità di risorse immediatamente impiegabili (ad es. per ripianare ulteriori debiti, per investimenti, acquisizioni, ecc.)

4. RAPPORTI TRA CEDENTE E CESSIONARIO

Per quanto concerne i rapporti tra cedente e cessionario, se la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire il *nomen verum* e cioè l'esistenza del credito[15],

[15] Nel *Commentario al Codice Civile* (CIAN, TRABUCCHI, 2001), art. 1266, si afferma che "la garanzia del *nomen verum* comprende la sussistenza e la validità del credito al momento della cessione: ossia la sua esigibilità, da non confondersi con la solvenza del ceduto.". Per individuare le caratteristiche che deve avere il credito perché si attui il trasferimento, e su cui quindi si estende la garanzia del cedente, possiamo anche fare riferimento alle caratteristiche del credito individuate nell'ambito dell'istituto della compensazione. Infatti, la compensazione legale (art. 1243 c.c.) si verifica solo tra due crediti che siano certi, liquidi ed esigibili, oltre ad avere la caratteristica dell'omogeneità (debiti pecuniari della stessa valuta). La certezza è intesa innanzitutto nel senso che deve trattarsi di rapporti non condizionali, e precisamente di rapporti non derivanti da negozi soggetti a condizione sospensiva. Certezza vuol dire anche "determinatezza dei rapporti sia per quanto riguarda le persone dei titolari sia per quanto riguarda l'oggetto: deve cioè trattarsi di rapporti la cui determinazione non sia rimessa all'esercizio di poteri discrezionali o a fattori obiettivamente incerti." (BIANCA, Diritto Civile, IV, n. 290). Altra caratteristica è la liquidità dei debiti, ossia la determinatezza o determinabilità del loro ammontare. La compensazione presuppone ancora che i crediti siano esigibili, "che cioè sia scaduto il termine di pagamento e che non sussistano altri impedimenti giuridici all'esercizio della pretesa creditoria." (v. op. cit. BIANCA). Possiamo completare questa definizione con quella di TRABUCCHI (*Istituzioni di Diritto Civile*, Cedam) e TORRENTE (*Manuale di diritto privato*, Giuffrè editore) che sostanzialmente sono concordi nell'affermare che un credito non è esigibile se è sottoposto a condizione sospensiva, prima che questa si sia avverata, o a termine, prima che il termine sia scaduto, o se derivante da obbligazione naturale.

ma non risponde affatto se il debitore risulta insolvente (art. 1266 c.c.): in questo caso si parlerà di cessione *pro soluto*. L'obbligazione di garanzia dell'esistenza del credito costituisce un'obbligazione accessoria che ha la funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario nei casi in cui l'effetto traslativo della cessione manchi, in tutto o in parte, a causa dell'inesistenza, completa o parziale, del credito o per altro impedimento equivalente (ad es. mancanza di legittimazione del ceduto o nullità del credito)[16].

A questo proposito, l'illiquidità e inesigibilità al momento della cessione non implicano automaticamente nullità del contratto stesso. Sul punto ci sono state diverse pronunce giurisprudenziali[17] volte ad ammettere la cessione di crediti futuri, basandosi sulla natura consensuale del contratto di cessione di credito, che comporta che il relativo perfezionamento consegua al solo scambio del consenso tra i contraenti, ma non importa, altresì, che al perfezionamento del contratto consegua, *ipso facto*, il trasferimento del credito dal cedente al cessionario. Nel caso di cessione di un credito futuro, pertanto, il trasferimento del credito al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza, mentre, prima di tale data, la cessione, pur perfetta, è destinata ad esplicare tra le parti efficacia meramente obbligatoria.

Il cedente, può, peraltro, con apposito patto, garantire la solvenza del debitore (*nomen bonum*): in tal caso, qualora il debitore ceduto non adempia, il cedente sarà tenuto (art. 1267 c.c.) a restituire quanto aveva ricevuto come corrispettivo della cessione[18], oltre agli interessi, alle spese della cessione e a quelle sostenute dal cessionario per escutere il debitore, salvo sempre l'obbligo ulteriore del risarcimento del danno, ove ne ricorrano i presupposti (c.d. cessione *pro solvendo*).

---

[16] Sul punto, Cass Civ. 87/9428.

[17] V. sul punto: Corte di Appello di Bologna, 10 aprile 1987 (*Credito Romagnolo / società fallimento costruzioni* Lenzi); Cass Civ. 95/3099, 01/8333, 02/17162. Ad ulteriore chiarimento Cass. Civ. 75/3519: "la cessione di crediti futuri – valida purchè, quando viene conclusa, già esista il rapporto da cui i crediti nasceranno, in modo che questi siano determinati o almeno determinabili – produce il suo effetto traslativo quando i crediti vengano ad esistenza.".

[18] Sul punto, Cass. Civ., 2000/2110, *Amalfitano e altro/soc. Il Chiostro*: "in tema di cessione "pro solvendo", la garanzia del cedente per mancata realizzazione del credito da parte del cessionario è condizionata alla dimostrazione, da parte di quest'ultimo, dell'adempimento dell'onere di cui all'art. 1267 c.c. (richiesta di pagamento di quanto dovuto al debitore ceduto, o quantomeno, dimostrazione della totale inutilità delle istanze di pagamento, attesa la notoria insolvenza del debitore al momento della cessione)".

Dal punto di vista teorico la cessione pro soluto e la cessione pro solvendo sono chiaramente differenziabili. Tuttavia, nell'operatività possiamo trovarci di fronte a situazioni ibride o di confine.

Può occorrere, infatti, che, venga effettuata una cessione di credito qualificata come "pro soluto" con l'assistenza di altre garanzie, oltre a quelle che abbiamo esaminato ex art. 1266. Ad esempio la cessionaria, (la banca), potrebbe essere garantita sulla solvenza del debitore ceduto dalla società che, a sua volta, controlla la cedente. L'ordinamento prevede che nella cessione pro solvendo la garanzia della solvenza del debitore venga prestata dal cedente: orbene, in questo caso, il garante sarebbe, a rigore, un soggetto terzo rispetto al cedente; ma possiamo ancora parlare di cessione "pro soluto" in una cessione garantita?

Un altro caso piuttosto frequente è il c.d. *patto di riacquisto*: si tratta di uno specifico patto con cui il cedente, ad esempio, ad una determinata scadenza oppure in caso di insolvenza del debitore ceduto, si impegna a riacquistare, per l'appunto, i crediti ceduti.

In presenza di un patto di riacquisto, così come negli altri casi in cui c'è una forma di garanzia a favore del cessionario, la linea di confine tra cessione "pro soluto" e "pro solvendo" è di difficile demarcazione.

Saremmo portati a ritenere, in via cautelativa, che tutte le volte in cui permane una sorta di legame tra il cedente e il credito ceduto, a prescindere dalle motivazioni/eventi che rendono attivabile la forma di "garanzia" prevista, la cessione venga qualificata come "*pro solvendo*".

Se però a questa conclusione possiamo giungere anche attraverso l'esame dei principi contabili (v. *infra*), c'è da dire che sul punto la giurisprudenza ha fatto delle interessanti precisazioni.

In una sentenza del Tribunale di Roma[19] viene esaminato il caso di una cessione di credito da parte di un'impresa ad una banca. Tale cessione, qualificata come "pro soluto", conteneva un'ulteriore pattuizione avente ad oggetto l'impegno a carico della

[19] Tribunale di Roma, Sez. fall., 30 novembre 1999, *Credito Italiano S.p.A./Safim Factor S.p.A.*. Trattasi di opposizione allo stato passivo proposta ex artt. 98 e 209, legge fall, dal Credito Italiano S.p.A. nei confronti della società posta in liquidazione coatta amministrativa in cui si domanda il riconoscimento di un credito non ammesso di cui la banca opponente aveva, in periodo non sospetto, richiesto il pagamento in virtù di espressa clausola di riacquisto contenuta nei contratti di cessione di crediti stipulati con la medesima società. Per approfondimenti, v. *Diritto e Pratica delle Società*, 2000, n. 11, p. 86.

società cedente all'immediato riacquisto dei crediti o, alternativamente, al rimborso del correlativo importo, "a semplice richiesta" della banca cessionaria.

In particolare, tra le parti intercorrevano contratti di cessione di credito che prevedevano la mancanza della notificazione ai debitori ceduti e, quale correttivo a fronte di questa previsione particolarmente sfavorevole per la banca cessionaria, un'ulteriore patto avente ad oggetto l'impegno a carico della cedente all'immediato riacquisto dei crediti o, alternativamente, al rimborso del correlativo importo "a semplice richiesta" della banca cessionaria.

La banca fondava la propria richiesta sull'interpretazione testuale di tale clausola, che quindi doveva risultare attributiva alla banca cessionaria di una facoltà arbitraria di ottenere il riacquisto dei crediti da parte della cedente.

Il giudice, chiamato ad approfondire la qualificazione di tale pattuizione, partendo da un'analisi globale del meccanismo convenzionale intercorso tra le parti, rigetta questa interpretazione, in quanto una clausola di questo tenore si porrebbe infatti in contraddizione con la natura *pro soluto* della cessione, quale con ogni evidenza risulta dall'assetto negoziale prescelto dalle parti.

Si afferma in sentenza, rigettando quindi la domanda della banca, che, coerentemente con la natura di cessione *pro soluto* attribuita al contratto e in considerazione dell'intero contesto contrattuale, l'impegno assunto dalla cedente al riacquisto dei crediti (o al rimborso del relativo importo) deve ritenersi subordinato al "ricorrere di determinate circostanze atte a turbare lo svolgimento contrattuale previsto, diverse tuttavia dalla mera insolvenza dei debitori ceduti"[20].

Nella fattispecie presa in esame, quindi, il patto di riacquisto può coesistere con la qualificazione della cessione come "pro soluto" solo quando la legittimazione del cessionario ad attivare la richiesta di riacquisto o di rimborso nasca al verificarsi di atti espressione di una "deviazione" dall'originario programma contrattuale, mai consistenti, però, nel puro e semplice inadempimento dei debitori ceduti.

---

[20] Il Tribunale conclude, in motivazione, adducendo quale ulteriore argomento a sostegno dell'affermata infondatezza della domanda di parte opponente, la particolare qualificazione giuridica del patto *de quo* come contratto preliminare unilaterale – assimilabile al c.d. patto di ricompra o *pactum de retroemendo* – al quale vanno ricollegati esclusivamente effetti obbligatori, conseguendone, in caso di inadempimento, non già la restituzione dell'equivalente, ma soltanto il risarcimento del danno.

5. Cessione di credito e Principi Contabili Internazionali

La distinzione tra cessione *pro solvendo* e cessione *pro soluto* assume particolare rilievo e viene valutata con attenzione dal punto di vista contabile, per verificare la possibilità di stornare dal bilancio il credito ceduto.

L'adozione dei Principi Contabili Internazionali[21] ha comportato, infatti, l'applicazione di tali principi anche al trattamento delle operazioni di cessione di crediti[22]. Più specificamente, lo IAS 39, relativo alla rilevazione e misurazione degli strumenti finanziari, introduce il principio di generale portata del *continuing involvement*, il quale stabilisce che non si possono applicare ad un credito ceduto le regole della *derecognition* (storno dal bilancio) se non sono soddisfatte entrambe le seguenti condizioni di trasferimento:

- il cedente rinuncia ai diritti contrattuali sui flussi di cassa;
- non vi sono clausole contrattuali connesse al trasferimento che possono comportare il riacquisto del controllo da parte del cedente dei diritti contrattuali precedentemente ceduti (es. attraverso un accordo di riacquisto, una opzione *call* posseduta dal cedente o una opzione *put* emessa dal cedente) oppure che conferiscono al cedente l'obbligo di pagare decrementi successivi o il diritto di ricevere incrementi del valore dei diritti contrattuali precedenti[23].

---

[21] Il regolamento CE n. 1606/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, emanato il 19 luglio 2002 sancisce l'adozione dei Principi Contabili Internazionali (IAS) quali sistema unico contabile per tutte le imprese quotate nei mercati finanziari europei. Gli IAS verranno omologati, in base ad un complesso meccanismo previsto dal regolamento, dai competenti organi comunitari e andranno a sostituire integralmente le precedenti disposizioni comunitarie e le disposizioni contabili nazionali. Tale regolamento introduce, a partire dal bilancio del 2005, ma con riferimento anche a quello del 2004, l'obbligo di redazione del bilancio consolidato secondo gli IAS per tutte le imprese quotate, lasciando agli Stati membri la possibilità di imporre o consentire alle società suddette di redigere secondo gli stessi principi contabili anche il bilancio annuale e alle altre società (non quotate) di redigere il bilancio annuale e/o consolidato secondo gli IAS.

[22] Gli IAS prevedono infatti che un'impresa debba contabilizzare (*recognition*) un'attività/passività finanziaria nel suo bilancio solo quando diventa parte del rapporto contrattuale avente per oggetto lo strumento finanziario, cioè quando essa ha il diritto di ricevere o l'obbligo di pagare, e che tale strumento finanziario possa e debba essere stornato dal bilancio *(derecognition*) quando l'impresa ne perde il controllo. Ciò avviene quando, nel caso di attività, esercita o incassa i diritti, quando scadono o quando li cede ad altri ovvero quando, nel caso di passività, questa è estinta perché adempiuta, cancellata o scaduta.

[23] Sul punto, si veda il testo dello IAS 39, come modificato dal Regolamento della Commissione CE n. 2086/2004 del 19 novembre 2004, paragrafi da 15 a 37 (*GUCE L 363/1 del 9.12.04*).

Secondo gli IAS, quindi, viene fatta una valutazione molto netta della fattispecie, non trovando possibilità di applicazione in questo ambito, quindi, le precisazioni giurisprudenziali che abbiamo precedentemente esaminato: pertanto, l'impresa non deve avere più alcun tipo di legame, anche solo eventuale, con tali diritti/crediti, altrimenti l'attività/passività finanziaria non può essere stornata dal bilancio o può esserlo solo parzialmente[24].

---

[24] Come abbiamo visto con riferimento al c.d. *patto di riacquisto* l'operazione di cessione non è esattamente inquadrabile nella fattispecie della cessione pro soluto, ovvero di quella pro solvendo. Oltre al caso del patto di riacquisto, sempre più spesso gli operatori e le loro controparti finanziarie utilizzano clausole contrattuali o accordi collaterali (*side agreements*) al contratto base. Questi, in virtù di particolari meccanismi – costituzione di garanzie, anche collaterali, fissazione anticipata delle condizioni su future operazioni analoghe, sterilizzazione dei flussi finanziari rinvenienti dalle operazioni di incasso mediante la tecnica dei conti di garanzia, c.d. *escrow account* – nella sostanza economica, producono il permanere di rischi in capo al cedente. Sul punto, secondo *l'Organismo Italiano di Contabilità*, in conformità ad uno dei postulati fondamentali degli IAS che è quello della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica, "…la contabilizzazione delle fattispecie illustrate deve tenere conto, non della forma contrattuale utilizzata, ma degli effettivi risvolti economici dell'insieme dei differenti negozi giuridici stipulati dagli operatori. Nel bilancio dell'impresa cedente, pertanto, devono essere mantenute, anche se formalmente cedute, le attività per le quali sono riconducibili, in capo al cedente stesso, sia i rischi che i benefici (*risk and rewards*, utilizzando la terminologia degli IAS/IFRS) dei beni oggetto di cessione."…"Se un'impresa non trasferisce tutti i rischi ed i benefici connessi alla proprietà dell'attività trasferita e mantiene quindi un controllo dell'attività trasferita, deve continuare a rilevare l'attività trasferita nella misura del suo *continuing involvement*. La misura del *continuing involvement* dell'impresa nell'attività trasferita è rappresentata dall'esposizione ai cambiamenti del valore o dei flussi finanziari dell'attività trasferita." (OIC – Guida Operativa per la transizione ai principi contabili internazionali – Bozza del 20.12.2004).
Sullo storno "parziale" , qualificato come "Coinvolgimento residuo nelle attività trasferite" al paragrafo 30, lo IAS 39 fornisce una serie di esempi, tra cui si segnala in particolare il caso di "garanzia sull'attività trasferita" (lettera a) e "opzione emessa o acquistata sull'attività trasferita" (lettera b).
Ulteriori esemplificazioni, molto utili per l'attività corrente, le ritroviamo nella summenzionata Guida dell'OIC: "Esempi di un trasferimento sostanziale di rischi e benefici sono:

- la vendita incondizionata di un'attività finanziaria;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un'opzione di riacquisto dell'attività finanziaria al suo *fair value* al momento del riacquisto;
- la vendita di un'attività finanziaria assieme ad un'opzione *put* o *call* che è pesantemente *out of the money*.

Esempi del mantenimento sostanziale di rischi e benefici sono:

- una transazione di vendita e riacquisto laddove il prezzo di riacquisto è fisso oppure è rappresentato dal prezzo di vendita più un premio;
- un accordo di prestito titoli;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un *total return swap* che ritrasferisce l'esposizione al rischio di mercato all'impresa;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un'opzione *put* o *call* profondamente *in the money*.

6. EFFICACIA NEI CONFRONTI DEL DEBITORE CEDUTO E DEI TERZI

Come atto di trasferimento la cessione è un contratto che si perfeziona col consenso del cedente e del cessionario: il cedente e il cessionario sono le parti del contratto di cessione, il quale è di per sé produttivo del trasferimento del credito in applicazione del principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.).

Non è necessario, perché il trasferimento del credito si attui, che il debitore presti il suo consenso: o all'uno o all'altro il debitore deve ugualmente pagare e, quindi, dal punto di vista giuridico, per il debitore è indifferente la persona del creditore[25].

Peraltro, al debitore deve darsi conoscenza della cessione: altrimenti, egli ha ragione di ritenere di essere sempre obbligato verso il creditore originario (*cedente*) e in buona fede può effettuargli il pagamento del credito.

Perciò, pur essendo sancita l'estraneità del debitore ceduto al perfezionamento del contratto di cessione, affinché quest'ultima abbia efficacia nei confronti del debitore ceduto, occorre che gli venga notificata[26] dal cedente o dal cessionario o la cessione sia da lui accettata (art. 1264 c.c.): tali formalità[27] non costituiscono, quindi, elemento

---

[25] In questa possibilità di cedere il credito senza il consenso del ceduto si esprime il *principio della libera cessione dei crediti* (v. op. cit. BIANCA).

[26] Qualora, peraltro, anche se non sia intervenuta accettazione o notifica, il debitore abbia comunque conoscenza della cessione, egli non può invocare la buona fede e, se ha pagato al cedente, può essere costretto dal cessionario ad un nuovo pagamento. Poiché la buona fede si presume (art. 1147 c.c.), incombe al cessionario l'onere di provare che il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione (art. 1264, II c., c.c.).

[27] Riguardo alla notifica, il problema interpretativo è stato soprattutto quello di verificare se la terminologia adoperata dal legislatore alluda a una notifica formale a mezzo di ufficiale giudiziario. L'indirizzo dominante è nel senso negativo, ma in proposito non sono mancate interpretazioni di segno opposto, più restrittive (Cass. Civ. 66/1162, che sembra aver ispirato le conclusioni raggiunte in materia di factoring da due decisioni parallele nelle cause *Ifitalia/Utensileria Brixia* e *Ifitalia/MAP* del Tribunale di Milano, 19 luglio 1973).
Secondo la giurisprudenza dominante, l'opponibilità della cessione al ceduto, così come l'opponibilità a terzi, non presuppone che la relativa notifica al debitore ceduto venga necessariamente eseguita a mezzo ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice *species* (prevista esplicitamente dal codice di rito per i soli atti processuali), del più ampio *genus* costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario. Ne consegue che, tanto ai fini di cui all'art 1264, quanto a quelli dei successivi artt. 1265 e 2914 n. 2 del c.c., la notificazione della cessione (così come il correlativo atto di accettazione), non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità (sul punto, Cass. Civ. 76/4372,98/4774, 99/10788, 01/1510).

costitutivo della cessione, ma sono condizione di efficacia della cessione stessa nei confronti del debitore.

Il trasferimento del credito comporta il mutamento del soggetto attivo del rapporto, ma non del titolo e del contenuto della posizione debitoria, pertanto il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario così come era obbligato verso il cedente.

In particolare, il debitore può far valere nei confronti del cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto far valere nei confronti del cedente: sia le eccezioni relative alla validità del titolo costitutivo del credito, sia le eccezioni relative ai fatti estintivi[28] o modificativi del rapporto anteriori al trasferimento del credito o anche successivi a tale trasferimento, ma fino al momento in cui ha accettato la cessione o questa gli è stata notificata o ne abbia avuto conoscenza certa.

L'accettazione o la notificazione della cessione servono inoltre ad attribuirle efficacia nei confronti dei terzi, rispetto ai quali, peraltro, la normativa richiede quale ulteriore requisito che le notificazioni/accettazioni risultino da *atto avente data certa*.

In particolare, se il cedente ha ceduto lo stesso credito più volte, prevale "*la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorchè essa sia di data posteriore*" (art. 1265 c.c.).

Questa norma va tenuta in particolare considerazione in quanto nella prassi può occorrere il caso di cessione in cui il cliente, per motivi commerciali, chieda di inserire la previsione della mancanza di notificazione dell'avvenuta cessione ai debitori ceduti (c.d. patto di *not notification*): questa previsione va attentamente valutata, in quanto espone la banca cessionaria al rischio sopra esposto di "postergazione" del proprio diritto alla cessione debitamente notificata.

7. EFFETTI DEL FALLIMENTO SULLA CESSIONE DI CREDITO

Il perfezionamento della cessione e l'efficacia nei confronti del debitore e dei terzi sono principi che assumono particolare rilievo nel caso di fallimento del cedente: infatti,

---

[28] Tra i fatti estintivi del credito, una particolare previsione normativa (art. 1248 c.c., secondo comma) è riservata alla opponibilità della compensazione legale da parte del debitore ceduto. Questi, infatti, qualora abbia accettato la cessione puramente e semplicemente, non potrà opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente; in caso di mancata accettazione la compensazione potrà essere eccepita dal debitore solo in relazione ai crediti sorti verso il cedente sino al momento della notifica o della conoscenza della cessione.

in questo caso, la procedura fallimentare è configurabile come "terzo" per il cessionario (art. 45 L. fall.).

In generale il cessionario, in quanto titolare del credito trasferitogli, ha diritto a trattenere le somme riscosse anche in caso di **fallimento del cedente** – salvo l'eventuale revoca dell'atto di cessione ove ne ricorrano i presupposti - appunto perché il credito ceduto, in virtù dell'immediato effetto traslativo che caratterizza la cessione, è uscito dal patrimonio del cedente[29].

Tuttavia, il cessionario potrà soddisfarsi fuori del concorso con gli altri creditori solo se la cessione sia opponibile al fallimento, cioè solo se questa sia stata notificata al debitore ceduto, o da questi accettata, con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Nel caso di cessione di crediti futuri, ogni singolo credito si intende ceduto solo nel momento in cui viene ad esistenza, per cui, per poterla opporre al fallimento *"...è necessario non solo che tali crediti, sorti dopo il perfezionamento della cessione, siano comunque anteriori al fallimento, ma occorre altresì che prima di tale data essi siano divenuti esigibili, e che siano stati singolarmente notificati o accettati dal debitore con atto avente data certa."* (Cass. 96/9997)[30].

Con riferimento alla notifica, come abbiamo già visto (v. nota 25), per un certo periodo c'è stato l'affermarsi di un atteggiamento giurisprudenziale particolarmente rigoroso, secondo cui per "notificazione" ai sensi degli artt. 1264 e 1265 c.c. doveva intendersi esclusivamente quella eseguita tramite ufficiale giudiziario.

In senso contrario, la dottrina e giurisprudenza più recenti, non solo tendono ad escludere la necessità della notificazione in senso tecnico, ma addirittura aggiungono come la comunicazione della cessione "possa assumere qualunque forma, non esclusa

---

[29] Sulla opponibilità alla massa degli incassi effettuati dopo l'apertura della procedura, Cass. 9/1/97, n. 123; sulla legittimazione della banca ad utilizzare le somme incassate per il soddisfacimento del proprio credito in virtù dell'espressa pattuizione del "patto di compensazione" in suo favore, Cass. 5/8/97, n. 7194.

[30] Sul punto si veda anche Cass. 29/3/2000, n. 3782: *"nei contratti d'appalto, il diritto dell'appaltatore al corrispettivo sorge non già al momento della stipula del contratto, ma solo dopo e a causa della esecuzione. Ne consegue che, ove l'appaltatore abbia ceduto il suo credito (futuro), e sia stato dichiarato fallito prima di detta esecuzione, poiché alla data del fallimento il credito per il prezzo dell'appalto non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione – la quale aveva ancora mero effetto obbligatorio -, il cessionario non può opporre efficacemente la cessione al fallimento."*.

quella semplicemente verbale, purché sia obiettivamente idonea a consentire la conoscenza dell'avvenuta cessione[31]".

In materia è inoltre consolidato il principio che, in caso di fallimento preceduto da amministrazione controllata o da concordato preventivo, la cessione è opponibile al fallimento se sia stata stipulata dal cedente prima della domanda di ammissione all'amministrazione controllata o al concordato preventivo (nel caso in cui quest'ultima sia stata la prima procedura concorsuale dichiarata), purché la notificazione o l'accettazione con atto di data certa siano intervenute prima del successivo fallimento, anche quando la notificazione o accettazione siano intervenute nel corso dell'amministrazione controllata o del concordato. [32]

Una eccezione alla normativa codicistica è stata introdotta dalla citata legge 21.2.1991 n. 52, art. 5, che, ai fini dell'opponibilità della cessione al fallimento del cedente, è svincolata dal rigido sistema della notificazione o accettazione della cessione previsto dall'art. 1265 c.c., essendo sufficiente che il pagamento del corrispettivo della cessione effettuato dal cessionario risulti da data certa.

Anche in tema di **revocatoria**, l'aspetto di maggior rilievo riguarda il caso di **fallimento del cedente.** In tale ipotesi, dal momento che, come già si è sottolineato, il credito ceduto è uscito dal patrimonio del cedente – fallito – per confluire in quello del cessionario, l'azione revocatoria avrà come oggetto non già i pagamenti effettuati dal ceduto al cessionario (relativi ad un rapporto al quale il cedente fallito è oramai

---

[31] Trib. Milano, 16/7/1984, citata in *Il Fallimento*, 11/2000, p. 1236.

Se, tuttavia, il problema della conoscenza che il debitore ha dell'intervenuto trasferimento della titolarità del credito rileva qualora si controverta esclusivamente tra ceduto, cedente e cessionario al fine di accertare l'effetto liberatorio del pagamento eseguito dal primo, nell'ipotesi in cui il cedente sia stato assoggettato a fallimento, il problema si focalizza sulla data certa della "notifica" o dell'accettazione. In quest'ottica, e sempre nell'alveo di un orientamento giurisprudenziale "liberale" oramai consolidato, la "notifica" viene ad assumere quella connotazione più ampia che conduce a ritenere probanti, pur nel rispetto del requisito della certezza della data, elementi quali la raccomandata con avviso di ricevimento, il rapporto del messaggio trasmesso via telex, la notificazione dell'atto di citazione compiuta prima della sentenza dichiarativa (sul punto, Cass, Civ. 29/9/99, n. 10788. Nello stesso senso Cass. 27/9/99 n. 10668 nella quale è stata ritenuta idonea, per l'opponibilità della cessione al fallimento del cedente, l'accettazione manifestata dal debitore ceduto con l'atto di citazione, contenente la domanda di accertamento di quali istituti di credito cessionari fossero legittimati a ricevere il pagamento con efficacia liberatoria, notificato al cedente e ai cessionari in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento).

[32] Cass. 22.9.1990 n.9560; Cass. 22.9.1996 n. 1413.

estraneo), ma l'atto di cessione in quanto tale[33], la cui revoca determinerà conseguentemente l'obbligo del cessionario di restituire quanto incassato dal debitore ceduto.

In considerazione di ciò, il calcolo del periodo sospetto dal quale far decorrere il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria (6 mesi o 1 anno a seconda delle ipotesi), va computato con riferimento alla data di cessione e non a quella dei relativi pagamenti, in quanto, come detto, oggetto di revocatoria deve essere considerata la cessione in quanto atto depauperativo del patrimonio del cedente e non i singoli pagamenti che ne conseguono. Nel caso specifico di cessione di crediti futuri, atteso che ogni singolo credito si intende ceduto solo nel momento in cui viene ad esistenza, è proprio da questo momento che inizia a decorrere il termine per l'esercizio della revocatoria relativamente ad ognuno di essi.

Tuttavia, per individuare gli effetti della revocatoria, occorre fare una distinzione, a seconda che l'atto di cessione persegua finalità di pagamento o di garanzia.

Nel primo caso il trasferimento del credito avviene in via solutoria, ossia con la finalità di estinguere un debito del cedente verso il cessionario: in questo caso, la *cessione a scopo solutorio* è ritenuta *mezzo anomalo di pagamento*, attesa la sua anormalità rispetto al pagamento effettuato in denaro o con titoli di credito considerati equivalenti al denaro, e come tale revocabile ex. art. 67, comma 1, n. 2, legge fall.re se compiuta nell'anno anteriore al fallimento, salvo che il cessionario provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del cedente[34].

Nella cessione in garanzia, invece, il credito viene trasferito al fine di vincolare una parte del patrimonio del cedente a garanzia del proprio debito e, solo nel caso in cui tale debito non venga saldato, la cessione assume una funzione solutoria attraverso la riscossione del credito da parte del cessionario[35].

La cessione a scopo di garanzia può invece essere revocata: a) ai sensi dei n.ri 3 e 4 del comma 1 dell'art. 67, quando garantisce rispettivamente debiti preesistenti non scaduti, se compiuta nell'anno anteriore al fallimento, oppure debiti scaduti, se la cessione risulti compiuta nei sei mesi anteriori al fallimento; b) ai sensi del comma 2

---

[33] Con riferimento alla differenza tra cessione di credito e mandato all'incasso ai fini della revocatoria, v. *supra* nota 10.

[34] Cass. 8.3.1985 n. 2706; Cass. 25.7.1987 n. 6467; 97/6047.

[35] Si veda sul punto, *supra* par. 2. Con riferimento alla differenza tra cessione solutoria e cessione in garanzia ai fini dell'ammissione al passivo del cedente, v. *supra* nota 7.

dell'art. 67, quale atto a titolo oneroso, quando è contestuale al sorgere del credito, se sia stata stipulata nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Nei casi *sub a)*, viene fatto salvo che il cessionario provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del cedente; nel caso *sub b)* l'onere della prova della *scientia decotionis* è invertito ed è pertanto a carico del curatore.

A questo proposito occorre considerare che la Banca-cessionaria si trova oggettivamente in una situazione più delicata rispetto agli altri creditori, essendo un operatore professionalmente qualificato al fine della valutazione della capacità finanziaria del debitore. Pertanto, la prova della conoscenza da parte della banca dello stato di insolvenza può essere data dal curatore anche mediante presunzioni: ciò significa che quando il curatore riesce a dimostrare l'esistenza di fatti che oggettivamente erano da considerare sintomi oggettivi dello stato di insolvenza, si ritiene che la Banca avrebbe potuto e dovuto conoscerli.

In caso di **fallimento del debitore ceduto** il cessionario potrà insinuarsi nel fallimento quale titolare del credito insoluto, sempre a condizione che la cessione sia stata notificata al debitore o accettata con atto di data certa prima della dichiarazione di fallimento. Tenuto conto delle finalità perseguite con la cessione, tale insinuazione sarà a maggior ragione esperita qualora la cessione sia stata effettuata con funzione di pagamento o comunque *pro-soluto.*

Laddove la cessione sia stata stipulata con funzione di garanzia, l'intervenuto fallimento del ceduto farà venire meno la garanzia in questione: in tal caso il cessionario, da un lato, dovrà insinuarsi nel fallimento in adempimento dell'obbligo che gli deriva verso il cedente ex art. 1358 c.c. per conservare integre le ragioni allo stesso spettanti verso il ceduto e, dall'altro, potrà eventualmente invocare la decadenza del cedente dal beneficio del termine qualora il patrimonio di quest'ultimo non offra più garanzie sufficienti.

Con riferimento alla revocatoria, oggetto dell'azione, in questo caso, saranno i relativi pagamenti. Pertanto, nel caso di credito scaduto, il curatore dovrà dimostrare che il pagamento è avvenuto entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento e che il creditore (cessionario) conosceva lo stato di insolvenza del debitore, ai sensi del comma 2 dell'art. 67.

8. LA CESSIONE DEI CREDITI VANTATI VERSO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Le singole discipline del settore che regolano la cessione dei crediti vantati verso la P.A[36]. presentano, rispetto alla disciplina di cui agli articoli 1260 e seguenti del Codice Civile, delle differenze più o meno marcate, principalmente per quanto concerne i requisiti di opponibilità della cessione medesima, disponendo una serie di deroghe alla disciplina della cessione del credito aventi come unico fine la tutela dell'interesse pubblico che la P.A. è obbligata a perseguire in ogni sua attività, anche quella contrattuale.

L'ordinamento pubblicistico prevede quindi una serie di norme tese a limitare la libertà del creditore cedente ed in questo caso trovano applicazione i seguenti requisiti di forma e procedurali:

- perfezionamento della cessione a mezzo di atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio, portanti l'indicazione del titolo e dell'oggetto del credito. **(**artt.69 e 70 del R.D. 18.11.1923 n.2440);
- notificazione dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (art.69 del citato R.D.).

Gli artt.69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923 n.2440 dispongono che il cedente ed il cessionario sono vincolati a concludere il contratto in forma di atto pubblico, o scrittura privata autenticata, ed hanno l'obbligo di notificare alla P.A. l'accordo. In deroga al principio generale del codice non vi è la possibilità per il cessionario di dimostrare in altro modo, diverso dalla notificazione, l'avvenuta conoscenza della cessione da parte della P.A.. La notifica rimane priva di effetto riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi.

Inoltre con un solo atto non si possono cedere crediti verso amministrazioni diverse.

E' altresì discusso se la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio non ammettano equipollenti oppure se la cessione non autenticata

[36] P.A. intesa come Amministrazioni statali centrali o periferiche, Comuni, Province, Regioni o altri enti pubblici che siano tenuti per legge a sottostare alle norme sulla Contabilità generale dello Stato-R.D. 18.11.1923 n.2440.

da notaio possa divenire efficace nei confronti della P.A. allorché l'autenticità delle firme sia accertata con sentenza[37].

- adesione della P.A. all'atto notificato (art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E, richiamato dall'art.70 del citato R.D**.).**

In particolare, l'**art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E**, stabilisce che, in deroga al principio generale dell'art.1260 del codice, in corso di esecuzione del contratto il creditore cedente deve chiedere il consenso al debitore ceduto P.A..

Ne discende che il limite posto dall'art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E sussiste solo fino a quando il contratto è in corso di esecuzione, cioè per un contratto avente ad oggetto dei crediti che divengono esigibili in un lasso di tempo e non per quelli che hanno ad oggetto un credito identificato, e cessa alla conclusione del rapporto contrattuale.

A questo riguardo è necessario procedere ad alcune precisazioni.

L'art.70 del citato R.D. nell'operare il rinvio al divieto contenuto all'art.9 all.E della L.n.2248/1865 si riferisce alle cessioni derivanti da somministrazioni, forniture e appalti, ossia alle figure negoziali riconducibili alla categoria dei "contratti di durata".

Ne deriva che per altre tipologie contrattuali non opera la deroga alla disciplina codicistica, con la conseguenza che, trovando applicazione gli artt.1260 e ss o le leggi speciali[38], la cessione dei crediti è immediatamente opponibile alla P.A. per effetto della sola notificazione, indipendentemente, quindi, dall'accettazione[39].

---

[37] Secondo Cass.24.3.1992 n.3659 "la cessione di un credito vantato da un privato nei confronti della P.A., posta in essere mediante scrittura privata priva dell'autentica notarile, pur essendo valida nei rapporti tra cedente e cessionario, è inefficace nei confronti della P.A. debitrice ceduta, ancorché le sia stata notificata, senza alcuna possibilità di sanare tale difetto di autenticazione con un successivo accertamento giudiziale di autenticità delle firme stesse, o attraverso un riconoscimento da parte della P.A., ancorché formato per iscritto, tenuto conto che la norma esige inderogabilmente che la cessione medesima sia *ab origine* consacrata in un documento munito del suddetto requisito". Le ragioni di fondo, che giustificano la norma che impone la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per le cessioni qui in esame, sono state validamente messe in luce da attenta dottrina: l'obbligo di rispettare tali requisiti formali sarebbe stato introdotto, ed a tutt'oggi mantenuto, dal legislatore al fine di informare la P.A. sulla veridicità e sull'autenticità della cessione, nonché sull'esatta identificazone delle parti, cosicché questa sia sempre in grado di monitorare le finalità della cessione e la destinazione dei pagamenti da essa effettuati.

[38] Tra queste leggi rientra la L.n,549/1995 che ha disciplinato la cessione dei crediti di imposta, cessione per cui non occorre l'adesione della PA.

[39] Ciò trova riscontro nella giurisprudenza della Suprema Corte, la quale afferma che: "…il divieto di cessione senza l'adesione della P.A.. si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione o fornitura rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale di cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore, l'esigenza di garantire con questo mezzo la regolare esecuzione evitando che, durante la medesima, possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e possa risultare compromessa la regolare prosecuzione del rapporto. Ne deriva che la cessione di un credito insorgente da un ordinario contratto di

8.1 CONTRATTI AVENTI PER OGGETTO LAVORI PUBBLICI

Alla regolamentazione sopra richiamata se ne affianca una specifica per i soli contratti aventi per oggetto lavori pubblici.

L'art.339 della L.2248 del 1865, all.F, non più vigente[40], prevedeva che "è vietata qualunque cessione di credito e qualunque procura, le quali non siano riconosciute". La norma estendeva, all'ambito dei lavori pubblici, il consenso della P.A., previsto dall'art.9 dell'all.E per i soli contratti in corso di esecuzione, anche alla cessione di crediti nascenti da contratti con esecuzione terminata.

La legge quadro in materia di lavori pubblici c.d. Legge Merloni n.109 del 1994 ed i successivi provvedimenti attuativi ad essa collegati hanno apportato sostanziali modifiche alla cessione di crediti verso la P.A. derivanti da contratti di appalto di lavori pubblici.

La legge n.109/1994 all'art.26 c.5 ha previsto che "*le disposizioni di cui alla legge n.52/1991*[41] *sono estese ai crediti verso le pubbliche amministrazioni derivanti da contratti di appalto di lavori pubblici, di concessioni di lavori pubblici e da contratti di progettazione nell'ambito della realizzazione dei lavori pubblici*".

E' stato osservato che a prima vista tale norma sembrerebbe non avere alcuna portata innovativa giacchè i crediti delle imprese appaltatrici sono certamente crediti che sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa. Per attribuire una qualche rilevanza alla norma della legge n.109/1994, è stato, quindi, ipotizzato che l'estensione della L.n.52/1991 alla cessione di crediti derivanti da contratto di appalto di

---

compravendita soggiace in tutto e per tutto, salvo che per la forma prevista dall'art.69 c.3 R.D. n.2240/1923 alla disciplina codicistica"(Cass.civ.sez.III 28 gennaio 2002 n.981).
Infine un cenno alla L. 130/1999 - istitutiva dell'istituto della cartolarizzazione – in merito alla quale, a differenza di quanto avviene per la disciplina dei crediti di impresa prevista nella L.52/1991, le norme pubblicistiche applicabili alla cessione dei crediti non compiono alcun richiamo alla L.130/1999 la cui disciplina è valida ed integralmente applicabile alle cartolarizzazioni tra soggetti privati; qualora il debitore ceduto sia una P.A. l'ordinamento pubblicistico ha valore di lex specialis e, pertanto, deroga alle norme della L.130/1999 con esso incompatibili.

Ne discende che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, prevista dall'art.4 della L.130/1999 non è un mezzo sufficiente per l'opponibilità della cessione nei confronti della PA. La pubblicazione è un onere che deve essere comunque adempiuto, a tutela di esigenze di pubblicità generale, ma deve essere accompagnato dalla notifica alla PA del contratto di cessione in forma di atto pubblico, o di scrittura privata autenticata, come previsto dalla normativa pubblicistica.

[40]L'art.339 della L.2248 del 1895 è stato abrogato dall'art.231 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 Regolamento di attuazione della L.11 febbraio 1994 n.109.

[41] V. nota 13.

lavori pubblici possa essere intesa nel senso di un superamento delle formalità richieste per la cessione dei crediti nei confronti della PA.

L'art.115 del Regolamento sui lavori pubblici D.P.R. 554/99, norma di attuazione dell'art.26 della Legge Merloni, nell'offrire la disciplina di dettaglio alla normativa poc'anzi richiamata, ha apportato una modifica di particolare rilievo alla regolamentazione della cessione del credito derivate dal contratto di appalto di lavori pubblici: infatti, dopo aver previsto al comma 2 che nel caso di specie la cessione deve essere stipulata mediante atto pubblico, o scrittura privata autenticata, e, perché sia opponibile alla P.A., deve essere notificata all'amministrazione debitrice, al comma 3 ha stabilito che la cessione del credito da corrispettivo di appalto è efficace ed opponibile alla P.A. qualora questa non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro 15 giorni dalla notifica di cui al c.2.

Pertanto, solo per i crediti derivanti dal corrispettivo degli appalti di lavori, all'accettazione formale, che funge da condizione sospensiva per la cessione di crediti derivanti da altre tipologie contrattuali, si sostituisce il "rifiuto espresso" del debitore ceduto P.A. che opera come condizione risolutiva.

La P.A. potrà, comunque, al momento della stipula del contratto preventivamente riconoscere la cessione da parte dell'appaltatore di tutti o parte dei crediti che verranno a maturazione.

A seguito della serie di interventi normativi richiamati, i quali sembrano mancare di un certo coordinamento reciproco spingendo la dottrina ad assumere posizioni alquanto variegate, è possibile affermare che nel caso di cessione di crediti verso la P.A. derivanti da contratti d'appalto di lavori, siano due le possibili strutturazioni dell'operazione.

In un primo caso, avremo una cessione disciplinata dalla L.n.52/1991, con gli evidenti benefici propri di questa disciplina (cfr.,in particolare, artt.3,6 e 7 della L.52/1991), ma senza la possibilità di adottare la semplificazione formale per l'opponibilità della cessione di cui all'art.5 della predetta legge. Un'operazione di factoring che abbia ad oggetto crediti verso la P.A. dovrà dunque avere le seguenti caratteristiche: i) il cessionario dovrà necessariamente essere una banca o un intermediario finanziario autorizzato, ii) la cessione dovrà rispettare la forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata e, soprattutto, iii) la cessione sarà opponibile alla P.A. solo qualora questa non la rifiuti espressamente con una comunicazione da notificarsi al cedente o al cessionario entro quindici giorni dalla notifica dell'atto di cessione

Nel secondo caso, il cedente sarebbe ancora libero di cedere i crediti vantati verso la P.A. per un contratto d'appalto ad un soggetto che non abbia i requisiti formali di cui alla Legge n.52/91(quindi ad un soggetto diverso da una banca o un intermediario finanziario), dovendo tuttavia applicarsi la disciplina sulla cessione di crediti verso la P.A. anteriore all'entrata in vigore della Legge Merloni: per questo motivo, qualora la cessione del credito avvenga durante l'esecuzione dell'opera, il cedente sarà tenuto a far risultare la medesima da un atto pubblico o una scrittura privata autenticata e, soprattutto, questa dovrà essere preventivamente accettata in maniera espressa dalla P.A.. Nel caso in cui, per converso, la cessione avvenga una volta che l'opera sia stata ultimata, sarà sufficiente che la cessione risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata e sarà efficace verso la P.A. senza bisogno del suo consenso, secondo le regole generali di cui all'art.1260 e ss. del c.c.

8.2 La cessione dei crediti fiscali

8.2.1 Caratteristiche generali

I crediti fiscali - la cui cessione è disciplinata da specifiche disposizioni che integrano, per tali crediti, le disposizioni codicistiche vigenti in materia, data la particolarità imposta dalla natura pubblica del debitore ceduto - sono quelli vantati verso la Pubblica Amministrazione che emergono:

- dalla dichiarazione IVA
- dalla dichiarazione dei redditi.

I crediti che emergono dalla dichiarazione IVA sono solo quelli chiesti a rimborso ai sensi dell'art. 38 *bis* del DPR n. 633/1972 in sede di dichiarazione annuale. La cessione dei crediti IVA è disciplinata dall'art. 5 comma 4 *ter* del D.L. n. 70/1988[42] e dalla Circolare Ministeriale n. 71 del 30/3/1989, nonché da ulteriori pronunce amministrative.

I crediti che emergono dalla dichiarazione dei redditi sono solo quelli chiesti a rimborso dalle imprese clienti – e non quelli riportati in "detrazione" o in "compensazione"[43].

[42] Convertito in legge n. 154 del 13/5/1998.

[43] Da notare che, a partire dal 1998 (data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 241/1997), i crediti di imposta possono essere utilizzati dai contribuenti, sia pure entro certi limiti annuali, in compensazione dei propri debiti tributari e contributivi, riducendo quindi fortemente l'entità dei crediti chiesti a rimborso.

La cessione dei crediti per imposte dirette è disciplinata, fondamentalmente, dall'art. 43 *bis* del DPR n. 602/1973 e dal D.M. n. 384/1997.

Va inoltre considerato che anche i crediti fiscali sono soggetti ad un termine di prescrizione decennale, prescrizione che può essere interrotta da domanda di rimborso o da solleciti[44].

Le citate normative applicabili ai crediti fiscali stabiliscono sinteticamente quanto segue:

a) Soggetti cedenti

Persone fisiche, Società ed Enti pubblici o privati residenti nel territorio dello Stato.

b) Oggetto della cessione

Crediti chiesti a rimborso nella dichiarazione dei redditi per ciascuna delle imposte e per il relativo intero ammontare ivi compresi gli interessi maturati sul ritardato rimborso; gli interessi maturandi sino alla data del pagamento spettano comunque al cessionario, tali interessi (maturati e maturandi) sono regolati ad un tasso stabilito per legge (soggetto a variazioni via via apportate in relazione all'andamento finanziario) e calcolati con le modalità determinate dalla normativa [45]. In particolare il citato D. M. (art. 1, comma 3) prevede espressamente che gli interessi per il ritardato rimborso delle imposte non possano formare oggetto di autonomo atto di cessione e spettino comunque al cessionario (è nullo qualsiasi patto in contrario) [46];

[44] Qualora, invece, in relazione a ciascun periodo d'imposta, sia stato emesso un atto di accertamento, occorre verificare se questo è stato successivamente definito, ed in che termini, ovvero se la questione è pendente davanti il giudice tributario. In alcuni casi, la definitività del rapporto deriva da provvedimenti successivi (ad esempio, accertamento con adesione) o dalla fruizione di condoni. In tutti questi casi, l'esistenza o meno del credito deve essere valutata caso per caso.

[45] Tali interessi, ai sensi dell'art 44 DPR 29.9.73 n. 602, 2° comma , come modificato dall'art. 3 DPR 24.12.1976 n. 920, sono dovuti dall'A.F. per il numero dei sememestri **interi** escluso il primo, compresi tra la data di presentazione della dichiarazione e la data dell'ordinativo emesso dall'Intendente di Finanza.

[46] Sembra arguirsi (anche considerato l'obiettivo propostosi dall'art. 3, commi 94-97 della L. 549/95 e relativo regolamento 384/97 citati) che la norma presupponga una (definitiva) cessione di credito contro pagamento del relativo prezzo calcolato alla data della cessione (interessi maturati compresi) ed indipendentemente dall'epoca del rimborso (non determinabile); nel periodo compreso tra l'acquisto del credito ed il relativo pagamento, il cessionario verrebbe compensato dagli interessi riconosciuti dall'Amministrazione (che, per inciso, sarebbero computati ad un tasso normalmente più elevato rispetto a quello praticato dalle Banche a fronte dell'eventuale

c) Forma della cessione

Trattandosi di crediti verso l'erario, la cessione dovrà essere posta in essere secondo le disposizioni degli artt. 69 e 70 del R.D. 18/11/1923 n. 2440, e cioè con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

L'atto deve indicare espressamente il credito oggetto di cessione.

d) Efficacia della cessione

L'atto deve essere notificato all'Amministrazione Finanziaria (in appresso A.F.) competente (ossia all'Ufficio Entrate o al Centro Servizi presso il quale è stata presentata la dichiarazione dei redditi) ed al Concessionario del Servizio di Riscossione competente per domicilio fiscale del soggetto cedente. La notifica all'A.F. va fatta a mezzo ufficiale giudiziario.

Come detto in precedenza[47], la necessità dell'adesione sembra limitata alle ipotesi di cessione di crediti verso lo Stato derivanti da somministrazioni, forniture ed appalti, e non sarebbe quindi richiesta in relazione alle cessioni di crediti di imposta ed infatti tale adesione non è prevista dalle norme che regolano la materia e qui esaminate. [48]

La cessione non è tuttavia efficace, se al momento della notifica dell'atto, l'A.F. ha già emesso l'ordinativo di pagamento ovvero se avendo in precedenza richiesto il rimborso con titoli di Stato, è stato già trasmesso al Ministero del Tesoro l'elenco degli aventi diritto e ancora, se risultano a carico del cedente iscrizioni a ruolo relative anche ad altri tributi erariali notificate in data anteriore alla notifica dell'atto in parola. In tal caso, la cessione ha effetto solo per gli importi eccedenti quelli oggetto dell'iscrizione a ruolo. E', pertanto, necessario procedere, immediatamente prima della cessione, ad una visura presso il Concessionario oppure, in alternativa, ad un certificato delle iscrizioni a ruolo rilasciato dal competente Concessionario per la riscossione.

e) Responsabilità solidale del cessionario

La cessione di crediti d'imposta (notificata) determina una responsabilità solidale del cessionario relativamente ai rimborsi di imposte che risultino non dovuti: è infatti previsto che, in caso di cessione notificata all'Amministrazione Finanziaria, il cessionario (nel nostro caso, la Banca) risponda in solido con il contribuente verso l'Amministrazione

---

anticipazione, ma riferito al valore nominale del credito in linea capitale senza tener conto degli interessi maturati)

[47] V. paragrafo 8, in particolare la nota 39.

[48] G. Fossati e A.Porro in "Il Fatoring" cap. 8° n. 19 (ed. 1994); Leo Carmen "La cessione dei crediti nei confronti della P.A. dopo la L. 549/95 in "I Contratti" 1996, 190.

"**fino a concorrenza delle somme indebitamente rimborsate"** (v. art 43 bis del DPR 29.9.1973 n. 602, introdotto dalla L. 549/1995 nonchè art 1, comma 6 del Regolamento 384 del 1997) "previa notificazione degli atti", che l'A.F. dovrà effettuare evidentemente anche nei confronti del cessionario [49].

Le norme sopra richiamate prevedono che eventuali variazioni del domicilio fiscale del cessionario e del cedente debbano essere comunicate all'Amministrazione ai fini della notifica degli atti concernenti la restituzione delle somme indebitamente rimborsate dall'Amministrazione.

f) Inefficacia, nei confronti della P. A, di successive cessioni del credito da parte del cessionario

"*Il cessionario non può cedere il credito oggetto della cessione*" (art. 43 bis del DPR 602/'73, introdotto dall'art. 3 comma 94 della L. 28.12.'95 n. 549), "*Si considerano inefficaci nei confronti dell'Amministrazione finanziaria i successivi atti di cessione a terzi del credito ceduto*" (art. 1 comma 4 del D. M. finanze n. 384 del 30.9.1997 emesso per l'attuazione tra l'altro del suddetto comma 94 come previsto dal successivo comma 97 sempre dell'art. 3 L. 549/95).

g) Poteri di accertamento da parte della A.F. ed irrogazione di eventuali sanzioni

Restano ovviamente in capo alla A.F. i poteri di controllo della dichiarazioni dei redditi che saranno esperibili nei confronti del solo contribuente; eventuali sanzioni interesseranno il creditore cedente e non si rifletteranno sul cessionario (il quale tuttavia potrebbe veder ridotto od annullato il credito acquistato in ragione del credito eventualmente definitivamente disconosciuto, da ritenersi come inesistente).

Come detto restano applicabili le norme civilistiche (in particolare interessano quelle sulla opponibilità della cessione al cedente, al fallimento dello stesso ed ai terzi).

8.2.2 Problematiche operative

Definizione del credito e corresponsione degli interessi

Considerata la natura del credito, può verificarsi l'impossibilità di determinare l'entità definitiva nonché la data del relativo pagamento.

[49] Si ritiene che tale responsabilità non si estenda alle penalità, ma non si esclude che possa comprendere gli interessi moratori sulle somme rimborsate erroneamente.

Pertanto, occorre tenere in considerazione che possono definirsi assolutamente "certi" esclusivamente i crediti relativi a periodi d'imposta per i quali sia scaduto il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri di accertamento da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

I suddetti termini di decadenza sono fissati, in via ordinaria, sia per la dichiarazione dei redditi che per la dichiarazione IVA, al 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione (art. 43 DPR n. 600/1973 ed art. 57 DPR n. 633/1972).

La circostanza che l'azione di accertamento non sia ancora prescritta espone la Banca cessionaria al rischio della riduzione/inesistenza del credito ceduto nei limiti in cui tale credito sia disconosciuto in tutto o in parte dalla A.F.. Pertanto, poiché la cessione comporta da parte della cedente comunque la garanzia dell'*esistenza* del credito, il contratto di cessione dovrà regolamentare la restituzione della quota di corrispettivo – e relativi interessi ceduti come in appresso – risultato disconosciuto dalla A.F., tenendo conto, dal punto di vista del rischio creditizio, che tale quota non sarà più coperta dall'aspettativa della riscossione dallo Stato del credito acquistato. Dovrà inoltre essere regolato il rapporto in presenza ed in pendenza di accertamento/contestazione (totale o parziale) del credito di imposta da parte dell'A.F..

Quanto alla componente del credito ceduto relativa agli interessi, va rilevato che il relativo credito viene ad esistenza man mano che scadono i periodi che ne consentano il relativo conteggio (tenuto conto delle modalità di computo degli stessi per semestralità intere, per il ché vedasi la nota 38 al presente testo), e pertanto la cessione del credito per interessi diviene efficace allorché gli stessi siano maturati (anche se il relativo pagamento sarà effettuato solo unitamente al capitale), fermo restando che la relativa cessione deve considerarsi perfezionata a tutti gli effetti alla data di stipula dell'atto di cessione.

Considerato che la data di pagamento del debito da parte dell'A.F. non è prevista né prevedibile, non è nemmeno possibile quantificare precisamente – a priori - l'oggetto della cessione (con riferimento al periodo degli interessi dovuti): al fine di delimitare comunque l'oggetto della cessione occorre definire – almeno tra le parti – il termine massimo di scadenza del credito per il caso che non sia nel frattempo intervenuto il pagamento (ovvero il rapporto non sia risultato altrimenti estinto). Si tratta quindi di prevedere un termine (massimo) convenzionale di scadenza del credito ceduto oltre il quale il debito si consideri comunque estinto nonostante non ne sia intervenuto il

pagamento. Ne consegue che oltre il termine convenzionale non matureranno più interessi oggetto di cessione tra cedente e cessionario (la Banca), né sarà più dovuto un compenso alla Banca sostitutivo dell'attualizzazione del credito ceduto. Pertanto, continueranno a maturare interessi nei confronti della A.F. a beneficio esclusivo del cessionario (la Banca), che a questo punto, però, si assume tutti gli eventuali rischi derivanti dalla cessione (esposizione in linea capitale, differenza tra gli interessi percepiti e costo della provvista) in quanto il rapporto con il cedente si estingue alla data di scadenza convenzionale.

Obbligo di prestare garanzie

Per il rimborso dei crediti IVA, l'art. 38 *bis* prevede che siano predisposte dal contribuente apposite garanzie. In caso di cessione, tali garanzie dovrebbero essere mantenute da parte del cedente. E' opportuno che nell'atto di cessione sia prevista una clausola di salvaguardia per il cessionario a fronte di tale obbligo di prestare le garanzie.

Patto di riacquisto

A garanzia del cessionario potrebbe essere pattuito un obbligo, da parte del cedente, a riacquistare tutto o parte dei crediti ceduti.

A questo proposito, la disposizione del D.M. 384/1997 in merito alla inefficacia, nei confronti della P. A, di successive cessioni del credito da parte del cessionario, appare chiara in caso di nuova cessione ad altri soggetti. Qualche dubbio invece rimane nelle ipotesi di "riacquisto del credito" da parte dell'originario titolare e di risoluzione dell'originario atto di cessione.

Il problema non si pone tanto nelle ipotesi di (definitivo) disconoscimento, totale o parziale, del credito da parte della A.F., perché allora il credito neppure esiste (*in toto* od in parte), quanto nelle ipotesi di scioglimento del contratto tra le parti. Il contratto di cessione del credito dovrà quindi prevedere – per il caso risulti impossibile ritrasferire efficacemente nei confronti della A.F. la titolarità del credito all'originario creditore - appositi accordi che regolino il trasferimento degli importi incassati da parte dell'ex-cessionario a favore dell'ex-cedente, soddisfacenti per entrambe le parti.

Il patto di riacquisto, rileva, inoltre anche ai fini della definizione della cessione "pro soluto". A questo proposito, nel rimandare alle considerazioni in materia già fatte in precedenza, si evidenzia che l'interesse delle società clienti a effettuare tali tipologia di operazioni deriva dal fatto di "ripulire" il bilancio "cancellando" i debiti ceduti. Pertanto il patto di riacquisto, configurando una garanzia a favore del cessionario e comunque un

legame con il debito ceduto, potrebbe di fatto impedire i benefici contabili e rendere vana tutta l'operazione.

Pagamenti effettuati dall'A.F. mediante compensazione

Si ritiene che anche nel caso di cessioni di crediti fiscali possa trovare applicazione l'art. 1248 c.c., secondo comma: *la cessione non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti sorti posteriormente alla notificazione*.

Tenuto conto, come abbiamo visto, che non è necessaria l'accettazione dell'A.F., può verificarsi che questa effettui un pagamento mediante compensazione con un credito verso il cedente sorto anteriormente alla notifica della cessione.

Pertanto, sarà necessario prevedere in contratto una clausola con cui, nel caso descritto, le somme oggetto di compensazione si considerino rimborsi effettuati direttamente al cedente, con conseguente impegno incondizionato e irrevocabile di quest'ultimo a versare direttamente alla Banca cessionaria le somme ricevute a tale titolo.

9. TRATTAMENTO FISCALE DELLE OPERAZIONI DI CESSIONE DI CREDITO

Sotto il profilo fiscale, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 18/2/1997 n. 28 (ed in particolare di quanto previsto nell'art. 4 della Legge), si ritiene che la cessione di credito, posta in essere dalle Banca, avente causa finanziaria, ossia finalizzata ad un'operazione di finanziamento, sia da considerare come una prestazione di servizio e, come tale , rientrante nell'ambito di applicazione IVA ma esente ai sensi dell'art. 10 comma 1 del DPR 633/1972 e quindi soggetta ad imposta fissa di registro per il principio di alternatività tra IVA e imposta di registro[50] [51] [52].

Tale trattamento si ritiene applicabile anche all'eventuale contratto-quadro che regoli le eventuali future cessioni di crediti fiscali, nonché al semplice contratto di cessione di crediti fiscali. La natura finanziaria di tali operazioni sarebbe comprovata dalla circostanza che la cessione del credito fiscale non viene effettuata in conto pagamento di una preesistente obbligazione verso il cessionario che tragga origine da un altro negozio (ad esempio, una compravendita), ma sarebbe posta in essere al fine di procurare liquidità all'impresa.

---

[50] Tali atti, se perfezionati mediante scambio di corrispondenza, sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso ed a tassa fissa (art. 6 parte II TU 131/1986).

[51] Circolare ABI n. 11 del 14/3/2001.

[52] Vedi Risoluzione Ministero delle Finanze n. 71 del 24/5/2000.

Le cessioni di crediti non aventi natura finanziaria (quali ad es. le cessioni di credito convenute in surrogazione dei pagamenti in denaro ossia a titolo di adempimento solutorio a fronte di obbligazioni scadute) non rientrano nell'IVA e quindi sono soggette all'imposta di registro dello 0,50% se la cessione dei crediti è formalizzata per atto pubblico o scrittura privata autenticata (in tal caso la base imponibile secondo numerosi autori e la stessa ABI sarebbe costituita dal valore *nominale* del credito ceduto e non dal corrispettivo pagato al cedente; *contra* il Ministero delle Finanze ritiene che il valore imponibile sia dato dal *valore venale* del credito ossia dal prezzo pagato).

Le entrate Tributarie 2006 tra previsione e realtà

di Maria Debora Cioffi

Sommario: 1. Il Quadro economico mondiale, europeo e nazionale; 2. La finanza pubblica italiana relativa al 2006 negli ultimi documenti ufficiali; 3. Le entrate tributarie dello Stato nel 2006; 4. Possibili cause dell'extra gettito accertato nelle entrate tributarie dell'anno 2006.

1. Il Quadro economico mondiale, europeo e nazionale

L'economia mondiale nel corso del 2006 ha mostrato segnali di crescita e rafforzamento: il PIL si è incrementato ad un tasso del 5,1[1] e ciò nonostante l'elevato prezzo del petrolio, delle materie prime non energetiche e la non brillante performance degli Stati Uniti, che hanno risentito di una contrazione dell'accumulazione dovuta alla preferenza per gli investimenti residenziali.

Il PIL statunitense si è sostanzialmente attestato sugli stessi valori dell'anno precedente: 3,3 del 2006 rispetto al 3,2 del 2005.

Situazione differente per i consumi: mentre nel corso del 2006 hanno tenuto, per il 2007 si prevede un loro indebolimento, come dimostrato dalla decelerazione già mostrata nei primi mesi dell'anno in corso; analogo discorso per gli indicatori relativi all'edilizia residenziale e agli ordini di beni di investimento che hanno segnalato un peggioramento. Se a ciò aggiungiamo che per dicembre 2007 si prevede un incremento del prezzo del petrolio a 71,1 dollari al barile contro i 64,1 di marzo scorso, ben si comprende come per il 2007 sia previsto un tasso di crescita del PIL statunitense attestantesi intorno al 2,2 e ciò significherebbe una riduzione di più di un punto percentuale rispetto all'anno precedente[2].

---

[1] Fonte: *Bollettino economico* Banca d'Italia, n. 48/2007 n. 48, p. 8; si segnala che la *Relazione Unificata sull'Economia e la Finanza Pubblica* presentata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze alla Presidenza e datata marzo 2007, e dunque antecedente al Bollettino suddetto, indica alla p. 17 il valore di 5,3 punti percentuali per il PIL statunitense.

[2] Fonte: *Boll. Econ.*, *cit.*, p. 8; il tasso di crescita del PIL riportato nella *Relaz. Unif., cit.*, p. 18, avente come fonte FMI e UE, è pari al 2,7. Anche per quanto concerne il prezzo del petrolio la citata relazione governativa (p. 18) sostiene, diversamente da quanto sopra riportato, che lo stesso nel corso del 2007 dovrebbe diminuire attestandosi in media intorno ai 60 dollari al barile contro i 65,2 del 2006.

Di conseguenza va da se come le attese di crescita dell'economia mondiale risentirebbero di dette turbolenze, riducendo i livelli di crescita registrati per il 2006.

In Giappone si è verificato un lieve rallentamento delle crescita: il PIL è passato dal 2,7 per cento del 2005 al 2,2 del 2006[3]. Nel 2007, stando alle previsioni formulate, il PIL dovrebbe ulteriormente scendere fino a soglia 2,0 per cento[4].

Si conferma invece la crescita sostenuta per le economie dei paesi emergenti. La Cina in particolare nell'ultimo anno ha raggiunto un tasso del PIL a due cifre e pari precisamente al 10,7 per cento; le previsioni per il 2007 sono più che confermate: l'OCSE parla di un tasso del 10,3 per cento[5].

L'economia cinese beneficia soprattutto della accelerazione delle esportazioni; anche l'accumulazione di capitale fisso rimane elevata.

L'economia dell'area euro ha accelerato dal 1,3 per cento del 2005 al 2,8 per cento del 2006[6]: il risultato però non è duraturo in quanto si prevede per il 2007 un rallentamento; le stime 2007 parlano di un PIL al 2,2 per cento[7].

Per i paesi europei, la crescita registrata nel 2006, in particolare nell'ultimo trimestre, è stata trainata dall'aumento della domanda estera passata dall'1,4 per cento del 2005 al 2,6 per cento del 2006; secondo l'OCSE il disavanzo pubblico si è ridotto anche se in maniera quasi impercettibile (di 0,3 percentuali), ma i rincari energetici hanno dimezzato il *surplus* commerciale e raddoppiato il disavanzo di conto corrente a 18,1 per cento.

Nelle previsioni formulate a livello governativo nella Relazione Unificata qui più volte citata in nota, si lasciava intravedere "il *perdurare di una robusta espansione anche nel 2007, sia pur con qualche incertezza connessa ai possibili effetti dell'aumento dell'IVA in Germania"* e al peso di alcuni rischi di natura geopolitica, "*legati alle tensioni nell'area mediorientale" sia ai* possibili rincari del prezzo del petrolio.

Diversamente le più recenti previsioni, peraltro non di matrice governativa[8] che, sulla base dell'andamento dell'economia dei primi mesi del 2007, parlano per l'area euro, di un rallentamento nella crescita stimando il PIL intorno al 2,3 per cento; anche le stime della BCE riportano una crescita compresa tra il 2,1 e il 2,9 per cento.

---

[3] Fonte: *Relaz. Unif , cit., ,* p. 1.
[4] Fonte: *Boll. Econ.*, *cit..*
[5] Fonte: *Boll. Econ.*, *cit.,* p. 8.[5]
[6] Fonte: la *Relaz. Unif., cit.*. Sul punto vedasi anche il *Boll. Econ.*, *cit.*, p. 8, che riporta un valore leggermente inferiore e pari a 2,6 anziché pari a 2,8 come su citato.
[7] Fonte: *Boll. Econ.*, *cit.*, p. 8.
[8] Fonte: *Boll. Econ.*, *cit.*, p. 8.

Nei primi mesi dell'anno, la produzione industriale nell'area euro è diminuita, anche il clima di fiducia delle imprese non è particolarmente euforico e l'indicatore coincidente del ciclo economico €coin ha registrato in febbraio un arretramento seppur lieve.

Degno di interesse è la crescita del PIL registratasi nel Regno Unito attestandosi al 2,7 per cento, analoghi livelli (e cioè 2,6 per cento), stando alle previsioni formulate, dovrebbero essere raggiunti nel 2007. Nel primo trimestre dell'anno in corso, il prodotto ha raggiunto livelli intorno all'1 per cento, ma il Governo prevede che l'attività riprenderà a crescere a tassi intorno a circa il 2 per cento.

Nel 2006, dopo anni di crescita zero, l'economia italiana cresce ad un tasso dell'1,9 per cento, raggiungendo l'aumento più consistente del quinquennio, superando anche le previsioni formulate a livello internazionale e nazionale[9]: le esportazioni sia verso i paesi europei che verso quelli emergenti sono aumentate del 5,3 per cento; in particolare si segnala l'aumento della domanda proveniente dalla Germania, nostro principale mercato di sbocco, dovuta all'anticipazione da parte delle famiglie di consumi quali automobili, articoli per la casa e mobili, a causa dell'entrata in vigore in Germania delle nuove aliquote IVA.

L'aumento della domanda interna si è riflesso in un aumento delle importazioni che sono passate dallo 0,5 del 2005 al 4,3 del 2006.

L'occupazione aumenta in termini di unità standard di lavoro del 1,6 per cento ed in totale, le unità di lavoro dipendente sono cresciute più della media (+2,0 per cento), con rialzi significativi in tutti i settori economici[10].

Le imprese italiane grazie alla ritrovata fiducia hanno aumentato gli investimenti produttivi a tassi superiori al 2 per cento ed espanso la domanda di lavoro.

I consumi delle famiglie, beneficiando anche del buon mercato del lavoro, hanno registrato un'accelerazione passando da una crescita dello 0,6 per cento ad una del 1,5 per cento.

Per il 2007, le ultime previsioni stimano il PIL interno al 2,0 per cento (solo nel 2008 si è rivisto nuovamente al ribasso il relativo tasso con una previsione del 1,7 per cento); rispetto a quanto indicato nella RPP del settembre 2006, che riportava un tasso di

---

[9] Tra le altre fonti si veda anche il Dpef 2007-2011 che stimava un aumento del PIL in media dell'1,5 per cento. In quella sede le previsioni governative prevedevano che la crescita sarebbe stata sostenuta principalmente dalla domanda interna; gli investimenti e i consumi privati avrebbero apportato un contributo positivo pari rispettivamente allo 0,5 e allo 0,8 punti percentuali; mentre la spesa delle famiglie era stimata in aumento del 1,3 per cento, rispetto all'andamento sostanzialmente piatto del 2005

[10] Vedi in tal senso *Relaz.Unif., cit,* p. 20 e ss.; i dati relativi all'occupazione sono destagionalizzati e di fonte ISTAT.

crescita dell'1,3 per cento, la stima è stata rivista in rialzo in linea alle previsioni della Commissione Europea.

Sul tasso di crescita interno, parimenti a quanto verificatosi nel 2006, si rifletteranno gli andamenti delle principali componenti macro economiche: i consumi delle famiglie si attesteranno all'1,8 per cento, gli investimenti sia produttivi che del settore delle costruzioni aumenteranno al 3,2 per cento rispetto al 2,3 del 2006, le esportazioni cresceranno a tassi alquanto sostenuti, sostanzialmente in linea con quelli dell'anno precedente (5,1 per cento contro il 5,3 del 2006), e le importazioni dovrebbero passare dal 4,3 al 4,8 per cento.

Secondo le stime del Governo, per il 2007 vi sarà una riduzione del PIL interno tendenziale pari allo 0,3 per cento e quindi un calo del gettito tra i 2 ed i 3 miliardi di euro; secondo chi scrive l'eventuale rallentamento sarà dovuto sia alla minor crescita europea e sia alla maggior pressione fiscale.

2. La finanza pubblica italiana relativa al 2006 negli ultimi documenti ufficiali

L'economia italiana, dopo sette lunghi anni dall'ingresso nella moneta unica, si è rialzata: i risultati 2006 hanno abbondantemente superato non solo le previsioni degli organismi internazionali e nazionali ma anche gli ambizioni obiettivi che il Governo si era dati: il PIL ha raggiunto quota 1,9 per cento, il più alto dell'ultimo quinquennio[11]; le entrate dello Stato in particolare, quelle tributarie, sono pari a 397.556 mil di euro rispetto a 361.713 mil di euro del 2005[12], con un incremento di 9,9 punti percentuali, (la pressione fiscale del 2006 è pari al 42,3 per cento del PIL) mentre il peso delle spese correnti primarie dopo quattro anni di salita cessa di crescere confermando il 44,5 in percentuale del PIL del 2005[13], al netto degli effetti IVA, debito ISPA/FS e delle cartolarizzazioni dei contributi agricoli; l'indebitamento è risultato essere al 106,8, confermando il risultato dell'anno precedente (pari a 106,2).

Per quanto concerne il rapporto deficit/PIL, esso si è attestato al 4,4 per cento (pari a 64,7 mld di euro), contro il 4,1 per cento del 2005[14]; se però non si tiene conto dei maggiori oneri derivanti dalla sentenza della Corte di Giustizia in tema di detraibilità

[11] LAZZI GAZZINI L., *L'effetto ripresa aiuta il deficit*, in *Il Sole 24 ore* del 2 marzo 2007.
[12] *Bollettino delle Entrate tributarie*, n. 58 del 01.02.2007, pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento per le Politiche fiscali, Ufficio studi e politiche economico-fiscali, p. 13.
[13] GALIMBERTI F., *La svolta tiene se si affrontano i tagli di spesa*, in *Il Sole 24 ore* del 2 marzo 2007.
[14] Sul punto vedi anche *Relazione generale sulla situazione economica del Paese 2005* presentata dal Ministro dell'Economie e delle Finanze, Prof. Padoa Schioppa, il 9 giugno 2006.

dell'IVA pagata sull'acquisto di motoveicoli e autoveicoli aziendali[15] e della cancellazione dei debiti della società TAV nei confronti dello Stato, il medesimo tasso sarebbe pari al 2,4 per cento.

L'aumento delle entrate registrato già nei primi mesi del 2007, se confermato a fine anno evidenzia una forte componente strutturale; le stima formulate per il 2007 evidenziano che le entrate raggiungeranno quota 47,3 per cento del PIL, dal 44,4 per cento del 2005[16].

Per l'intera Pubblica Amministrazione i risultati del 2006 riportano un gettito di 432,1 mld di euro: si tratta di 8,6 mld in più rispetto a quanto stimato nella Relazione Previsionale e Programmatica dello scorso settembre; dunque la crescita delle entrate tributarie della P.A. rispetto al 2005 è stata 37,7 mld di euro e non di 29 mld di euro come stimati a settembre.

Vi è da segnalare l'aumento che ha interessato tutte le voci di entrata più rilevanti, dall' IRE all'IVA all'IRES.

Anche se nell'anno appena conclusosi, la finanza pubblica italiana ha beneficiato dello scenario economico favorevole non può essere sottaciuto che hanno inciso negativamente sui dei conti pubblici del 2006 i due fattori straordinari in precedenza citati:

- la sentenza della Corte di Giustizia in tema di IVA che ha aggravato il bilancio dello Stato di maggiori oneri per circa 16-17 mld di euro a titolo di rimborsi d'imposta relativi agli anni 2003-2006; e
- la cancellazione dei debito della società TAV nei confronti dello Stato che ha significato maggiori spese per 13 mld di euro.

Tenendo conto degli oneri derivanti degli eventi suddetti l'indice di indebitamento delle Amministrazioni Pubbliche per il 2006 è risultato pari al 4,4 per cento del PIL; qualora invece non si tenesse conto dei maggiori oneri ammontanti a circa 29 mld di euro, il deficit sarebbe a quota 2,4 per cento rispetto al PIL.

---

[15] Lo scorso 14 settembre la Corte di Giustizia delle Comunità europee nella causa C-228/05 ha sancito l'illegittimità dell'indetraibilità stabilita dalla normativa italiana nella parte in cui condannava lo Stato italiano a restituire l'IVA non detratta dai contribuenti senza limitazioni temporali e procedurali. Il giorno successivo il Governo ha approvato il decreto legge n. 258 coordinato con la legge di conversione 10.11.2006, n. 278 con l'obiettivo di bloccare la corsa alle compensazioni in scadenza il giorno successivo. Con nota di aggiornamento al Dpef, il Governo quantifica in 17,1 miliardi l'effetto sui conti pubblici della sentenza (vedi più approfonditamente MOBILI M., *L'IVA sulle auto: forfait al 50%*, in *Il Sole 24 ore* del 13 novembre 2006; *Il troppo difficile recupero dell'IVA sugli automezzi*, in *Il Corriere tributario* n. 4 del 2006, p. 3641; CERIONI F., *La detraibilità dell'IVA pagata sull'acquisto di motoveicoli e autoveicoli*, in *Il Bollettino tributario* n. 22/2006, p. 1773).

[16] PAOLAZZI L., *L'irresistibile tentazione*, in *Il sole 24 ore* del 8 marzo 2007.

Al suddetto risultato si perviene nel seguente modo: il conto consolidato delle Amministrazioni Pubbliche evidenzia, per l'anno 2006, un totale spese pari a mil di euro 744.797; se a tale importo sottraiamo 29.000 mil circa di per maggiori oneri, le spese diminuiscono a quota 715.000 ml di euro; per differenza con le entrate, pari a 680.054 mil di euro, il deficit si riduce da 64.743 mil di euro a circa 35.000 mil di euro; dal rapporto tra quest'ultimo dato e il valore del PIL 2006[17], si ha circa il 2,4 per cento.

Risultato peraltro inferiore anche agli obiettivi indicati nella Relazione Previsionale e Programmatica e ai parametri di Maastricht: il Governo in quella sede stimava un indice di indebitamento pari al 3,6 per cento del PIL al netto della sentenza IVA (mentre invece si è visto che esso è pari al 2,4 per cento) e del 4,8 per cento tenendo conto degli affetti IVA contro un indice effettivo del 4,1 per cento[18].

I maggiori oneri di cui sopra hanno comportato, per il 2006, uno sforamento del tetto del 3 per cento nel rapporto deficit/PIL, imposto dal Patto di Stabilità e Crescita del giugno 1997, soglia che permane, anche se in una forma attenuata, nonostante il compromesso della primavera 2005.

Il quella sede fu deciso che sono possibili sforamenti, a condizione che essi siano *"di lieve entità e temporanei*", sebbene il parametro cardine del deficit non superiore al 3 per cento del PIL sia rimasto.

Il 3 per cento inoltre può essere sforato senza incorrere in sanzioni anche in caso di *"un periodo prolungato di crescita del PIL vicina allo zero".*

---

[17] Il valore del PIL per l'anno 2006 è stato pari a 1.475.401 milioni di euro, fonte ISTAT, Conti *Economici Nazionali*, anni 2004-2006, p. 2.

[18] Il Patto di Stabilità e Crescita, volto al rafforzamento delle politiche di vigilanza sui *deficit* e sui conti pubblici, impone agli Stati membri di rispettare i c.d. parametri di Maastricht ed in particolare:

a) un *deficit* annuale non superiore al 3 per cento del PIL e

b) un debito pubblico al di sotto del 60 per cento del PIL o comunque un debito pubblico che dia segnali di rientro.

Il Patto, nella sua originaria formulazione, era teso a rafforzare l'impegno dei Paesi membri dell'Unione Monetaria a mantenere i deficit al di sotto della suddetta soglia e a conseguire "nel medio termine" situazioni di bilancio in *surplus* o prossime al pareggio.

Il Patto contempla anche la procedura di sorveglianza e la procedura per disavanzi eccessivi, uguali per tutti gli stati membri; ciò comporta che tutte le nazioni sono trattate allo stesso modo, nonostante i rapporti debito/PIL molto differenti all'interno dell'area, nonostante l'inesistenza, nella valutazione dei disavanzi, di una distinzione tra spese ai fini investimento e spese correnti, da più parti lamentata ed, infine, nonostante il diverso impatto sulle due tipologie di spesa sulla sostenibilità finanziaria di medio-lungo periodo.

Le maggiori critiche sollevate si incentravano proprio sulla eccessiva rigidità e la necessità di applicarlo considerando l'intero ciclo economico e non un singolo bilancio di esercizio.

Inoltre il Patto obbliga i Paesi membri ad assumere l'impegno di adottare tempestivamente misure di correzione non appena il deficit superi il limite suddetto, ma non obbliga simmetricamente ad alcuna procedura di consolidamento dell'avanzo fiscale nei periodi favorevoli, con il risultato implicito di porre minore attenzione alle politiche di aggiustamento strutturale.

Infine, il sistema delle sanzioni così come previsto poneva rischi di aggravio fiscale derivanti dall'applicazione incondizionata della sanzione (l'importo annuo dell'ammenda può raggiungere lo 0,5 per cento del PIL).

In merito si veda più approfonditamente SCOTTO DI CARLO G., *Strategie e vincoli europei alla finanza pubblica italiana*, Luiss University Press, 152 ss..

Sebbene l'architettura del Patto sia rimasta in piedi, le modifiche ad esso apportate hanno garantito per un verso una maggiore flessibilità nel decidere la politica fiscale interna tra i diversi paesi dell'Unione così da attenuare le diversità esistenti tra i diversi Paesi, per l'altro, l'abbandono di una interpretazione restrittiva a favore dell' adozione di una filosofia fondata sempre più sulla "fiducia".

A tanto si è arrivati in seguito alla mancata ottemperanza ai parametri di Maastricht da parte dei grandi dell'Unione che, sebbene ne fossero stati gli stessi convinti sostenitori, hanno esercitato pressioni sulla Commissione europea al fine modificare alcune condizioni prescritte del Patto di Stabilità, così da evitare le sanzioni previste; in particolare chiedevano che venissero modificate le cause che facevano scattare la procedura per Disavanzi Eccessivi, nonché la sua attuazione, con l'intento di introdurre una maggiore flessibilità, prevedendo "attenuanti" all'esame delle situazioni fiscali dei singoli Stati e consentendo un allungamento dei tempi previsti per la correzione dei disavanzi eccessivi[19].

Per quanto concerne il nostro Paese, il rapporto deficit/PIL è sceso da valori superiori al 10 per cento dell'inizio degli anni '90 del secolo scorso a meno dell'1 per cento del 2000, ma è risalito a valori intorno al 2,5 per cento nel triennio 2001-2003[20]; l'indebitamento è passato dal 58,8 del 1980 a quota 100,5 del 1990, per attestarsi nel 2003 a 106,2, che sostanziamente è il valore anche del preconsuntivo 2006.

La pressione fiscale infine – ovvero il complesso delle entrate tributarie e dei contributi sociali rapportato al reddito nazionale – è passata da circa il 39 per cento del 1990 è salita al 43 per cento nel 1992 e si è attestata negli anni recenti intorno al 42-43 per cento.

3. Le entrate tributarie nel 2006[21]

L'andamento dei dati relativi alle entrate dello Stato dell'anno 2006 conferma la tendenza mostrata già durante il corso dell'anno in netta crescita rispetto al 2005: le entrate totali

---

[19] Per maggiori approfondimenti in merito al Patto di Stabilita e alle motivazioni sottostanti la recente riforma si veda più ampiamente GUERRA – ZANARDI, *La finanza pubblica italiana, Rapporto 2005*, Bologna, 2005, p. 195 e ss.; PADOA SCHIOPPA K., *Politiche di bilancio e riforma della Pubblica Amministrazione nell' Italia dell'ultimo decennio, in Il casi Italiano 2. Dove sta andando il nostro paese?,* a cura di T. Padoa Schioppa e Graubard, Milano, Garzanti; ALMUNIA J., *Strengthening Economic Governance and Improving the Stability and Growth Pact*, Press Conference, Bruxelles, 3 settembre 2004.

[20] BISES B., *Lezioni di scienza delle finanze*, 2005, Torino, p. 225 e ss..

[21] I dati che di seguito si commentano sono per il 2005 dati di consuntivo, per il 2006 dati di preconsuntivo; la fonte è *Boll. Entr. Trib.*, n. 58 del 01.02.2007, cit..

ammontano a complessivi 680.054 mil di euro rispetto a 631.544 mil dell'anno precedente con un incremento del 7,13%.

L'aumento di gettito accertato per il 2006 è prevalentemente addebitabile alle due principali imposte sui redditi e all' imposta sul valore aggiunto.

L'*IRE*, nell'anno appena conclusosi, ha raggiunto 144.679 milioni di euro; l'incremento accertato rispetto al 2005 è stato di 8.690 milioni di euro, pari al 6,4 punti percentuali, a fronte di un aumento totale delle imposte dirette di 23.572 mil di euro, con la seguente precisazione: mentre le ritenute sui dipendenti "statali e non" crescono con un tasso superiore o pari al 6,7 per cento, le ritenute sui redditi da lavoro autonomo crescono, rispetto al 2005, ad un tasso dell' 5,6 per cento.

Il gettito relativo alle ritenute sui redditi del settore privato del 2006 ha registrato una crescita significativa passando da un tasso di crescita del 3,1 per cento dell'anno precedente al 6,6 per cento; sostanziamente stabili le ritenute sui redditi dei lavori autonomi attestatesi nel 2006 al 5,6 per cento contro un 5,3 del 2005.

Ad una prima e fugace lettura si osserva che se l'incremento nel gettito registrato fosse dovuto a fenomeno di *tax compliance*, come sostenuto dal Governo, le ritenute sui redditi dei dipendenti privati sarebbero dovute aumentare in egual misura rispetto alle ritenute effettuate sul lavoro autonomo.

A rigore è da segnalare che il dato relativo all'ultimo anno è poco significativo, in quanto al fine di cogliere la tendenza di fondo e la causa sottostante è opportuno analizzare un arco temporale più esteso, per cui a tal fine si rinvia *infra* al paragrafo §4 .

Relativamente al settore statale infine la cui dinamica risente dei rinnovi contrattuali che finanziariamente incidono sul bilancio di un determinato anno anche se di competenza di anni precedenti, le ritenute hanno avuto un andamento più irregolare, evidenziando addirittura per un decremento percentuale dell'8,4 per 2004/2005.

Ruolo decisivo nel 2006 ha avuto anche l'*IVA* con un gettito totale di 115.503 mil raggiungendo un incremento percentuale ancor più significativo delle imposte dirette e pari all' 8,7 per cento (equivalenti a 9.324 mil di euro) a fronte di un totale aumento della tassazione indiretta di 12.271 mil di euro: in particolare mentre l'IVA sugli scambi interni è aumentata del 7,8%, la tassazione sull'importazione ha subito un incremento di ben il 15,9%.

Anche l'*IRES* con più 5.562 mil di euro gioca la sua parte, mostrando una crescita di circa il 16%.

Infine molto ha contribuito anche *l'imposta sostitutiva dell'IRE e dell'ILOR sulla rivalutazione dei beni aziendali iscritti in bilancio*: essa risente della riapertura dei termini per la rivalutazione dei beni prevista dall'art. 1, commi 469 e ss, L. 266/2005. Il resto è polverizzato tra tributi minori.

Per quanto concerne in particolare il gettito totale delle imposte indirette - inferiore di 16.700 milioni circa di euro a quello delle dirette - è costituito per più della metà dall'IVA (115.503 milioni di euro) e dall'imposta di fabbricazione sugli oli minerali, per milioni di euro 21.337; il resto è diviso tra imposte varie quali registro, bollo, assicurazioni, ipotecaria, concessioni governative, diritti catastali, etc..

Il totale delle entrate tributarie, ammontante a complessivi 397.556 mil di euro, è quasi equamente distribuito tra imposte dirette (52,10%) e indirette (47,90%).

In particolare per il 2006 è confermata l'osservazione di chi[22], a metà anno, studiando il sistema tributario italiano dell'ultimo triennio, evidenziava lo spostamento di quote crescenti di prelievo dalle imposte indirette a quelle dirette: lo spostamento di cui si discute è modesto ma significativo, le imposte dirette dal 2005 al 2006 sono passate da un 50,8% (135.842/267.175) al 52,10 per cento (207.147/7397.556), mentre le indirette scendono dal 49% (131.333/267.175) al 47,90% (190.409/397.556). La dottrina citata evidenzia come l'entità dello spostamento non produca rilevanti effetti distributivi, anzi l'autore sostiene che per non soffocare la crescita economica e al contempo ai fini di una maggiore equità fiscale e migliore redistribuzione un sistema fiscale equilibrato dovrebbe raggiungere un livello di imposizione diretta non superiore al 40 per cento contro un restante 60 per cento di tassazione indiretta. Parimenti resta fermo che rispetto a tale tendenza corrisponde il decremento del numero medio degli addetti nel triennio 2004-2006 evidenziato dalla dottrina citata.

Il gettito delle entrate tributarie per l'anno 2006, confrontato mese per mese, con quello del 2005, mostra come l'aumento per il 2006 non sia mai sceso al di sotto di sei punti percentuali; infatti il dato più basso di incremento si è avuto nel mese di aprile 2006, pari al 6,4 per cento. La tendenza però nel secondo semestre del 2006 è che il detto incremento è andato diminuendo: mentre nel primo semestre si passa da un aumento percentuale tra lo 0,9 ed i 12 punti percentuali, nel secondo esso scende dal 12 al 9 per cento: il dato del primo semestre è troppo eclatante per essere considerato stabile,

[22] PERRONE CAPANO, *I limiti della politica tributaria tra crescita del disavanzo pubblico e crisi del processo riformatore*, in *Innovazione e Diritto*, n.3/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo, p 1.

duraturo e strutturale, infatti a partire da luglio l'incremento di cui sopra è andato via via diminuendo per attestarsi al 10 per cento di dicembre 2006.

In definitiva le entrate tributarie del 2006 hanno subito un incremento medio annuo del 8,8 per cento. La medesima analisi condotta per il 2005 mostra come per il suddetto anno si sia passati da un incremento che vede il suo picco nel mese di gennaio attestandosi al 7,4 per cento allo 0,5 di dicembre pari ad un incremento medio annuo del 3 per cento.

Da segnalare che per l'anno appena conclusosi e in riferimento al quale si concentra l'analisi in rassegna, è stato riscontrato un maggior gettito nelle entrate tributarie pari a circa 37 mld.

4. Cause dell'extra gettito accertato nelle entrate tributarie dell'anno 2006.

Si è visto che l'andamento delle entrate dello Stato rappresenta per l'anno 2006 una particolarità molto interessante dovuta non solo alla circostanza di un loro aumento consistente riscontrabile mese per mese ma anche alla contabilizzazione a fine anno di un extragettito fiscale non previsto da nessun organo a ciò deputato né considerato in sede di finanziaria 2007.

E' indubbio che per l'anno 2006, l'economia italiana ha beneficiato dello scenario economico di crescita: l'economia mondiale ha avanzato a ritmi del 5,1, così anche la zona euro che ha registrato un tasso del PIL pari 2,6 per cento: in particolare poi nel nostro paese il PIL si è attestato a quota 1,9 per cento, contro lo 0,1 del 2005[23].

Sul versante delle entrate tributarie, l'effetto diretto ed immediato di tale contesto economico favorevole è stato un allargamento degli imponibili, che ha significato un aumento del gettito fiscale nei vari paesi ove realmente il PIL ha registrato valori positivi[24].

---

[23] Fonte: *Conti Econ. Naz.*, *cit.*. Si precisa che i tassi di crescita del PIL sia mondiale che area euro per il 2007 sono stimati a livelli leggermente inferiori a quelli da ultimo conseguiti; rispettivamente al 4,1 per cento e al 2,2 per cento.

[24] In via preliminare formuliamo un'osservazione tecnica che seppur non rilevante ai fini dell'analisi della struttura dei singoli tributi in quanto inerente le modalità di pagamento è utile a spiegare il perché dei maggiori valori di imposte accertati in determinate mensilità: la motivazione è rinvenibile nelle scadenze periodiche che caratterizzano i singoli tributi. Infatti come si può osservare sia nel 2005 che nel 2006 l'IRE presenta un gettito più alto nei mesi di gennaio, giugno, luglio e novembre: com'è noto infatti nei mesi di giugno e novembre si concentrano i versamenti di saldi ed acconti, mentre gli altri maggiori importi comunque spalmanti tra le altre mensilità sono dovuti agli effetti delle rateazioni istituite negli ultimi anni; medesimo ragionamento per l'IRES i cui picchi si registrano in giugno e novembre. Sul versante dell'imposta sul valore aggiunto, invece maggio, agosto e dicembre sono le mensilità con maggior gettito: a dicembre vi è il versamento dell'acconto da parte degli autonomi e delle imprese per l'anno avvenire mentre maggio ed agosto sono i mesi dell'anno ove si concentra maggiore attività.

Il Governo sostiene che il maggior gettito riscontrato nelle entrate del 2006 ammonta a 35,8 mld, così ripartito:

- una parte attribuibile alla crescita del PIL (1,9 per cento su base annua), che ha inciso per 10,8 mld di euro;
- le misure *una tantum* e i fattori eccezionali come i versamenti della Banca d'Italia al Tesoro, per 8,1 mld di euro;
- le misure a carattere permanente messe in campo dal Governo precedente per 5 mld di euro;
- ed infine la parte più consistente per 12 mld di euro è costituita dalle maggiori entrate per *tax compliance*, ovvero la componente di extragettito dovuta all'adesione spontanea dei contribuenti al pagamento delle imposte, indotta dalle misure antievasione[25].

Secondo la tesi su riportata ed esposta nella Relazione da ultimo presentata[26] è che ben il 34 per cento del gettito suddetto sia ascrivibile all'adozione di misure di contrasto all'evasione e all'erosione delle basi imponibili.

E' opinione di chi scrive, come dimostrato nell'analisi che segue sulla dinamica delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente ed autonomo, che l'extragettito sia ascrivibile in parte a fenomeni di emersione ed in parte ad una maggiore pressione fiscale.

Sul punto un'autorevole dottrina[27], più volte espressasi, afferma che il gettito tributario dell'anno 2006, fortemente sottostimato nel quadro previsionale relativo all'anno 2006, sia stato determinato dalla ripresa economica in atto e dalle scelte di politica fiscale degli anni 2002-2005; la citata dottrina afferma che siamo assistendo al tentativo messo in campo dall'attuale Governo per avviare un'ulteriore redistribuzione orizzontale degli oneri tributari tra i diversi percettori di reddito.

La tesi è quella secondo la quale la questione dell'evasione sia utilizzata periodicamente per giustificare aumenti della pressione fiscale e, a differenza di quanto si sia portati a credere, l'evasione, sarebbe l'effetto e non la causa degli squilibri del sistema tributario, ovvero, la principale conseguenza della crisi che attraversa il nostro sistema tributario.

---

[25] Relazione del Presidente del Consiglio alla Camera e dell'Agenzia delle entrate e correzioni ISTAT, vedi più ampiamente sul punto i commenti di ROGARI M., *Assalto al dividendo 2007*, in *Il Sole 24 ore* del 8 marzo 2007 e PESOLE D., *Dodici miliardi dall'evasione*, in *Il Sole 24 ore* del 3 marzo 2007 .

[26] Il riferimento è alla R*elaz. Unif.*, *cit.*.

[27] PERRONE CAPANO R., *I limiti della politica tributaria tra crescita del disavanzo pubblico, cit.*; nonché PERRONE CAPANO R., *L'evoluzione della finanza pubblica tra ciclo post-elettorale, limiti del modello di decentramento e declino del diritto tributario*, in *Innovazione e Diritto*, n. 6/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.

L' autore è dell'opinione che il gettito tributario in Italia sia condizionato negativamente dalla struttura delle imposte più che all'effettiva incidenza del prelievo e che quindi ai fini del gettito assuma particolare rilevo la qualità degli interventi correttivi.

Motivo per il quale al fine di aggredire in maniera organica il nodo dell'evasione suggerisce di proseguire nel processo riformatore del 2003 eliminando alcune delle principali cause strutturali:

In sintesi gli interventi auspicati sono i seguenti:

- approccio sistematico che affronti la vicenda tributaria sia sotto il profilo strutturale del rapporto tra attività del contribuente fiscalmente rilevanti e diverse imposte che su di esse incidono, sia sotto il profilo delle relazioni che intercorrono tra attività del contribuente e Amministrazione finanziaria nella fase della dichiarazione, attraverso forme di partecipazione graduale ed incentivata di quest'ultima[28];
- rimodulazione dell'imposta personale attraverso un sistema di deduzioni personalizzate affiancando anche un riordino delle altre principali imposte; le imposte devono essere ridotte per restituire competitività al sistema in misura graduale utilizzando tutti gli elementi che la politica tributaria offre per compensare in parte l'allargamento del prelievo nominale con l'emersione di nuova materia imponibile[29];
- una nuova formulazione dell'attività di accertamento tramite la previsione di un istituto analogo alla *declaration controlée* dell'ordinamento francese, che si applica ai contribuenti minori e si riferisce sia all'imposta personale sia alla TVA;
- miglioramento dello strumento degli studi di settore il cui punto debole è certamente rappresentato dalla circostanza che gli stessi sono ancorati unicamente alla valutazione della congruità dei ricavi, in rapporto ad una serie di elementi e parametri personali ed oggettivi caratteristici dell'attività sotto esame con riferimento

[28] Per quanto concerne quest'aspetto, l'autore sottolinea come nel nostro ordinamento circa 7 milioni di contribuenti determinano l'insieme dei propri redditi senza alcun intervento dell'amministrazione finanziaria nella fase della dichiarazione, altri 13 ne definiscono una parte almeno nello stesso modo e il rischio di essere sottoposti periodicamente ad accertamento entro i termini di decadenza non supera il 7 per cento circa dei contribuenti.

[29] In altre parole la citata dottrina suggerisce di continuare la riforma delle imposte personali nella direzione iniziata nel 2003; non a caso la medesima dottrina ha favorevolmente salutato la nuova struttura dell'imposta personale, caratterizzata dalla sostituzione delle detrazioni personalizzate con ampie deduzioni d'imponibili, l'allargamento degli scaglioni e la riduzione delle aliquote, sia l'aumento della no *tax* area nell'IRAP, finalizzato a ridurre in misura significativa l'onere per i contribuenti minori (vedi più ampiamente, PERRONE CAPANO R., *I limiti della politica tributaria tra crescita del disavanzo* pubblico, *cit.*, p. 2 e ss; PERRONE CAPANO R., *La perdita di competitività dell'Italia tra vincoli internazionali, limiti strutturali e indirizzi di Finanza pubblica: riflessioni di un giurista*, in *Innovazione e Diritto*, n.6/2005, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.

al reddito; né sono utilizzati per valutare la coerenza dei risultati ai fini IRE o IRES con quello delle altre imposte.

Secondo chi scrive al fine di confutare la tesi per cui le maggiori entrate riscontrate nel gettito 2006 siano addebitabili alla lotta all'evasione è utile un' analisi della dinamica delle ritenute sui redditi da lavoro dipendente ed autonomo[30].

Una precisazione è d'obbligo: le ritenute sui redditi non statali comprendono le due sottocategorie delle ritenute effettuate sui dipendenti non statali del settore privato, di seguito riportate in quanto rilevanti all'analisi *de quo* e quelle dei dipendenti non statali del settore Enti pubblici, che qui non interessano.

[30] Prima di addentrarci nell'analisi, sembra utile una breve digressione sugli istituti delle ritenute sui redditi di lavoro, e tanto ai fini di una maggiore comprensione del dato numerico sopra riportato.
Il meccanismo della sostituzione soggettiva a titolo d'acconto che trova applicazione nel campo delle imposte dirette e precipuamente nelle imposte sui redditi, disciplinato dagli articoli da 23 a 29 del d.p.r. 600/73, realizza una forma di riscossione anticipata non comportante deroghe al principio di progressività; esso prevede, per ragioni di sicura esazione, che una serie di soggetti che corrispondono redditi di lavoro dipendente (contribuenti di diritto), devono operare all'atto del pagamento una ritenuta a titolo di acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta dai percipienti (contribuenti di fatto, incisi o percossi), con obbligo di rivalsa.
Il primo soggetto è detto sostituto, il secondo sostituito; tra i due intercorre un rapporto di natura privatistico: di debito credito, ovvero di provvista reso possibile dalla circostanza che il primo detiene somme che sono giuridicamente di spettanza del secondo, dunque è obbligato dalla legge al pagamento dell'imposta da altri dovuta per poi recuperarla a titolo di rivalsa. Tipico è il caso del datore di lavoro, contribuente di diritto, e dipendente, contribuente di fatto, inciso percosso; o tra committente e commissionario, nel caso del lavoro autonomo.
La motivazione fondamentale che sottostà all'istituto della sostituzione d'imposta è proprio ravvisabile nella certezza del pagamento dell'obbligazione tributaria ponendo l'attuazione del prelievo in capo ad un soggetto che non ha alcun interesse all'occultamento della fattispecie imponibile.
Il coinvolgimento del terzo nell'attuazione del tributo mediante imputazione ad esso di particolari doveri pone il fisco al riparo da fenomeni evasivi, essendo il terzo in posizione fiscalmente neutrale.
Nell'obbligazione del sostituto nei confronti del fisco, rileviamo che esso non è il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria commisurata al presupposto, ma è tenuto per obblighi di natura diversa e che hanno come fattispecie l'erogazione di somme al sostituito e che consistono nell'operare una ritenuta e nel versare al fisco una somma pari alla ritenuta (sul punto si veda più ampiamente TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario,* parte generale, Torino, 2006, p. 142; AMATUCCI, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica,* Napoli, 2007, p. 308 e ss.; FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005, p. 249; FANTOZZI, *Il Diritto tributario,* Torino, 2003, p. 333; LUPI, *Diritto tributario,* parte generale, Milano, 2000, p. 314, DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2004, p. 21; D'AMATI N., *Istituzioni di diritto tributario*, Bari, 2005).

Tab. 1 - Dinamica delle ritenute sui redditi da lavoro dipendete del settore statale, del settore privato e da lavoro autonomo, *variazioni annue percentuali dal 2002 al 2006*

Anni a confronto	IRE: ritenute dipendenti statali	IRE: ritenute dipendenti non statali, settore privato	IRE: ritenute lavoratori autonomi
2002/2003	1,7	0,3	7,0
2003/2004	0,5	4,3	2,7
2004/2005	-8,4	3,1	5,3
2005/2006	6,7	6,6	5,6

Fonte: *Bollettino delle Entrate Tributarie* n. 58 del 01.02.2007, pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento per le Politiche fiscali, Ufficio studi e politiche economico-fiscali.

Va da sé che il solo dato dell' ultimo anno non è significativo in quanto rispetto al passato non si evince l'andamento; inoltre, principalmente per i dipendenti statali, è rilevante il fenomeno dei rinnovi contrattuali che finanziariamente incidono su una certa annualità mentre la competenza economica è relativa ad altri esercizi.

Si osserva che nell'arco di tempo analizzato relativo all'ultimo quadriennio, le ritenute sui redditi dei dipendenti del settore pubblico e privato crescono in misura significativa grazie all'allargamento degli imponibili ed ad una maggiore tendenza da parte dei contribuenti alla dichiarazione.

A beneficiare maggiormente dell'allargamento degli imponibili sono stati certamente i redditi dei lavoratori autonomi ove la quota esente era molto vicina alla quota media del dichiarato.

Rilevante l'aumento nelle ritenute effettuate sui redditi di questi ultimi e nell' autoliquidazione, che nel 2006 ha registrato un +10,7 per cento[31]; questo elemento evidenzia il limite del sistema tributario attuale nel contrastare l'evasione laddove il ruolo

[31] *Boll. Entr. Trib.*, n. 58 del 01.02.2007, cit., p. 56.

dell'Amministrazione finanziaria nella fase della dichiarazione è pressoché nullo; mentre in quella del controllo è limitato dallo sbarramento rappresentato dalla congruità rispetto agli studi di settore e dal numero abnorme dei soggetti da sottoporre a verifica.

Quanto sopra a dimostrazione che la causa dell' extra gettito riscontrato nel 2006 sarebbe conseguenza di una maggiore crescita (+0,6%) rispetto alle previsioni di bilancio, delle misure *una tantum* introdotte con la finanziaria, dell'ampliamento delle deduzioni (*no tax area* e *family area*) e della diminuzione della disoccupazione; piuttosto che di una generica *tax compliance*.

Interessante l'analisi condotta dal Perrone Capano inerente l'evasione fiscale e contributiva connessa ai redditi di lavoro dipendente: l'autore stima che il 60 per cento dell'evasione italiana riguardi le imposte dirette e si concentra essenzialmente sui redditi di lavoro dipendente; motivo per cui per stroncare il fenomeno occorre spezzare la convergenza di interessi tra datori di lavoro e dipendenti a far girare in nero una parte delle retribuzioni del personale. La dottrina sopra menzionata sostiene la necessità di ridurre la pressione fiscale sul lavoro e sulle imprese in misura tale da rendere conveniente dichiarare da parte del datore di lavoro il totale dei compensi effettivamente erogati ai dipendenti, versando le imposte e i contributi sull' importo totale; afferma inoltre che è la stessa struttura delle politiche sociali sul lavoro ad incentivare i fenomeni evasivi, si pensi agli assegni familiari congegnati in senso decrescente al crescere del reddito e ai nuovi regimi pensionistici che si basano su metodi contributivi[32].

Nella lettura dei dati inerenti i tributi riscossi nell'anno 2006, altro dato interessante che ci sentiamo di segnalare è la composizione dell'IVA: sugli scambi interni e sulle importazioni. Si è detto che mentre l'IVA sugli scambi interni è aumentata del 7,8%, la tassazione sull'importazione ha subito un incremento di ben il 15,9% e ciò è dovuto ad un aumento delle importazioni che sono passate dallo 0,5 per cento del 2005 al 4,3 del 2006.

Secondo i dati del commercio estero, le importazioni dei beni in volume sono cresciute del 2,7 per cento principalmente nei settori dei beni intermedi e di consumo[33].

---

[32] PERRONE CAPANO R., *L'evoluzione della finanza pubblica tra ciclo post-elettorale,cit.*, p. 5.
[33] *Boll. Econ.*, *cit.*, p. 22.

Tab. 2 - Dinamica del gettito dell'Imposta sul valore aggiunto, sugli scambi interni e sulle importazioni, *variazioni annue percentuali dal 2002 al 2006.*

Anni a confronto	IVA sugli scambi interni	IVA sulle importazioni
2002/2003	3,3	- 1,0
2003/2004	1,9	5,7
2004/2005	4,2	6,0
2005/2006	7,8	15,9

Fonte: *Bollettino delle Entrate Tributarie* n. 58 del 01.02.2007, pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento per le Politiche fiscali, Ufficio studi e politiche economico-fiscali.

E' evidente, come evidenziato nella tabella sopra riportata, che l'IVA sulle importazioni nell'ultimo annuo abbia subito un incremento più che doppio rispetto a quello riscontrato nell'anno precedente, passando addirittura da un decremento dell'1 per cento registrato nell' anno 2003; sul punto si osserva che complessivamente il confronto tra l'IVA interna e quella sulle importazioni è meno significativo rispetto al passato[34] sia perché il gettito relativo a quest'ultima non comprende più la quota parte relativa agli scambi con i paesi comunitari sia perché influenzato da fattori congiunturali quali la svalutazione, il costo del petrolio e quello delle materie prime in genere.

In definitiva ci sentiamo di osservare che sulla base della struttura della nuova IRE e dei dati di gettito dei primi mesi del 2007 che complessivamente la manovra finanziaria per il 2007 inciderà sulle famiglie e sulle imprese minori in misura maggiore di quanto previsto dalle tabelle allegate alla finanziaria: si prevedono maggiori entrate complessivamente per circa 28 - 32 mld di euro, ripartite principalmente tra IRE, IRES, IVA, IRAP e contributi sociali.

[34] Dal 1 gennaio 1993 sono state abolite le frontiere fiscali tra gli Stati della Comunità ed è stata introdotta nell'IVA la disciplina delle operazioni intracomunitarie; il trasferimento di merci all'interno della Comunità non è più soggetto a controlli fiscali e alla tassazione doganale, IVA sulle importazioni. Gli scambi intracomunitari non sono più importazioni ed esportazioni in senso tecnico ma acquisti e cessioni intracomunitarie.
Sono dunque qualificate importazioni gli acquisti di beni e servizi da un paese extracomunitario; i beni ed i servizi così importati sono tassati come quelli prodotti nello Stato.

Rispetto alle previsioni di bilancio, in considerazione del *trend* delle entrate dei primi cinque mesi del 2007 raffrontati con l'anno precedente e valutati prudenzialmente, si può stimare una maggiore pressione fiscale tra lo 0,3 rispetto alle previsioni e lo 0,7 per cento rispetto al PIL il che per il 2007 si tradurrà in un incremento della pressione fiscale tra lo 0,7 e l'1,1 per cento rispetto al PIL.

Trattasi di una stima prudenziale e soggetta ad oscillazioni per il fatto che presenta notevoli elementi di variabilità a causa del forte incremento della progressività marginale che, unito all'aumento dei costi amministrativi per alcuni milioni di contribuenti minori, potrebbe incidere sulla dinamica del gettito attraverso la maggiore spinta all'evasione.

Ciò significherà certamente un freno alla crescita e si spera entro il limite dello 0,4 per cento stimato dal Governo; ma qualora detta soglia dovesse essere sforata, si comprometterebbe ai fini dell'ottemperanza ai parametri di Maastricht il rapporto deficit/PIL. Più saggio sarebbe stato mantenere il denominatore del rapporto deficit/PIL a livelli massimi, il che si sarebbe tradotto in un aumento degli imponibili, e quindi maggiori introiti fiscali e stabilità di gettito indotti dalla crescita economica.

In un quadro tutto sommato di economia stagnante, i cui segnali di risveglio iniziano ad intravedersi solo nel 2006, l'andamento delle principali imposte mostra una dinamica in netto aumento: l' IRE +6,4%, l' IRES +16,3%, l' IVA +8,8% ed infine l' IRAP 8,6%.

Effetto traino sul gettito delle altre imposte sotto il profilo della riduzione all'evasione, in particolare per quel che riguarda IVA ed IRAP, lo ha avuto la nuova struttura dell' imposta sul reddito: si pensi alle deduzioni dall'imponibile divenute particolarmente consistenti sia per aver elevato di molto la *no tax area* sia per aver tenuto conto di carichi familiari e di altre spese socialmente rilevanti.

Così l'IRAP del settore privato, spinta dalla deduzione di 7.500 euro introdotta a favore delle imprese minori e dall'incremento degli imponibili nelle imposte sul reddito, ha segnato un aumento del 9,3 per cento per cento; così l'IVA interna, la cui variazione positiva del 7,8 per cento registrata nel 2006, non può che essere stata influenzata anche dalle caratteristiche strutturali delle riduzioni fiscali introdotte nell'IRE con la legge finanziaria per il 2005.

Per quanto concerne poi l'ottimo risultato in termini di gettito dell'Imposta sul reddito delle società esso è essenzialmente ascrivibile alla rivalutazione dei beni aziendali, all'estensione degli studi di settore alle società di capitali e all'aumento dei profitti legati alle ristrutturazioni.

Al fine di restituire competitività al sistema Italia occorre necessariamente ridurre le imposte in misura graduale ma visibile utilizzando tutti gli strumenti che la tecnica tributaria conosce, compensando laddove possibile l'alleggerimento del prelievo con l'allargamento degli imponibili. Ciò, ad. es., nell'IRE può essere ottenuto attraverso un sistema di deduzioni personalizzate che comportando maggiore deducibilità riduce l'intereresse dei contribuenti ad evadere, colpendo il presupposto stesso della tendenza assai diffusa nel nostro paese all'occultamento di componenti positivi di reddito[35].

Le politiche di bilancio inoltre avrebbero dovuto concentrare principalmente l'attenzione sull'espansione dei consumi e sulla creazione di contesti di maggior convenienza alle decisioni di investimento delle imprese.

Le misure di sostegno nel sociale previste dalla manovra sono sostanzialmente ferme, vedi il cuneo fiscale o il credito d'imposta sul Mezzogiorno, mentre quelle attuate non rispondono ad una logica di sviluppo economico o perchè incentrate su settori economici ove è prevalente l'importazione o perchè trattasi sostanzialmente di misure regressive non accessibili a coloro che godono di un reddito minimo già diversamente impegnato.

Altro campo di intervento è la relazione tra la spesa per il *welfare* e la crescita economica e l'influenza che su tale relazione è esercitata dalla diversa composizione della spesa. Alla visione tradizionale che attribuisce ai sistemi di sicurezza sociale effetti negativi sulla crescita imputabili alla contrazione del risparmio privato, si contrappone la visione che vede nelle spese di *welfare* un indispensabile fattore della produzione. Il riferimento è alle spese che, favorendo lo sviluppo del capitale umano, sostengono la crescita economica, ma anche a quelle che, promuovendo la redistribuzione della ricchezza, possono agevolare investimenti privati in istruzione e formazione professionale.

Interessante sarebbe esplorare queste nuove misure di intervento offerte dalle politiche fiscali ed economiche sulla falsariga di esperienze oltralpe ove il rapporto fiscalità e *welfare* rappresenta già una realtà.

---

[35] In tal senso più dettagliatamente PERRONE CAPANO R., *I limiti della politica tributaria tra crescita del disavanzo pubblico e crisi del processo riformatore*, in *Innovazione e Diritto*, n.3/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo; PERRONE CAPANO R., *L'evoluzione della finanza pubblica tra ciclo post-elettorale, limiti del modello di decentramento e declino del diritto tributario*, in *Innovazione e Diritto*, n. 6/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo; PERRONE CAPANO R., *La perdita di competitività dell'Italia tra vincoli internazionali, limiti strutturali e indirizzi di Finanza pubblica: riflessioni di un giurista*, in *Innovazione e Diritto*, n. 6/2005, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.

BIBLIOGRAFIA

1. ALMUNIA J., *Strengthening Economic Governance and Improving the Stability and Growth Pact*, Press Conference, Bruxelles, 3 settembre 2004.
2. AMATUCCI, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica*, Napoli, 2007
3. BALDASSARRI, *Quel bonus occultato che vale 23 miliardi*, in *Il Sole 24 ore* del 23 marzo 2007
4. BISES B., *Lezioni di scienza delle finanze*, Torino, 2005.
5. *Bollettino delle Entrate tributarie*, n. 58 del 01.02.2007, pubblicato dal *Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento per le Politiche fiscali, Ufficio studi e politiche economico-fiscali*
6. *Bollettino economico* Banca d'Italia, n. 48/2007
7. CERIONI F., *La detraibilità dell'IVA pagata sull'acquisto di motoveicoli e autoveicoli*, in *Il Bollettino tributario* n. 22/2006, p. 1773
8. *Conti economici nazionali anni 2004-2006*, FONTE ISTAT
9. D'AMATI, *Istituzioni di diritto tributario*, Bari, 2005
10. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2004
11. *Documento di Programmazione Economico Finanziaria 2007-*2011 (in breve Dpef)
12. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2005
13. FANTOZZI, *Il Diritto tributario*, Torino, 2003
14. FASCINA-PALOMBA, *Dall'extragettito 2007 dote di 9,3 miliardi*, in *Il Sole 24 ore* del 25 marzo 2007
15. GALIMBERTI F., *La svolta tiene se si affrontano i tagli di spesa*, in *Il Sole 24 ore* del 2 marzo 2007
16. GUERRA – ZANARDI, *La finanza pubblica italiana, Rapporto 2005*, Bologna, 2005.
17. LAZZI GAZZINI, *L'effetto ripresa aiuta il deficit*, in *Il Sole 24 ore* del 2 marzo 2007.
18. LUPI, *Diritto tributario*, parte generale, Milano, 2000
19. MOBILI M., *L'IVA sulle auto: forfait al 50%*, in *Il Sole 24 ore* del 13 novembre 2006;
20. PADOA SCHIOPPA K., *Politiche di bilancio e riforma della Pubblica Amministrazione nell' Italia dell'ultimo decennio, in Il casi Italiano 2. Dove sta andando il nostro paese?*, a cura di T. Padoa Schioppa e Graubard, Milano, Garzanti
21. PAOLAZZI L., *L'irresistibile tentazione*, in *Il sole 24 ore* del 8 marzo 2007.

22. PERRONE CAPANO R., *I limiti della politica tributaria tra crescita del disavanzo pubblico e crisi del processo riformatore*, in *Innovazione e Diritto*, n.3/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.
23. PERRONE CAPANO R., *L'evoluzione della finanza pubblica tra ciclo post-elettorale, limiti del modello di decentramento e declino del diritto tributario*, in *Innovazione e Diritto*, n. 6/2006, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.
24. PERRONE CAPANO R., *La perdita di competitività dell'Italia tra vincoli internazionali, limiti strutturali e indirizzi di Finanza pubblica: riflessioni di un giurista*, in *Innovazione e Diritto*, n. 6/2005, rivista dell' Università degli studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul sistema politico ed istituzionale europeo.
25. PESOLE D., *Dodici miliardi dall'evasione*, in *Il Sole 24 ore* del 3 marzo 2007
26. *Relazione generale sulla situazione economica del Paese 2005* presentata dal Ministro dell'Economie e delle Finanze, Prof. Padoa Schioppa, il 9 giugno 2006.
27. *Relazione Previsionale e Programmatica per il 2007*, presentata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze (in breve RPP)
28. *Relazione Unificata sull'Economia e la Finanza Pubblica* presentata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze alla Presidenza del 16.03.2007
29. ROGARI M., *Assalto al dividendo 2007*, in *Il Sole 24 ore* del 8 marzo 2007
30. SCOTTO DI CARLO G., *Strategie e vincoli europei alla finanza pubblica italiana*, Luiss University Press
31. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, Torino, 2006

GIURISPRUDENZA

L'autonoma organizzazione professionale ai fini dell'IRAP e la discriminazione qualitativa dei redditi: dubbi di legittimità costituzionale

di Andrea Amatucci

Notevole è stato il contributo apportato dalla Sezione tributaria della Corte di Cassazione con diverse sentenze dell'8 febbraio 2007 all'interpretazione del concetto di "attività autonomamente organizzata", sottoposta ad irap ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 446 del 15 dicembre 1997. Anche i soggetti, indicati dalla lett. c primo comma dell'art. 3, esercenti arti e professioni sono sottoposti all'irap.

La tesi più convincente si colloca tra le due concezioni estreme[1], la massimalista, che pecca per eccesso in quanto ritiene l'autonoma organizzazione sempre insita nell'attività professionale la quale implica abitualità, professionalità, programmazione e competizione di energie intellettuali, e la minimalista, che pecca per difetto in quanto sostiene che l'autonoma organizzazione è sempre estranea all'attività del professionista perché non riesce a produrre reddito senza di lui che personalizza la propria attività la quale è prevalente.

La tesi massimalista, che implica l'applicazione dell'irap nei confronti di ogni attività professionale, considera l'organizzazione, indipendentemente dal livello, strumento indispensabile per svolgerla.

La tesi minimalista, che esclude l'applicazione dell'irap nei confronti di ogni attività professionale, nega l'autonomia, a qualsiasi livello, della struttura di mezzi e persone attraverso la quale è svolta l'attività professionale.

La tesi intermedia correttamente considera autonoma l'organizzazione significativa esterna, che risulti dall'impiego non occasionale di lavoro altrui e di beni strumentali eccedenti per quantità e valore il minimo indispensabile[2] per lo svolgimento dell'attività professionale. L'autonoma organizzazione va perciò intesa come impiego di capitale e lavoro che siano aggiuntivi rispetto agli strumenti strettamente necessari e pertanto potenzino l'attività intellettuale del singolo[3].

---

[1] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3678 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007
[2] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3673 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007
[3] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3674 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007

Il contribuente deve essere responsabile dell'organizzazione e non deve essere inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interessi[4].

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 156 del 21 maggio 2001, ha definito la capacità contributiva la nuova ricchezza dell'unità produttiva, cioè il valore aggiunto dell'attività dell'autonoma organizzazione, prima della distribuzione diretta a remunerare i fattori produttivi trasformandosi in reddito per essi.

Pertanto il presupposto dell'irap relativamente all'attività professionale non è il reddito realizzato dal professionista, bensì il valore aggiunto[5] prodotto dall' autonoma organizzazione. La capacità contributiva è l'idoneità produttiva impersonale ed aggiuntiva.

Il soggetto passivo non è il professionista, bensì l'organizzazione, che è dotata di un minimo di autonomia, che potenzia ed accresce la di lui capacità produttiva[6] e che rientra tra i soggetti privi di personalità giuridica, i quali si affiancano alle persone fisiche ed alle giuridiche per completare la triade della soggettività tributaria.

Ne consegue che l'attività professionale è caratterizzata certamente dalla soggettività che si identifica nel professionista e che si collega al presupposto dell'irpef e talvolta anche dalla soggettività dell'organizzazione autonoma che si collega al presupposto dell'irap.

Da questa corretta raffigurazione consegue che contrasta con il principio di capacità contributiva l'identificazione del presupposto dell'irap anche nella quota di reddito del professionista che comunque egli avrebbe prodotto con gli strumenti indispensabili. Infatti tale reddito non è conseguito dall'organizzazione autonoma la quale produce, rispetto ad esso, ricchezza aggiuntiva.

L'autonoma organizzazione costituisce anche un costo aggiuntivo per il professionista aggravato dalla non piena deducibilità di talune spese.

Pertanto, nel caso in cui in un periodo di imposta le spese relative a tale autonoma organizzazione coincidono con le entrate da essa prodotte o addirittura le

---

[4] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3676 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007 e sentenza n. 3677 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007

[5] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3678 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007. Tale valore aggiunto non coincide con il presupposto dell'iva, come ha affermato la Corte di giustizia con la decisione del 3 ottobre 200

[6] Cassazione, Sez. tributaria, sentenza n. 3672 dell'8 febbraio 2007, depos. il 16 febbraio 2007

superano, l'irap grava sull'unico reddito prodotto che è quello che comunque avrebbe realizzato il professionista con gli strumenti indispensabili.

Ne consegue una discriminazione qualitativa, che si pone in contrasto con il principio di capacità contributiva, tra il reddito professionale prodotto senza autonoma organizzazione e perciò non gravato da irap e la quota di reddito che il professionista con autonoma organizzazione avrebbe prodotto anche senza di essa e che è invece sottoposto ad irap

Dies Irap[1]

di Domenico Ardolino

L'8 febbraio scorso, la sezione tributaria della Corte di Cassazione ha tenuto un'udienza interamente dedicata ai contenziosi Irap, oramai passata agli onori della cronaca con il nome "Dies Irap". Esercitando la sua funzione nomofilattica, la suprema Corte ha così inteso dare un indirizzo univoco in merito all'assoggettamento ad Irap dei redditi derivanti da attività di lavoro autonomo.

Non è un mistero che l'Imposta regionale sulle attività produttive sia stata ideata con un occhio di riguardo agli effetti economici del nuovo fenomeno impositivo piuttosto che alle interrelazioni con i principi costituzionali che regolano il nostro ordinamento giuridico finanziario e tributario.

Il presupposto del tributo, infatti, trae origine concettuale dagli studi della dottrina economica sul valore aggiunto (valore della produzione netta, nella terminologia del d.lgs. n. 446/97) scaturente dall'organizzazione dei fattori della produzione; tale surplus rappresenta una ricchezza prodotta e successivamente consumata attraverso la distribuzione ai (e/o remunerazione dei) soggetti che hanno apportato i vari fattori della produzione: imprenditori, dipendenti, collaboratori autonomi, finanziatori.

Le imposte dirette tradizionalmente sono legate a tale fase finale di fruizione della ricchezza prodotta, cioè al momento in cui essa è percepita dai vari fattori come "reddito", ed infatti il nostro ordinamento conosce tassazioni sui redditi di impresa, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di capitale.

Invece, l'imposta regionale sulle attività produttive, sotto questo profilo rivoluzionaria, ha individuato come autonomo presupposto il valore aggiunto alla fonte, cioè prima della sua distribuzione ai fattori della produzione: gli economisti rilevano semplicemente che ci troviamo di fronte ad un nuovo criterio di distinzione tra "produzione" e "distribuzione" del reddito e che pertanto il valore della produzione netto è un legittimo indice di capacità economica.

Perché allora tale imposta, in un tempo di vita così breve, ha subito così tante peripezie giudiziarie?

---

[1] La presente è una versione più meditata delle prime note di commento pubblicate nel precedente numero di *Innovazione e Diritto*, all'indomani del deposito delle prime sentenze della Corte di Cassazione.

La risposta è lapalissiana: l'Irap, dichiaratamente e inequivocabilmente reale, non è una qualsiasi prestazione imposta richiesta dallo stato ma è un tributo, per il quale vale l'imperativo contenuto nell'art. 53 Cost.: ciascuno è tenuto a partecipare alle spese pubbliche in base alla propria capacità contributiva.

Molti degli inconvenienti sono allora derivati dal voler estendere un tributo pensato come costo gravante sul sistema imprenditoriale anche alle attività professionali, forse sorvolando sul problema che, se si affronta la questione in termini giuridici oltre che economici, i due fenomeni scelti come presupposti non sono né uguali né perfettamente sovrapponibili: da un lato è tutt'altro che infrequente l'ipotesi che il valore aggiunto derivante dall'attività di lavoro autonomo finisca con il coincidere con la capacità economica individuale e, sotto il secondo aspetto, la persona fisica (anche se professionista/lavoratore autonomo) dovrebbe pagare tributi commisurati alla sua capacità contributiva e non a quella altrui, ancorché concorra a produrla.

Da queste ambiguità di fondo è scaturita una consistente mole di ordinanze di remissione al giudice delle leggi che hanno infine condotto la Corte Costituzionale all'emissione della notoria sentenza n. 156/2001.

In tale pronuncia i giudici costituzionali hanno innanzitutto sgombrato il campo da diverse ipotesi ricostruttive, stabilendo che l'imposta *"colpisce con carattere di realità, un fatto economico, diverso dal reddito, comunque espressivo di capacità di contribuzione in capo a chi, in quanto organizzatore dell'attività, è autore delle scelte dalle quali deriva la ripartizione della ricchezza prodotta tra i diversi soggetti che, in varia misura, concorrono alla sua creazione",* ed hanno ritenuto legittima tale scelta di fondo operata dal legislatore fiscale ancorché essa investa una *"mera potenzialità di capacità contributiva, suscettibile di non tradursi in reddito nel caso in cui l'ammontare di retribuzioni ed interessi passivi sia uguale o superiore al valore della suddetta produzione netta, attesa anche la mancata previsione di qualsivoglia meccanismo di rivalsa".*

Per quanto riguarda i dubbi di incostituzionalità sotto il profilo dell'ingiustificata equiparazione, ai fini del trattamento fiscale, tra redditi di impresa e redditi di lavoro autonomo (con violazione dei principi di eguaglianza, di capacità contributiva e di tutela del lavoro in tutte le sue forme), la Corte ha affermato che l'assoggettamento ad imposta del valore aggiunto prodotto da ogni tipo di attività autonomamente organizzata, sia essa di carattere imprenditoriale o professionale, è pienamente conforme ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva – identica essendo, in entrambi i casi, l'idoneità alla

contribuzione ricollegabile alla nuova ricchezza prodotta – né appare in alcun modo lesivo della garanzia costituzionale del lavoro.

Rileggendo oggi la sentenza si ha l'impressione che i dubbi di incostituzionalità – sotto i molteplici profili della capacità economica, della mancanza di rivalsa e della discriminazione qualitativa operata a monte dal legislatore, che ha scelto come soggetti passivi solo i titolari di reddito di impresa e di lavoro autonomo – potevano essere superati solo configurando il tributo come un'imposta reale che non colpisce il reddito personale del soggetto passivo ma il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate.

In altri termini, la Corte Costituzionale ancora la legittimità dell'imposta ad una sua precisa caratteristica: quella di colpire una struttura, una realtà economica che differenzia il lavoratore autonomo soggetto ad Irap dal lavoratore subordinato o parasubordinato e quindi giustifica l'assimilazione del lavoro autonomo al regime dell'impresa.

Appare evidente qual è l'anello debole in tale ricostruzione: gli stessi giudici notano che, mentre l'elemento organizzativo è connaturato alla nozione stessa di impresa, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda l'attività di lavoro autonomo, ancorché svolta con carattere di abitualità, nel senso che è possibile ipotizzare un'attività professionale svolta in assenza di organizzazione di capitali o lavoro altrui: sotto questo profilo non si può non concludere che, nel caso di un'attività professionale svolta in assenza di elementi di organizzazione, risulterà mancante il presupposto stesso dell'imposta sulle attività produttive.

È chiara la logica che muove tali conclusioni: l'Irap applicata ad un lavoratore autonomo o professionista, privo di qualsivoglia struttura organizzativa capace di potenziare il suo prodotto, verrebbe a costituire una mera addizionale alle imposte sui redditi, risultando così ingiustificatamente discriminatoria rispetto ad analoghe situazioni reddituali (quali quelle dei lavoratori dipendenti o dei collaboratori autonomi e continuativi), secondo un orientamento consolidato a partire dalla pronuncia di incostituzionalità dell'Ilor sui lavoratori autonomi (Corte Cost., 26.03.80, n. 42).

Per tale motivo, la Corte, con una sentenza sicuramente non additiva ma comunque determinate per chiarire i limiti del tributo nell'ordinamento, ricostruisce l'Irap come un costo sulla ricchezza derivante dall'organizzazione dei fattori produttivi nell'ambito di attività di impresa o di lavoro autonomo: in assenza di tale organizzazione risulterà mancante il presupposto di imposta.

Nella sentenza n. 156/2001 i giudici non hanno fornito esplicite indicazioni circa il significato di "autonoma organizzazione", limitandosi ad affermare che si tratta di questione di fatto, rimessa dunque al giudice di merito e sotto il limitato controllo del giudice di legittimità, ai sensi dell'art. 360, n. 5) cpc.

Forse, qualche maggiore indicazione avrebbe evitato l'enorme contenzioso giudiziario sorto a seguito delle istanze di rimborso presentate da migliaia di contribuenti e proseguito per tutti i gradi di giudizio proprio a causa della mancanza di un orientamento pacificamente condiviso in materia di "autonoma organizzazione".

La giurisprudenza di merito ha prodotto, ad oggi, variegati orientamenti, oscillanti tra due posizioni diametralmente opposte: secondo la prima – definita dalla Cassazione massimalista – l'Irap è sempre dovuta dal lavoratore autonomo (salvo nelle ipotesi espressamente escluse dal legislatore), perché l'autonomia dell'organizzazione si identifica con l'abitualità stessa della professione che non può prescindere dalla stabilità e programmazione nel tempo delle energie intellettuali impiegate per acquisire clientela, ottenere credito, competere sul mercato con legittime iniziative frutto di una personale organizzazione che non può mai mancare.

Secondo la seconda, detta invece minimalista, è illegittimo il prelievo per i professionisti esercenti una professione "protetta" che esige l'iscrizione all'albo e non può mai spersonalizzarsi per il rapporto fiduciario (*intuitus personae*) che lega il prestatore al cliente ed impedisce che la predisposta struttura di risorse umane e materiali sia in grado di funzionare indipendentemente ed autonomamente dal suo intervento.

Le sentenze emesse dai giudici di Cassazione nella tornata del Dies Irap hanno negato legittimità alle due tesi opposte, sottolineando che il senso letterale della normativa non dà alcuno spazio a interpretazioni che individuino categorie astratte e prescindano dall'analisi concreta dell'esistenza in fatto dei presupposti impositivi.

L'Amministrazione finanziaria nei vari giudizi di merito aveva adottato una strategia difensiva con la quale, partendo dal presupposto che tutte le prestazioni libero-professionali sono caratterizzate dall'impiego dell'intelligenza e cultura in misura prevalente rispetto al lavoro eventualmente manuale, tendeva a dimostrare che tali attività possono essere esercitate anche senza l'apporto della prestazione di collaboratori o di capitali investiti ma non per questo verrebbe meno il requisito della autonoma organizzazione.

Secondo tale tesi, l'attività del professionista sarebbe perciò autonomamente organizzata se svolta senza il coordinamento ed il controllo da parte di alti soggetti e,

viceversa, non autonomamente organizzata se indirizzata e controllata da altri. Non si sarebbe trattato, pertanto, di provare o meno un quantitativo minimo di struttura organizzativa, ma di verificare se il professionista lavorasse in proprio o fosse unicamente alle dipendenze di terzi, ovvero solo sotto il coordinamento di altri, ovvero ancora se l'attività nella sua interezza, potesse ritenersi del tutto occasionale, perché, in assenza di siffatte condizioni, chi lavora in proprio e produce reddito non può non "organizzare" il proprio lavoro.

Sostanzialmente l'Agenzia delle Entrate aveva proposto un'interpretazione della nozione di autonoma organizzazione basata sul parametro dell'attività autodiretta/eterodiretta: coloro che svolgono un'arte o una professione ai sensi dell'art. 49, comma 1, dpr n. 917/86, sarebbero rientrati sempre e comunque fra i debitori dell'imposta in quanto, nell'inserire la locuzione "autonomamente organizzata" nel corpo dell'art. 2 d.lgs n. 446/1997, il legislatore non aveva voluto introdurre alcun ulteriore requisito, ma soltanto confermare quanto già risultava dall'impianto complessivo della legge e, cioè, che deve trattarsi di un'attività gestita in proprio e non sotto la direzione o all'interno di una struttura altrui.

Quindi, per l'Amministrazione finanziaria l'autonoma organizzazione non andava intesa nel senso dell'autonomia dalla persona del professionista (cioè della capacità dell'organizzazione del lavoro di funzionare per conto suo), ma nel senso di organizzazione propria dello stesso professionista e non appartenente a struttura terze: l'organizzazione autonoma sarebbe mancata (e l'imposta non dovuta) solo nelle residuali ipotesi in cui il professionista avesse svolto la sua attività in maniera occasionale o indirizzata e/o controllata da altri.

Tale tesi esponeva il fianco a molte critiche; in particolare, era diffusa l'opinione secondo cui non era necessaria una sentenza della Corte Costituzionale per poter affermare che i parasubordinati e gli occasionali non sono soggetti passivi Irap, essendo essi già fuori dal presupposto di imposta (perché producono redditi, rispettivamente, assimilati a lavoro dipendente e diversi). Pertanto, sostenere che l'osservazione dei giudici costituzionali sulla mancanza di autonoma organizzazione dovesse riferirsi alle residuali ipotesi delle partite Iva "abusive", cioè dei lavoratori autonomi che però sostanzialmente sono lavoratori co.co.co o occasionali, equivaleva a rendere *inutiliter data* la sentenza stessa.

Nelle varie pronunce pubblicate, la Cassazione ha osservato dell'inapplicabilità dell'Irap ai soli prestatori d'opera subordinati e/o collaboratori, la cui organizzazione

produttiva manca del carattere di "autonomia", conduce ad un'interpretazione dell'elemento organizzativo sotto il profilo meramente soggettivo, cioè come auto-organizzazione creata e gestita senza vincoli di subordinazione dal professionista, che quasi si identifica con essa, anziché in senso oggettivo, cioè come apparato esterno alla persona del professionista e distinto da lui, risultante dall'integrazione di beni strumentali e/o di lavoro altrui.

Secondo i giudici di legittimità l'elemento dell'autonomia, se recepito in senso soggettivo, si risolve in una mera tautologia (il professionista è autonomamente organizzato perché è un soggetto capace di organizzazione autonoma), che non avrebbe richiesto un apposito intervento legislativo di precisazione. L'espressione "autonomamente organizzata", assunto dalla legge quale connotato indefettibile dell'attività abituale tassabile, è invece da intendere necessariamente in senso oggettivo, essendo questa l'unica interpretazione "costituzionalmente orientata", quindi obbligatoria, poiché è stato implicitamente evidenziato dal giudice delle leggi che, se la norma fosse accolta nel senso di ritenere applicabile l'imposta anche nel caso d'inesistenza del suddetto elemento oggettivo, risulterebbero violati i principi di eguaglianza e di capacità contributiva, garantiti appunto dall'equiparazione dell'attività di carattere professionale a quella imprenditoriale sul filo dell'autonoma organizzazione, connaturata a quest'ultima e soggetta ad accertamento nella prima.

Con altrettanto fermezza la Cassazione ha negato legittimità alla tesi cd. minimalista, fatta propria da alunne Commissioni Tributarie Regionali, che viceversa tendeva ad escludere le attività libero-professionali dal campo di applicazione dell'Irap solo per essere tali.

I giudici di legittimità hanno correttamente notato che tale orientamento contrasta inconciliabilmente con la lettera della legge (l'art. 3, comma 1, lett. c- che individua tra i soggetti passivi *"le persone fisiche, le società semplici e quelle ad esse equiparate a norma dell'articolo 5, comma 3, del predetto testo unico esercenti arti e professioni di cui all'articolo 49, comma 1, del medesimo testo unico"*).

In realtà, la stragrande maggioranza delle sentenze di merito delle Commissioni Tributarie aveva già espresso una posizione molto meno radicale, pragmaticamente orientata nell'individuare, caso per caso, la presenza o meno di autonoma organizzazione, dando rilevanza alla tipologia ed alla consistenza dei costi esposti in dichiarazione dei redditi (quadro RE del mod. Unico); nello stesso senso si era orientata l'unica pronuncia della sezione tributaria della Cassazione (sentenza 5.11.04, n. 21203), la quale aveva

giudicato legittime e condivisibili le decisioni prese dai giudici di merito i quali avevano escluso la debenza dell'Irap nel caso dell'attività professionale svolta da un ingegnere: la correttezza di tali sentenze *"si radicava alla stregua delle prove documentali che, in presenza di beni strumentali e di occasionali compensi a terzi, escludevano, nell'esercizio della professione del contribuente, sia l'esistenza di una struttura organizzativa stabile, con lavoratori subordinati o con collaboratori parasubordinati, sia l'impiego di capitali provenienti da mutui esterni".*

Successivamente a tale sentenza, la Corte di Cassazione aveva deliberatamente procrastinato la trattazione degli innumerevoli giudizi che continuavano ad arrivare al grado di legittimità, in attesa di conoscere l'esito del procedimento pendente presso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee per la presunta incompatibilità dell'Irap con l'art. 33 della VI direttiva Iva. Evidentemente i giudici di legittimità avevano valutato probabile una sentenza di illegittimità comunitaria dell'Irap.

Avendo invece il giudice comunitario fatta salva l'imposta, la sezione tributaria ha deciso di concentrare in un'unica giornata la trattazione di un numero di controversie sufficientemente rappresentativo di tutte le diverse tipologie di contenziosi in atto, coinvolgendo, nella composizione dei vari collegi giudicanti, tutti i giudici della sezione.

In alcune delle sentenze fino ad oggi pubblicate, è stato affermato, ai sensi dell'art. 384, comma 1, cpc, il seguente principio di diritto: *"il rimborso dell'Irap non spetta agli esercenti arti o professioni, indicati dall'art. 49, comma 1, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (richiamato dall'art. 3, comma 1, lettera c), D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446), responsabili in qualsiasi forma dell'organizzazione - esclusi gli esercenti arti o professioni inseriti in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse, originariamente esenti dall'imposta - quando essi si avvalgano, in modo non occasionale, di lavoro altrui, o impieghino nell'organizzazione beni strumentali eccedenti, per quantità o valore, il minimo comunemente ritenuto indispensabile per l'esercizio dell'attività: eccedenza di cui è indice, fra l'altro, l'avvenuta deduzione del costo ai fini dell'Irpef o dell'Iva. Il contribuente che agisce per il rimborso dell'Irap, sostenendo di averla versata indebitamente, ha l'onere di provare l'assenza delle suddette condizioni."*

In altre sentenze sono formulate delle conclusioni che non sembrano perfettamente coincidenti con il summenzionato principio e che danno maggior rilievo, piuttosto che all'utilizzo in modo non occasionale del lavoro altrui, alla funzione di mero ausilio (di "amplificazione" piuttosto che di "sganciare l'attività dell'organizzazione dall'organizzatore") della struttura.

Queste ultime pronunce sembrano concedere maggior spazio all'apprezzamento dei giudici di merito le cui decisioni sullo stato di fatto, se ben motivate, difficilmente potrebbero essere sindacate in sede di legittimità.

Di rilievo alcuni punti in cui i giudici affermano che non possono mutuarsi i concetti di organizzazione che furono elaborati in tema di Ilor, sottolineando le diversità sistematiche e logiche dei due tributi. Infatti l'Ilor attuava la discriminazione qualitativa dei redditi, andando a colpire i soli proventi fondati su componenti patrimoniali, mentre le circostanze che giustificano l'Irap si riconducono allo svolgimento in sé dell'attività autonomamente organizzata quale elemento idoneo a produrre un valore aggiunto: sotto questo profilo l'elemento patrimoniale potrebbe essere del tutto irrilevante.

La Cassazione, in sintesi, esprimendo un orientamento tanto ragionevole e condivisibile quanto prevedibile, ha deciso che è illegittimo il prelievo Irap in capo a quei contribuenti che esercitano la propria professione con modesti beni strumentali e senza sostenere costi da lavoro dipendente o da collaborazione di terzi in via stabile.

Tale conclusione rappresenta un ragionevole completamento della ricostruzione sistematica operata dalla Corte Costituzionale. È infatti riproposta la tesi del dominio sui fattori produttivi che trae origine dalla "relazione Gallo" (lo studio prodotto dalla commissione presieduta dal prof. Franco Gallo, istituita dall'allora ministro Augusto Fantozzi, per elaborare la riforma fiscale del 1997 "a costituzione invariata") secondo cui "*l'organizzazione si risolve, per il suo titolare, in disponibilità di beni e in prestazioni economicamente valutabili, corrispondenti alla potenzialità produttiva dell'organizzazione stessa"* e *"implica necessariamente poteri di comando su beni e servizi economicamente valutabili".*

Perciò il prelievo Irap è legittimo quando grava sulla ricchezza derivante da una organizzazione dei fattori produttivi sufficientemente significativa da poter essere giuridicamente distinta dalla capacità economica del lavoratore autonomo/professionista ed individuata di fatto attraverso la presenza di costi da lavoro dipendente o continuativo e/o di rilevanti beni strumentali.

Viceversa è illegittima l'Irap applicata ad un professionista inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità o comunque privo di una struttura; in tal caso, infatti, la ricchezza colpita finirebbe con il coincidere con la capacità economica individuale del lavoratore autonomo e dunque il tributo rappresenterebbe una mera addizionale alle imposte sui redditi, ingiustificatamente discriminatorio rispetto ad analoghe situazioni reddituali (quali quelle dei lavoratori dipendenti o dei collaboratori

autonomi e continuativi), in violazione dei principi già affermati dalla Corte Costituzionale in relazione all'Ilor.

Si tratta, a mio avviso, della migliore conclusione che i giudici di legittimità potevano adottare ma non della soluzione definitiva al "problema Irap."

Infatti, l'aver inevitabilmente relegato la sussistenza della autonoma organizzazione ad una questione di fatto, continuerà a generare una vasta mole di contenzioso, essendo rimessa ai giudici di merito la valutazione in concreto di quei *"beni strumentali eccedenti, per quantità o valore, il minimo comunemente ritenuto indispensabile per l'esercizio dell'attività."*

Senza sottacere che il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali (o interventi legislativi ancorati a parametri quantitativi) troppo restrittivi potrebbero causare ripercussioni negative sugli imponibili Irpef e, addirittura, sui livelli occupazionali.

Penso, ad esempio, alle sentenze che hanno ravvisato l'autonoma organizzazione anche in presenza dei costi (da lavoro dipendente) della sola segretaria. In questo caso, il risparmio di imposta (5%) è tale per cui molti piccoli lavoratori autonomi potrebbero essere "incentivati" a non inquadrare il personale di segreteria con regolari contratti di lavoro ma a retribuirlo in parte con prestazioni occasionali ed in parte "a nero". La conseguente diminuzione del costo da dedurre dal reddito professionale genererebbe automaticamente una tendenza a ridurre i ricavi dichiarati. In altri casi, viceversa, risulterà conveniente acquistare beni e servizi e così via, in una spirale facilmente intuibile.

L'impressione è che saranno necessari ulteriori interventi di maquillage, per rendere armonica l'imposta nell'ordinamento tributario, salvaguardando il gettito da essa garantito. Sempre a condizione che il legislatore eserciti doverosamente le sue attribuzioni senza adottare soluzioni penalizzanti per i contribuente; in caso contrario nel medio termine vinceranno la partita Irap solo quegli autonomi in grado di opporre al fisco una efficace pianificazione fiscale che raramente distingue tra lecito risparmio, elusione ed evasione.

Nota alla sentenza Corte Costituzionale, 19 marzo 2007, n. 109

di Domenico Ardolino

Art. 7 d.lgs. n. 546/92 - poteri istruttori delle commissioni tributarie – questione di incostituzionalità dell'abrogazione del potere officioso di ordinare alle parti il deposito di documenti ritenuti necessari ai fini della decisione: non è fondata – applicabilità dell'art. 210 cpc

La Commissione tributaria provinciale di Novara ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del d.lgs n. 546/92 nella parte in cui non prevede, tra i poteri istruttori delle commissioni tributarie, quello di ordinare alle parti, pur nei limiti dei fatti dedotti, di produrre documenti ritenuti necessari ai fini della decisione.

L'ordinanza di rimessione sostanzialmente ha sottoposto al vaglio dei giudici costituzionali le valutazioni critiche mosse da parte della dottrina all'indomani dell'intervento legislativo (d.l. n. 203/05 convertito in legge n. 248/05) che ha soppresso il terzo comma dell'art. 7, pur lasciando inalterato il primo comma (il quale prevede il potere di esercitare tutte le facoltà di accesso, di richiesta dati, di informazioni e chiarimenti conferite agli uffici tributari ed all'ente locale da ciascuna legge d'imposta): ne deriverebbe, secondo questa tesi, un quadro normativo assolutamente irrazionale, atteso che il giudice, pur avendo, nei limiti dei fatti dedotti, gli stessi poteri istruttori autoritativi dell'amministrazione finanziaria, non potrebbe tuttavia ordinare l'acquisizione di documenti, ancorché ritenuti decisivi ai fini della pronuncia.

Secondo il giudice a quo non varrebbe a giustificare l'intervento legislativo il richiamo al principio dispositivo vigente nel processo civile ordinario: ed invero tale disciplina, del tutto congruente al criterio della disponibilità della prova, sarebbe inaccettabile nel processo tributario, essendo tuttora vigente una disposizione come quella racchiusa nel menzionato primo comma dell'art. 7. Perciò l'attuale assetto normativo non sarebbe frutto di «consapevole scelta del legislatore tra un processo dispositivo ed uno nel quale il giudice abbia in determinata misura poteri di indagine ex officio».

La questione è stata dichiarata non fondata; la sentenza offre ai giudici costituzionali lo spunto per poter sancire il carattere dispositivo del processo tributario.

I giudici osservano che il legislatore, attraverso l'abrogazione del terzo comma dell'art. 7 cit., ha voluto espungere dal contenzioso tributario il potere officioso dal quale la giurisprudenza e la dottrina avevano desunto la sua natura di processo inquisitorio (o, acquisitivo). Sottolineano poi come l'estrema vaghezza della formulazione del comma abrogato aveva favorito il formarsi di vari indirizzi giurisprudenziali, talvolta radicalmente divergenti; quello prevalente era nel senso che le Commissioni tributarie godevano di una amplissima discrezionalità nell'esercizio del loro potere; tale indirizzo si fondava sulla rilevanza e sulla natura pubblicistica dell'obbligazione tributaria nonché sulla cd presunzione di legittimità del provvedimento impositivo, e presupponeva che il processo tributario dovesse tendere all'accertamento della verità materiale e non della verità formale, regolata dal riparto dell'onere della prova nel giudizio.

Recentemente, però, la giurisprudenza di legittimità si era orientata sempre più nel senso che, a fronte del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del soggetto onerato, il giudice tributario non è tenuto ad acquisire d'ufficio le prove, in forza dei poteri istruttori a lui attribuiti dall'art. 7, ritenendo questi ultimi meramente integrativi dell'onere probatorio principale.

Ciò scaturiva dal risultato raggiunto dalla Cassazione che, definitivamente ripudiando l'idea che la cosiddetta presunzione di legittimità del provvedimento amministrativo possa intendersi in senso tecnico e quindi come inversione dell'onere della prova, ha riconosciuto che tale onere grava sull'Amministrazione finanziaria, in qualità di attrice in senso sostanziale, e si trasferisce a carico del contribuente soltanto quando l'Ufficio abbia fornito indizi sufficienti per affermare la sussistenza dell'obbligazione tributaria

Osservano i giudici costituzionali che l'intervento legislativo abrogativo potrebbe essere considerato anche inopportuno, considerando che la summenzionata giurisprudenza di legittimità già stava convergendo verso un identico risultato, ma «altrettanto evidente è che tale valutazione di inopportunità non giustifica un dubbio di legittimità costituzionale, quanto piuttosto sollecita un'interpretazione dei poteri officiosi delle Commissioni che tenga conto della soppressione dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, e che muova dalla premessa che un'accentuazione della terzietà del giudice, quanto ai profili istruttori, non può, per definizione, dar luogo a dubbi di legittimità costituzionale».

Sulla base di queste premesse i giudici costituzionali concludono osservando che i poteri officiosi riconosciuti alle Commissioni dall'art. 7, comma 1, non possono più essere

intesi come strumenti attraverso i quali il giudice, sostituendosi all'Amministrazione, svolge in sede giurisdizionale attività di controllo o di accertamento proprie della fase procedimentale; peraltro il carattere non esaustivo della disciplina dell'istruzione probatoria contenuta nell'art. 7 cit. (ed il principio generale dell'applicabilità delle norme del cpc se compatibili) induce a ritenere che la produzione di documenti, oltre che spontanea, può essere ordinata dai giudici tributari anche a norma dell'art. 210 cpc a seguito di un'istanza di parte, coerentemente con il principio dispositivo che, anche relativamente alle prove, il legislatore vuole governi il processo tributario.

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), promosso con ordinanza del 26 maggio 2006 dalla Commissione tributaria provinciale di Novara sul ricorso proposto da Fallara Francesco contro l'Agenzia delle Entrate di Novara, iscritta al n. 435 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2006.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 21 febbraio 2007 il Giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 26 maggio 2006 la Commissione tributaria provinciale di Novara ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui non prevede, tra i poteri istruttori delle commissioni tributarie, quello di ordinare alle parti, pur nei limiti dei fatti dedotti, di produrre documenti ritenuti necessari ai fini della decisione.

1.1.– L'incidente è stato prospettato nel corso del giudizio di impugnativa di un avviso di accertamento in materia di IVA, fondato su due verbali, l'uno del Servizio Ispettivo dell'INPS (Istituto Nazionale della Previdenza sociale), nel quale era stato contestato l'impiego di quattro lavoratrici non iscritte nei libri obbligatori, e l'altro della Guardia di Finanza, col quale era stato quantificato l'ammontare delle ritenute non operate sugli emolumenti ad esse corrisposti, come ricostruiti dagli ispettori che avevano effettuato la prima verifica: atti in base ai quali l'Agenzia delle Entrate aveva poi calcolato, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, l'ammontare dei ricavi non contabilizzati, corrispondenti alle retribuzioni pagate «in nero».

Dato atto che nessuna delle parti costituite in giudizio aveva depositato i predetti documenti e che gli stessi erano assolutamente necessari ai fini della decisione della controversia, dovendo in mancanza il giudicante risolverla sulla base della regola, per vero tutta formale, dell'onere della prova, piuttosto che sull'effettiva fondatezza delle pretese hinc et inde addotte dalle parti, osserva il rimettente, in punto di rilevanza, che l'intervenuta abrogazione – attuata con decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 – del terzo comma dell'art. 7 del decreto legislativo n. 546 del 1992 (il quale prevedeva il potere officioso di ordinare alle parti il deposito di documenti ritenuti necessari ai fini della decisione) gli preclude l'esercizio di tale facoltà ed esclude altresì la praticabilità di opzioni ermeneutiche idonee a recuperarla.

1.2.– Quanto alla non manifesta infondatezza del dubbio, secondo il giudice a quo non varrebbe a giustificare la norma il richiamo alla regola che, nel processo civile ordinario, vieta all'ufficio di supplire con la sua iniziativa all'inerzia delle parti, in attuazione del principio costituzionale della terzietà della giurisdizione: ed invero tale disciplina, del tutto congruente al criterio della disponibilità della prova, appare inaccettabile nel processo tributario, ove vige una disposizione, come quella racchiusa nel menzionato primo comma dell'art. 7 del decreto legislativo n. 546 del 1992, in base alla quale le commissioni hanno «ai fini istruttori, e nei limiti dei fatti dedotti dalle parti, [...] tutte le facoltà di accesso, di richiesta di dati, di informazioni e chiarimenti conferiti agli uffici tributari ed all'ente locale da ciascuna legge di imposta».

Ne deriverebbe un quadro normativo assolutamente irrazionale, atteso che il giudice, pur avendo, nei limiti dei fatti dedotti, gli stessi poteri istruttori, anche autoritativi, dell'amministrazione finanziaria, non potrebbe tuttavia ordinare l'acquisizione di documenti, ancorché ritenuti decisivi ai fini della pronuncia.

Tale normativa sarebbe segnatamente lesiva dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo che da essa conseguirebbe una ingiustificata discriminazione tra le posizioni processuali dei cittadini, a seconda della tipologia di accertamenti da svolgere, tanto più che il giudice, da un lato, avrebbe un potere officioso di indagine esercitabile anche senza la collaborazione del contribuente, e, dall'altro, non potrebbe richiedere alle parti la produzione di documenti con l'unica sanzione, in caso di inosservanza, di ritenere non utilizzabili quelli non depositati nel termine assegnato e inesistenti le circostanze dagli stessi provate.

Risulterebbe altresì violato l'art. 24 della Costituzione, perché, in un processo a carattere impugnatorio, nel quale al contribuente è richiesto di addurre un principio di prova idoneo a smentire la ricostruzione dei fatti autoritativamente operata con l'atto impugnato, il ricorrente vedrebbe sacrificato il proprio diritto di difesa in applicazione di un principio di terzietà del giudice, per il resto estraneo alla disciplina processualtributaria, che riconosce alla commissione rilevanti poteri istruttori officiosi, da esercitarsi prevalentemente, o esclusivamente, a favore dell'ufficio, del quale, a parere del rimettente, le commissioni hanno i medesimi poteri di accertamento.

Ribadito che la ratio legis desumibile dall'intervento legislativo che ha portato all'attuale formulazione dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, non consentirebbe un recupero, in via interpretativa, del potere officioso di ordinare l'acquisizione di documenti, la Commissione solleva l'incidente di costituzionalità nei termini innanzi precisati.

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto alla Corte di dichiarare inammissibile, o in subordine manifestamente infondata, la proposta questione.

Osserva l'esponente che il giudice a quo avrebbe anzitutto omesso di esplicitare in maniera adeguata le ragioni della ritenuta rilevanza del dubbio, essendosi limitato a prospettare una asserita, assoluta essenzialità dei documenti mancanti ai fini della decisione e l'inevitabilità, in siffatto contesto probatorio, di un esito del giudizio parametrato sul mancato assolvimento dell'onere della prova, omettendo di spiegare sia le ragioni per le quali non ha inteso accedere, attraverso i poteri istruttori riconosciutigli dal primo comma dell'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992, a quei chiarimenti e a quelle informazioni che gli avrebbero consentito di sopperire alle prospettate deficienze della produzione documentale, sia le ragioni per le quali il ricorso a detti poteri officiosi di indagine avrebbe alterato il principio di eguaglianza o sacrificato illegittimamente il diritto di difesa, di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione, mentre il ripristino della facoltà del giudice di ordinare il deposito dei documenti ritenuti essenziali ai fini della decisione sanerebbe la prospettata situazione di illegittimità costituzionale dell'impianto istruttorio del processo tributario.

Ricordato che, proprio con riguardo al processo tributario, la Corte costituzionale (sentenza n. 18 del 2000) ha avuto modo di chiarire che il principio di eguaglianza si sostanzia nella «parità di armi» tra le parti del processo, osserva la difesa erariale che la norma impugnata, fissando una regola astrattamente valevole per entrambe le parti, e facendone dipendere dalle peculiarità del caso concreto gli effetti, a seconda dei casi, sfavorevoli o vantaggiosi, per l'una o per l'altra, sarebbe conforme all'art. 3 della Costituzione.

Segnala anche l'interveniente come la giurisprudenza della Suprema Corte abbia evidenziato anche in tempi recentissimi (Cass. 11 gennaio 2006, n. 339) che il processo tributario si fonda sul principio dispositivo di cui all'art. 115 cod. proc. civ., alla stregua di quanto previsto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, mentre già in precedenza, con riguardo all'assetto normativo antecedente all'abrogazione del terzo comma dell'art. 7, aveva escluso che tale norma potesse essere utilizzata «come rimedio ordinario per sopperire alle lacune probatorie delle parti».

In tale contesto la soppressione della predetta disposizione, distonica rispetto ai principi ispiratori del processo tributario, e la conseguente riconduzione della disciplina di questo suo particolare segmento alle regole generali, non potrebbe connotarsi di illogicità o di irragionevolezza, tenuto anche conto che, secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale, l'esercizio, da parte del legislatore, dei suoi poteri discrezionali si presta ad essere sindacato solo ove la legge discrimini senza ragione situazioni affini o, al contrario, tratti illogicamente in maniera identica situazioni diverse.

Infine giammai potrebbe ritenersi leso il diritto di difesa ove sia la parte a non esercitarlo, di modo che quella che ometta di produrre i documenti utili a che il giudice accolga le sue prospettazioni non può poi dolersi del mancato esercizio, da parte della Commissione, del potere officioso di ordinare il deposito dei documenti.

Considerato in diritto

1.– La Commissione tributaria provinciale di Novara dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo n. 546 del 1992 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui non prevede, tra i poteri istruttori delle commissioni tributarie, quello di ordinare alle parti, pur nei limiti dei fatti dedotti, di produrre documenti ritenuti necessari ai fini della decisione.

2.– La questione non è fondata.

3.– Il giudice a quo sostiene che la soppressione del potere – in precedenza contemplato dall'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992 – di «ordinare alle parti il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione della controversia» avrebbe reso «assolutamente irrazionale un quadro normativo per il quale in un processo di parti sono riconosciuti al giudice [...] gli stessi poteri istruttori anche autoritativi dell'amministrazione finanziaria, con l'unica ed ingiustificata eccezione dell'acquisizione di documenti»: assoluta irrazionalità che, non essendo frutto di «consapevole scelta del legislatore tra un processo dispositivo ed uno nel quale il giudice abbia in determinata misura poteri di indagine ex officio», si risolverebbe in «una discriminazione ingiustificata tra i cittadini [...] a seconda della tipologia di accertamenti da svolgere» e, inoltre, in un sacrificio del diritto di difesa del contribuente al quale, in un giudizio avente carattere di impugnazione, «è richiesto di addurre almeno un principio di prova idoneo a smentire la ricostruzione dei fatti (autoritativamente) operata con l'atto impugnato». Il «principio della terzietà del giudice» – affermato con riguardo all'acquisizione di documenti – sarebbe «per il resto estraneo alla disciplina processualtributaria che [...] riconosce alla commissione ben più rilevanti poteri istruttori da esercitarsi (prevalentemente o esclusivamente) a favore dell'ufficio finanziario, del quale le commissioni tributarie hanno i medesimi poteri di accertamento».

4.– L'ordinanza di rimessione ripropone – sotto il profilo della (pretesa) illegittimità costituzionale – le valutazioni critiche mosse da una consistente dottrina nei confronti dell'intervento legislativo che, nel 2005, ha soppresso il potere officioso attribuito alle Commissioni tributarie, con riguardo al deposito di documenti, dall'art. 7, comma 3, ed ha lasciato inalterato il potere di esercitare «tutte le facoltà di accesso, di richiesta dati, di informazioni e chiarimenti conferite agli uffici tributari ed all'ente locale da ciascuna legge d'imposta» (comma 1). Il giudice a quo, sottolineata l'impraticabilità di una interpretazione – suggerita da una parte minoritaria della dottrina – secondo la quale l'innovazione legislativa sarebbe «neutralizzabile» in forza della lata formulazione del comma 1, muove dall'idea che, poiché l'art. 7, comma 1, riconosce alle Commissioni «gli stessi poteri istruttori anche autoritativi dell'amministrazione finanziaria [...] da esercitarsi (prevalentemente o esclusivamente) a favore dell'ufficio finanziario», l'intento del legislatore di valorizzare, in tale contesto, il principio della disponibilità della prova e della terzietà del giudice si sarebbe risolto in un sacrificio del diritto di difesa del contribuente; i poteri officiosi del giudice sarebbero, oggi, spendibili solo a favore dell'amministrazione, laddove del soppresso potere di ordinare il deposito di documenti si sarebbe normalmente giovato, per alleviare il proprio onere probatorio, il contribuente.

5.– Il legislatore, attraverso l'abrogazione dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, ha voluto rafforzare il carattere dispositivo del processo tributario espungendo da esso il potere officioso dal quale soprattutto, pressocché unanimemente, la giurisprudenza e la dottrina desumevano, quanto all'istruzione, la sua natura di processo inquisitorio (o, secondo altra terminologia, acquisitivo): si diceva, in sintesi, che il giudice tributario era tenuto a giudicare iuxta alligata ma non anche iuxta probata partium.

L'estrema vaghezza del dettato legislativo («è sempre data alle commissioni tributarie facoltà di ordinare alle parti il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione della controversia») aveva favorito il formarsi di vari indirizzi giurisprudenziali – talvolta radicalmente divergenti se non contrapposti – a seconda che della norma fosse valorizzata la sua derivazione, pressocché testuale, dall'art. 36, comma 3, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della disciplina del contenzioso tributario), ovvero fosse sottolineata l'esigenza del suo coordinamento, in generale, con «le norme del codice di procedura civile» (art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992) e, in particolare, con il principio dell'allegazione dei fatti riservata alle parti (introdotto dal d.lgs. n. 546 del 1992, ed estraneo al d.P.R. n. 636 del 1972, come si desume dall' art. 35 di quest'ultimo).

L'indirizzo originariamente prevalente, infatti, era nel senso che le Commissioni tributarie godevano di una amplissima discrezionalità (una «facoltà», appunto) nell'esercizio del loro potere, non sindacabile in sede di legittimità: indirizzo che, fondandosi sulla rilevanza e sulla natura pubblicistica dell'obbligazione tributaria nonché sulla cosiddetto presunzione di legittimità del provvedimento (amministrativo) impositivo, presupponeva che il processo tributario dovesse tendere all'accertamento della cosiddetto verità materiale e non acquietarsi, quindi, alla cosiddetta verità formale, presidiata dalla regola di giudizio discendente dal riparto dell'onere della prova.

In tempi relativamente recenti la giurisprudenza di legittimità, tuttavia, si è andata sempre più orientando nel senso che, a fronte del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del soggetto onerato, il giudice tributario non è tenuto ad acquisire d'ufficio le prove, in forza dei poteri istruttori a lui attribuiti dall'art. 7, in quanto tali poteri sono meramente integrativi dell'onere probatorio principale e sono utilizzabili solo qualora sia impossibile o sommamente difficile fornire, da parte di chi vi era tenuto, le prove richieste.

6.– E' evidente come, alla luce della giurisprudenza appena ricordata (prevalente ma non consolidata), a taluno possa essere apparsa inopportuna l'abrogazione della norma che conferiva alle commissioni la «facoltà di ordinare il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione della controversia», ma altrettanto evidente è che tale valutazione di inopportunità non giustifica un dubbio di legittimità costituzionale, quanto piuttosto

sollecita un'interpretazione dei poteri officiosi delle Commissioni che tenga conto della soppressione dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, e che muova dalla premessa che un'accentuazione della terzietà del giudice, quanto ai profili istruttori, non può, per definizione, dar luogo a dubbi di legittimità costituzionale.

La rilevanza pubblicistica dell'obbligazione tributaria giustifica ampiamente i penetranti poteri che la legge conferisce all'amministrazione nel corso del procedimento destinato a concludersi con il provvedimento impositivo, ma certamente non implica affatto – né consente – che tale posizione si perpetui nella successiva fase giurisdizionale e che, in tal modo, sia contaminata l'essenza stessa del ruolo del giudice facendone una sorta di longa manus dell'amministrazione: in particolare, attribuendo al giudice poteri officiosi che, per la indeterminatezza dei presupposti del loro esercizio (o non esercizio), sono potenzialmente idonei a risolversi in una vera e propria supplenza dell'amministrazione.

Il presidio dell'essenziale funzione del processo e della terzietà del giudice è costituito dal principio dell'onere della prova, la cui ripartizione tra le parti del processo non può essere ancorata alla posizione formale (di attore o convenuto) da esse assunto in ragione della struttura del processo, ma deve modellarsi sulla struttura del rapporto giuridico formalizzato, in esito al procedimento amministrativo, nel provvedimento impositivo: ciò che la giurisprudenza di legittimità, definitivamente ripudiando l'idea che la cosiddetta presunzione di legittimità del provvedimento amministrativo possa intendersi in senso tecnico e quindi come inversione dell'onere della prova, ha riconosciuto statuendo che l'onere della prova grava sull'Amministrazione finanziaria, in qualità di attrice in senso sostanziale, e si trasferisce a carico del contribuente soltanto quando l'Ufficio abbia fornito indizi sufficienti per affermare la sussistenza dell'obbligazione tributaria.

7.– E' in questo contesto che si colloca l'abrogazione – volta, si è detto (Cass. 11 gennaio 2006 n. 366), ad eliminare qualsiasi ostacolo alla piena applicabilità nel processo tributario dell'art. 2697 cod. civ. – dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992.

E' evidente che, nel quadro normativo innovato con la abrogazione dell'art. 7, comma 3, i poteri officiosi riconosciuti alle Commissioni dall'art. 7, comma 1, non possono essere intesi – come presuppone l'ordinanza di rimessione, laddove attribuisce a quello, soppresso, di cui al comma 3, la funzione di riequilibrio in favore del contribuente – come strumenti attraverso i quali il giudice, sostituendosi all'Amministrazione, svolge in sede giurisdizionale attività di controllo e/o di accertamento proprie della fase procedimentale; sicché non è soltanto in ossequio all'intenzione del legislatore del 2005, ma anche e soprattutto in virtù del principio di terzietà del giudice – chiamato a verificare, in un giudizio di natura impugnatoria, in primis, la legittimità del provvedimento amministrativo sotto il profilo della congruità della sua motivazione rispetto agli elementi di fatto sui quali si fonda e alla prova degli stessi – che è impensabile una «reviviscenza», sotto le spoglie di una applicazione estensiva del disposto dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, del soppresso potere di ordinare il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione.

Peraltro, non soltanto il principio dell'applicabilità al processo tributario, in quanto compatibili, delle norme del codice di procedura civile (art. 1, comma 2), ma anche il carattere non esaustivo della disciplina dell'istruzione contenuta nell'art. 7 impongono di ritenere che la produzione di documenti, oltre che spontanea, possa essere ordinata a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. (e, quindi, anche nei confronti di terzi): ed è ovvio che l'esigenza di un'istanza di parte affinché il giudice possa ordinare l'esibizione di documenti è coerente con il principio dispositivo che, anche relativamente alle prove, il legislatore vuole governi il processo tributario e vale ad escludere in radice per il giudice ogni ruolo di supplenza della parte inerte, sia essa l'amministrazione o il contribuente. Né può trascurarsi che, ove necessario, il giudice ha il potere – nei confronti di pubbliche amministrazioni diverse da quella che è parte del giudizio davanti a lui pendente – di chiedere informazioni o documenti ai sensi dell'art. 213 cod. proc. civ., e cioè attivarsi in funzione di chiarificazione dei risultati probatori prodotti dai mezzi di prova dei quali si sono servite le parti.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Novara con l'ordinanza in epigrafe.

Legittime le esenzioni fiscali solo per coniugi o conviventi (Nota alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, Sez. IV, 12 dicembre 2006)

di Serena Maresca

LETTURA SINTETICA: E' legittima una normativa interna che fissa esenzioni dalle tasse successorie solo per i coniugi o per i conviventi eterosessuali o omosessuali, senza prevedere un regime agevolato per altri familiari che vivono insieme.

I giudici europei, con questa sentenza, hanno affermato che è conforme alla Convenzione europea una legge interna che prevede un sistema di agevolazioni dalle tasse di successione solo per i coniugi o nel caso di partenariati civili.

Lo Stato, nell'esercizio del suo margine di discrezionalità, riconosciuto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, può prevedere alcune agevolazioni fiscali in materia di pagamento delle tasse di successione solo per determinate categorie di persone, senza violare il divieto di discriminazione e il diritto di proprietà. Un differente trattamento può essere giustificato se è perseguito un obiettivo legittimo come quello di proteggere la famiglia o unioni equiparate alla famiglia. La situazione di due consanguinei che coabitano non è analoga a quella di una coppia sposata o di partner omosessuali che convivono e che hanno registrato la propria unione perché, in questi ultimi due casi, si tratta di una scelta volontaria, mentre nel caso di familiari che coabitano, l'unione è dovuta dalla nascita nella stessa famiglia.

Ad avviso della Corte, una legge di tale tipo persegue un fine legittimo che è quello di favorire le unioni stabili eterosessuali e omosessuali, accordando "una certa sicurezza economica nel caso di morte del coniuge o del partner".

SOMMARIO: 1. Introduzione- 2. Oggetto della controversia- 3. Divieto di discriminazione e nozione di famiglia ai sensi della Convenzione europea- 4. Panorama sulle unioni di fatto nel mondo- 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La sentenza in oggetto offre diversi spunti di riflessione, sia, in modo più immediato, sotto il profilo comunitario, sia sotto il profilo interno. In particolare, sembra opportuno riflettere sul rapporto tra due grandezze di primaria importanza per l'esistenza e la "sopravvivenza" dei paesi del Vecchio Continente e del mondo tutto, quella economico- finanziaria e quella socio- familiare riferibile ai nuovi modelli di unioni civili che si sono e che si stanno affacciando negli ultimi anni in Europa, in modi, a volte uguali, a volte simili, a volte diversi, tra Paese e Paese.

La Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Burden e Burden contro Regno Unito (causa n. 13378/05) del 12 dicembre 2006, ha affermato che è conforme alla Convenzione europea una legge interna che prevede un sistema di agevolazioni dalle tasse di successione solo per i coniugi o nel caso di partenariati civili.

Questo perché, secondo i giudici europei, una legge di tale tipo persegue un fine legittimo che è quello di favorire le unioni stabili eterosessuali e omosessuali, accordando "una certa sicurezza economica nel caso di morte del coniuge o partner". L'estensione anche alle unioni omosessuali è giustificata considerando che, già da tempo, la giurisprudenza europea ha osservato che devono essere eliminate tutte le forme di discriminazione basate sull'orientamento sessuale.

La Corte europea ha quindi ritenuto che non vi fosse alcuna violazione dell'articolo 14 della Convenzione, che fissa il divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà in essa riconosciuti, nel fatto di non accordare un analogo regime di agevolazione in materia di successione a due sorelle conviventi.

2. L'oggetto della controversia

All'origine del caso vi è un ricorso proposto il 29 marzo 2005 innanzi alla Corte da due cittadine britanniche, contro il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Appellandosi all'art. 14 in combinato disposto con l'art. 1 del Protocollo n. 1, le ricorrenti lamentano che, in caso di decesso di una di esse, la superstite dovrà

corrispondere l'imposta di successione sulla quota dell'abitazione familiare spettante alla sorella deceduta, mentre, nel caso di una coppia sposata o di una coppia omosessuale registrata ai sensi del Civil Partnership Act del 2004, in uguali circostanze, il superstite sarebbe esentato dal pagamento dell'imposta di successione.

Le ricorrenti sono sorelle e nubili. Hanno convissuto tutta la vita, negli ultimi 30 anni in una casa costruita su un terreno ereditato dai genitori. La casa è intestata congiuntamente alle ricorrenti. Ciascuna sorella ha redatto un testamento lasciando tutti i suoi beni all'altra. Le ricorrenti sostengono che la superstite potrebbe essere costretta a vendere la casa per pagare l'imposta di successione.

In virtù delle sezioni 3, 3A e 4 della Legge sull'imposta di successione (Inheritance Tax 1984), in caso di trasferimento mortis causa o di trasferimento tra vivi entro sette anni dal decesso è dovuta un'imposta di successione pari al 40% del valore dei beni di proprietà di una persona, ivi inclusa la quota spettante su un bene in comunione. Sulle eventuali imposte non pagate entro sei mesi dalla fine del mese in cui si è verificato il decesso, si applicano interessi, attualmente al 4%, indipendentemente dalla causa del ritardo del pagamento. La sezione 18 della Legge del 1984 prevede l'esenzione dall'imposta per i beni trasferiti mortis causa al coniuge. A partire dal 5 dicembre 2005, l'esenzione è stata estesa al "partner civile" della persona deceduta.

La sezione 3 della Legge sui Diritti Umani del 1998, entrata in vigore il 2 ottobre 2000, così dispone: "Per quanto possibile, la legislazione primaria e la legislazione delegata devono essere lette ed attuate in un modo compatibile con i diritti della Convenzione".

Appellandosi all'art. 14 della Convenzione, secondo cui "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza alcuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione", le ricorrenti lamentano che, in caso di decesso di una di esse, la superstite sarebbe tenuta a versare una forte imposta di successione, che non è invece dovuta dal coniuge o dal partner civile superstite. Le ricorrenti invocano anche l'art. 1 del Protocollo che dispone che "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale (...)" perché, di fatto, l'ingente entità delle tasse da pagare a carico della persona che

sopravvive, imporrebbe a quest'ultima la vendita dell'immobile di famiglia, privandola della sua proprietà, cosa che non graverebbe sui coniugi e sulle coppie omosessuali, da cui la presunta violazione ancora dell'articolo 14 perché un diritto, come quello di proprietà, garantito nella Convenzione, sarebbe assicurato unicamente a taluni individui.

Secondo le ricorrenti il Governo britannico sbaglia nel ritenere la loro situazione sia diversa da quella di una coppia, in quanto esse hanno deciso da molti anni di vivere insieme in un rapporto stabile di amore e di impegno, condividendo un'unica casa ad esclusione di altri partner; di conseguenza, anche ai fini dell'imposta di successione, esse si trovano in una posizione analoga o simile a quella di una coppia sposata o di partner civili che convivono, e, secondo loro, il reale motivo per cui esse non sono soggette per legge allo stesso corpo di diritti e di obblighi giuridici delle altre coppie deriva dall'impedimento, per motivi di consanguineità, alla costituzione di un'unione civile.

Il Governo inglese, da parte sua, in primo luogo, afferma che le disposizioni della Convenzione, prima enunciate, non pregiudicano in alcun modo il diritto di uno Stato di porre in vigore le leggi da esso ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in conformità con l'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende e,poi, che non esiste una reale analogia tra le ricorrenti ed una coppia, in quanto le ricorrenti sono unite da un legame di nascita e non da una decisione di entrare in una relazione formale riconosciuta dalla legge; aggiunge, infine, che l'esenzione dall'imposta di successione per i coniugi e per i partner di un'unione civile ha lo scopo di incoraggiare una relazione stabile e improntata all'impegno, mentre la stessa esenzione a due sorelle conviventi, per di più adulte, non risponde ad alcuno scopo legittimo; il mero fatto di essere sorelle non implica una relazione stabile e impegnata e, probabilmente, solo una piccola minoranza di fratelli e sorelle adulti ha lo stesso tipo di rapporto esistente tra le ricorrenti, che è basato su un sostegno reciproco e prolungato, sull'impegno e sulla convivenza.

Secondo la Corte, in materia di imposte, spetta alle autorità nazionali procedere alla valutazione degli obiettivi da perseguire e dei mezzi da utilizzare; in questo campo, lo Stato gode di un ampio margine di discrezionalità, come avviene di consueto quando si tratta di misure generali di strategia economica o sociale.

Riportandosi ai casi Shackell e Lindsay, afferma che generalmente un uomo ed una donna, non legati da un grado di parentela per il quale sussiste un divieto, sono liberi di decidere se accettare il "corpo dei diritti ed obblighi" che il matrimonio comporta, mentre le ricorrenti, essendo sorelle, non hanno questa possibilità, in quanto il diritto

inglese non accorda alla loro convivenza un livello di riconoscimento simile a quello accordato ai coniugi o alle unioni civili.

Tuttavia, la Corte, pur presumendo che le ricorrenti possano essere paragonate a una coppia, ritiene che la disparità di trattamento non è in conflitto con l'art. 14. Il matrimonio resta un'istituzione che conferisce uno *status* particolare a chi lo contrae. Pertanto, secondo quanto deciso dalla Corte in Shackell, non si può ritenere che l'incoraggiamento del matrimonio, attraverso l'erogazione di alcune prestazioni ai coniugi superstiti, superi il margine di discrezionalità concesso allo Stato convenuto.

Nel caso di specie, la Corte accetta l'argomentazione del Governo che l'esenzione dall'imposta di successione a favore dei coniugi e dei partner di un'unione civile persegue analogamente uno scopo legittimo: incoraggiare le relazioni eterosessuali e omosessuali stabili e improntate all'impegno, concedendo al superstite un certo grado di sicurezza finanziaria dopo la morte del coniuge o del partner. Nel suo art. 12, la Convenzione tutela esplicitamente il diritto al matrimonio e, in numerose occasioni, la Corte ha dichiarato che l'orientamento sessuale è un concetto disciplinato dall'art. 14 e che le differenze basate sull'orientamento sessuale devono essere giustificate da motivazioni particolarmente gravi. Lo Stato non può essere criticato perché persegue, attraverso il suo sistema impositivo, politiche volte ad incoraggiare il matrimonio; né può essere criticato perché concede alle coppie omosessuali che assumono un impegno, le agevolazioni fiscali che derivano dal matrimonio.

Nel valutare se i mezzi utilizzati sono proporzionati all'obiettivo perseguito e, in particolare, se sia obiettivamente e ragionevolmente giustificabile negare a sorelle e fratelli conviventi l'esenzione dall'imposta di successione concessa ai coniugi e ai partner di un'unione civile superstiti, la Corte considera sia la legittimità degli obiettivi di politica sociale alla base dell'esenzione, sia l'ampio margine di discrezionalità applicabile in questo campo. Per essere funzionale, un sistema impositivo deve utilizzare ampie categorizzazioni per distinguere tra gruppi diversi di contribuenti (vedasi Lindsay). Inevitabilmente, l'attuazione di un tale regime creerà situazioni marginali e singoli casi di evidente difficoltà o ingiustizia, e spetta in primo luogo allo Stato decidere come meglio raggiungere un equilibrio tra l'aumento del gettito delle imposte e il perseguimento degli obiettivi sociali.

Il legislatore avrebbe potuto prevedere una base diversa per le concessioni in materia di imposta di successione; in particolare, avrebbe potuto abbandonare il concetto di matrimonio o di unione civile come fattore determinante, estendere la concessione ai

fratelli e sorelle o ad altri familiari conviventi e/o basare la concessione su criteri come la durata della convivenza, il grado di parentela di sangue, l'età delle parti o simili.

Tuttavia, ai fini della Convenzione, la questione determinante non è stabilire se poteva essere possibile scegliere criteri diversi per la concessione di un'esenzione dall'imposta di successione, ma se il regime realmente scelto dal legislatore, che prevede un trattamento diverso per i coniugi o i partner di un'unione civile e altre persone conviventi, anche se in rapporto di lunga durata e consolidato, superi un margine di discrezionalità accettabile.

Nei fatti di specie, secondo la Corte, non si può affermare che il Regno Unito abbia superato l'ampio margine di discrezionalità conferitogli, e la disparità di trattamento nella concessione dell'esenzione dall'imposta di successione era ragionevolmente ed oggettivamente giustificata ai fini dell'art. 14 della Convenzione.

Di conseguenza, nel caso di specie non vi è stata violazione di detto articolo, letto in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n.1 della Convenzione.

3. Divieto di discriminazione e nozione di famiglia ai sensi della Convenzione europea

Uno Stato è libero di prevedere nel proprio ordinamento agevolazioni fiscali solo per i coniugi o per coppie omosessuali, escludendo da un regime più favorevole le persone che coabitano, pur unite da un legame familiare.

Una simile disciplina in materia fiscale, per la Corte europea dei diritti dell'uomo, rientra nell'esercizio del potere discrezionale dello Stato che può adottare particolari misure a vantaggio di determinati gruppi di persone, soprattutto se la legislazione interna si propone di rafforzare la famiglia. Proprio perché si tratta di interventi destinati ad assicurare la protezione della famiglia, ad avviso della Corte, non vi è alcuna discriminazione e la differenza di trattamento è del tutto giustificata e in linea con i principi della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Effettivamente la situazione di consanguinei che coabitano non è analoga a quella di una coppia formatasi a seguito di un matrimonio o di un'unione civile registrata e in presenza di fattispecie differenti non si può, quindi, parlare di discriminazione.

Il fattore fondamentale che porta a una differenziazione tra le due situazioni è la volontà in quanto "una coppia sceglie di stare insieme, mentre per le sorelle ciò dipende

dalla nascita". Di conseguenza, il fatto di aver compiuto una scelta giustifica l'attribuzione di un regime speciale a vantaggio del partner che sopravvive.

In materia fiscale, la Corte ha riconosciuto che lo Stato gode di un ampio margine di discrezionalità nell'individuare le misure da applicare tenendo conto che le autorità nazionali sono tenute a bilanciare obiettivi di carattere sociale con esigenze di carattere economico, fermo restando che però "lo Stato non deve discriminare tra i contribuenti in un modo che risulti incompatibile con l'articolo 14 della Convenzione". Questa disposizione, infatti, punta a evitare che siano applicati regimi differenti in situazioni analoghe senza che vi sia una giustificazione ragionevole. Se le disposizioni interne non superano un test di proporzionalità tra mezzi impiegati dallo Stato e fine perseguito, si determina una violazione del divieto di discriminazione tra soggetti che si trovano in una condizione simile.

Punto centrale del caso in esame è se coppie sposate o registrate siano nella stessa posizione di familiari che coabitano da lungo tempo. Infatti, se le situazioni fossero equiparate si potrebbe configurare una violazione dell'articolo 14. In caso contrario, il principio della non discriminazione non sarebbe leso perché i soggetti si troverebbero in una posizione di partenza differente.

La situazione di una coppia sposata o convivente è differente rispetto a quella di due sorelle che coabitano, e, quindi, è legittimo, da parte dello Stato, prevedere un differente trattamento proprio perché il matrimonio è un istituzione che conferisce un particolare *status,* e rientra nelle prerogative delle autorità nazionali mettere in campo adeguate misure di protezione, idonee a rafforzare tale istituto.

D'altra parte, la stessa Convenzione, all'articolo 12, protegge il diritto al matrimonio e, quindi, la previsione di agevolazioni fiscali persegue un fine legittimo.

L'estensione, poi, di tale regime di agevolazioni anche a coppie omosessuali è in linea con l'articolo 14 perché il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale è coperto da tale disposizione. Questo vuol dire che coppie sposate e coppie omosessuali devono essere trattate in modo analogo perché per disporre differenti trattamenti in base all'orientamento sessuale, lo Stato deve indicare gravi motivi per giustificare tale diversità di regolamentazione.

Pertanto, lo Stato non deve prevedere una diversa regolamentazione per coppie sposate o coppie omosessuali che convivono, mentre può fissare un diverso regime per familiari che coabitano; quindi, il diritto inglese che non accorda un livello di protezione

alle due sorelle, non può essere considerato come trattamento discriminatorio ai sensi della Convenzione.

La Corte, però, non ha fornito alcuna giustificazione adeguata sulla reale portata della differenza tra unione registrata e coabitazione di familiari perché, se da un lato sembra aderire all'inclusione nella nozione di famiglia delle coppie omosessuali, chiarendo che la giurisprudenza di Strasburgo ha precisato, in diverse occasioni, che non deve essere effettuata alcuna discriminazione in base all'orientamento sessuale, dall'altro lato, si distacca dalla stessa nozione di famiglia sviluppata dai giudici europei. Questi ultimi, soprattutto, con riguardo all'articolo 8 della Convenzione, che si occupa del diritto al rispetto della vita privata e familiare, hanno precisato che "quel che conta è la situazione di fatto, la quale va valutata senza sindacare sulla giuridicità del rapporto esistente", attribuendo particolare rilievo alla creazione e al mantenimento di vincoli familiari. Nella visione della Corte, non esiste una differenza tra la famiglia conseguenza di un rapporto formale e contrattuale e quella di fatto, perché l'elemento fondamentale da valutare per accertare se esista una famiglia ai sensi della Convenzione è l'esistenza di "relazioni reali e concrete, sufficientemente strette fra i membri; queste relazioni possono prendere la forma della convivenza, di una dipendenza economica, di un diritto di visita legalmente regolamentato".

Chiarita la nozione di famiglia nell'ordinamento convenzionale, che prescinde dalle diverse qualificazioni nazionali, non mi sembra allora che sussistano giustificazioni per escludere da una simile nozione anche familiari che coabitano, che vengono privati dei vantaggi, come quelli fiscali e previdenziali, attribuiti ad altre coppie senza alcuna adeguata motivazione non solo giuridica, ma anche di carattere sociale.

Sembra più convincente la tesi delle due ricorrenti, per le quali non vi sarebbe alcuna differenza tra la loro situazione e quella delle coppie sposate o registrate: si tratta di persone che scelgono di vivere insieme, con una ripartizione di spese e con una reciproca assistenza, oltre che unite da un legame affettivo, condizioni che sembrano giustificare la necessità di garantire anche a queste persone un'agevolazione analoga a quella di altri conviventi.

La scelta del governo inglese di non estendere le agevolazioni fiscali anche a questi soggetti per il semplice fatto che non si troverebbero in una situazione analoga perché legate dalla nascita e non unite sulla base di una propria volontà appare, secondo me, del tutto inconsistente. In effetti, si tratta di soggetti che coabitano in modo analogo alle coppie omosessuali e che, per il solo fatto di non avere una relazione anche di

carattere sessuale, non usufruiscono della possibilità di essere registrate, malgrado abbiano scelto di vivere insieme, creando un legame di tipo familiare.

Né si può condividere la posizione del Governo inglese per il quale, nel caso di consanguinei che coabitano, manca l'elemento della volontà, perché le due sorelle in questione avrebbero potuto vivere separatamente, cosa che generalmente accade tra fratelli e sorelle una volta superata la maggiore età, mentre esse hanno scelto di vivere insieme.

Per questo, credo si verifichi una discriminazione ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione, non giustificata da alcun fine legittimo, con la conseguenza che, sulla base dell'ordinamento inglese, alcune unioni di persone beneficiano di privilegi fiscali e altre no, anche se unite da legami affettivi.

4. Panorama sulle unioni di fatto nel mondo

Molti paesi, nel mondo, hanno varato normative che regolano le unioni tra persone dello stesso sesso o, comunque, le unioni di fatto.

La Francia ha adottato nel 1999, con il Pacs (patto civile di solidarietà), una soluzione che accomuna coppie dello stesso sesso e coppie di fatto. Il Pacs è un contratto, registrato nel luogo di residenza comune, che può riguardare anche coppie di amici.

Coloro che aderiscono al Pacs fanno la dichiarazione dei redditi in comune, beneficiano di uno sconto sulla tassa di successione, del diritto di subentrare nell'affitto del domicilio comune, di avere congedi per lutti o incidenti al partner e della previdenza sociale estesa.

In Germania la convivenza vale come il matrimonio solo nelle questioni attinenti ai figli: se il maschio riconosce la paternità, i genitori si accordano sul nome, che può essere quello del padre, della madre o di ambedue. Il tribunale in caso di separazione riconosce gli alimenti per i figli, ma non per il partner dal quale ci si separa. E' possibile comunque stipulare altri accordi prima di andare a convivere. Attraverso autorizzazioni scritte, le coppie conviventi possono regolare molti aspetti della vita in comune, ma non l'eredità. La convivenza non è comunque equiparata al matrimonio e non dà alcun vantaggio fiscale: ognuno viene tassato per sé. Alcune assicurazioni possono essere stipulate in comune, ma non quelle sulla vita.

In Austria le coppie di fatto godono per legge di una certa garanzia legale, che non le pone però sullo stesso piano delle coppie eterosessuali unite da vincolo matrimoniale. Rientrano nel concetto di coppia di fatto solo quei partner uniti da legami sessuali, eterosessuali e non (sono escluse, cioè, le convivenze fra parenti o amici).

In Gran Bretagna, come abbiamo visto, le partnership civili sono state introdotte con una legge del 2004, entrata in vigore a fine 2005, per dare gli stessi diritti civili e responsabilità delle coppie sposate alle unioni dello stesso sesso.

La legge sulle Unioni Civili del 2004 ha lo scopo di fornire alle coppie dello stesso sesso un meccanismo formale per il riconoscimento e per l'efficacia giuridica della loro relazione e di conferire loro, nella misura del possibile, gli stessi diritti ed obblighi che il matrimonio comporta.

I requisiti per la costituzione di un'unione civile sussistono se i componenti la coppia sono persone: dello stesso sesso, non sposate e non parte di un'altra unione civile; di età superiore a 16 anni; senza vincolo di parentela per i quali è previsto un divieto.

Come il matrimonio, un'unione civile è a tempo indeterminato e può concludersi unicamente con la morte, lo scioglimento o l'annullamento. La legge del 2004 ha apportato un gran numero di emendamenti alle leggi esistenti, disciplinando, inter alia, pensioni, imposte, previdenza sociale, successione e immigrazione. In caso di scioglimento di un'unione civile, i tribunali hanno poteri di controllare e assegnare i beni dei partner civili simili a quelli conferiti in caso di scioglimento del matrimonio.

I "partner civili" hanno gli stessi diritti sulla proprietà delle coppie eterosessuali sposate civilmente, le stesse esenzioni fiscali e a loro si applicano le stesse leggi sulle eredità. Le partnership civili si possono dissolvere con una procedura simile al divorzio.

In Spagna le coppie di fatto sono in attesa di una legge che regoli la materia a livello nazionale, anche se diverse Comunità autonome hanno dettato norme sia per le coppie di fatto eterosessuali che omosessuali. C'è già reversibilità nel quadro della nuova legge sulle pensioni anche se questa è ancora in attesa del regolamento di attuazione. Il diritto alla reversibilità prevede un periodo di convivenza di due anni. La legge sulle coppie di fatto, secondo le proposte della sinistra, dovrebbe equiparare completamente tali unioni ai matrimoni. Attualmente sono le comunità a regolare la materia attraverso un registro apposito. In alcune di esse possono essere riconosciuti, grazie all'iscrizione, alcuni diritti che si riferiscono a adozioni, affitti, riproduzione assistita ma le unioni di fatto

non sono equiparate ai matrimoni e non hanno gli stessi diritti, a cominciare da quelli ereditari.

In Brasile è riconosciuta come entità familiare la convivenza "durevole, pubblica e continua" di un uomo e di una donna. Prima della riforma del codice civile del 2003 ci volevano cinque anni di convivenza riconosciuta perché il legame fosse riconosciuto come tale. Ora, invece, una persona può richiedere il riconoscimento del rapporto paramatrimoniale in ogni momento, a patto che ne dia prova. Dopo 15 giorni che si è provata la volontà di convivere come coniugi, tramite documenti, dichiarazioni scritte, o testimoni, le due persone sono trattate come sposi a tutti gli effetti. Sono vietati patti che possano ridurre o eliminare i diritti delle due parti. I beni mobili o immobili acquistati da uno o da ambo i conviventi, sono considerati frutto del lavoro e della collaborazione comune, e pertanto sono di proprietà di entrambi in parti uguali.

Negli Stati Uniti vi sono circa sei milioni di coppie non sposate (un decimo sono partner dello stesso sesso). I diritti delle coppie non sposate variano da Stato a Stato, ma in linea generale i partner non sposati devono sopperire con accordi legali privati ad una serie di svantaggi legislativi rispetto alle coppie legalmente sposate. In caso di morte il partner sopravvissuto non ha automaticamente diritto ai beni. Analoghi problemi esistono per il controllo nella vita quotidiana del patrimonio comune della coppia non sposata. Un handicap legislativo della coppia non sposata emerge in modo drammatico in caso di importanti decisioni mediche da prendere quando uno dei partner si ammala gravemente: le autorità ospedaliere possono trattare come un estraneo il partner convivente. Anche in questo caso molte coppie non sposate ricorrono ad accordi legali interni che prevedono queste circostanze.

In Italia il dibattito è di grande attualità. In questi mesi si discute in maniera accesa sulla concessione di determinati diritti alle coppie di fatto, etero e, soprattutto, omosessuali, dal momento che per le coppie eterosessuali la scelta tra disciplinare secondo il diritto o meno la propria relazione già esiste e consiste nello scegliere di sposarsi oppure convivere, scelta che, invece, non esiste per le coppie omosessuali.

5.CONCLUSIONI

Dalla lettura della sentenza in esame si intende che l'orientamento dei giudici europei in materia di unioni di fatto è quello di favorire le unioni stabili, sempre che non costituite da parenti, eterosessuali o omosessuali che siano.

Nel far questo, credo che la Corte europea dei diritti dell'uomo conceda molta attenzione, al principio di non discriminazione, di libertà ed altri senza darne altrettanta, però, al principio della famiglia, intesa come cellula tesa a riprodursi e moltiplicarsi per la sopravvivenza del genere umano. Intendo dire che, se è vero che tutti debbano condurre la vita che più gli è congeniale, questo non deve essere a discapito di altri ed altro, come, ad esempio, del tasso di natalità.

Ci sono alcuni paesi, l'Italia in primis, in cui il livello delle nascite è sempre più basso, con tutto ciò che ne consegue.

Un margine di libertà così ampio e senza limiti, come quello ammesso dalla Corte europea, ai Paesi del nostro continente, potrebbe dare l'avvio a chissà quale altra rivendicazione da parte delle coppie omosessuali, e non dobbiamo dimenticare che su almeno una cosa non si può non essere d'accordo, che se il mondo va avanti è perché ci sono famiglie eterosessuali che rendono ciò possibile.

Il riconoscimento delle coppie omosessuali, sic et simpliciter, non deve essere un pretesto per queste ultime per ottenere il riconoscimento di ulteriori diritti che porterebbero ad un vero e proprio sconvolgimento del pianeta; penso, ad esempio, all'adozione di bambini e/o a forme di procreazione assistita con affitto d' utero, o meglio, di "donne-utero".

La Corte europea dei diritti dell'uomo, come gli organi giudiziari e politici interni tutti, devono assolutamente monitorare questa sempre meno facile, anzi ardua situazione, dal momento che, in gran parte dell'Europa e del mondo, i loro interlocutori/destinatari sono ormai nuclei che, se anche di composizione "non tradizionale", si chiamano, per il diritto, famiglie; nuclei che potrebbero non rendersi conto del perché, in quanto famiglie a tutti gli effetti, e, quindi, con diritti uguali e benefici uguali, quali, in Inghilterra per esempio, le agevolazioni fiscali in materia di imposte successorie, non possano essere trattate in tutto e per tutto come le altre, quelle etero.

In questa circostanza la discriminazione è palese, biologica, oggettiva, e non c'è sentenza o provvedimento di legge che possa cancellarla; tutto sta, quindi, nel mettere le cose in chiaro da subito, nell'avere un po' di buon senso e capire dove bisogna fermarsi, cosa può essere concesso e cosa no, senza fare passi in avanti troppo lunghi ed azzardati che potrebbero costare molto alla società tutta, che, credo, non sarà mai pronta a sconvolgimenti tali da mettere in discussione una delle poche certezza dell'uomo: la propria origine biologica.

In un momento così delicato come quello che l'Italia sta vivendo, a causa del disegno di legge sui DICO e gli accesi dibattiti tra maggioranza e minoranza parlamentare e tra partiti politici appartenenti ad uno stesso schieramento, per non parlare della Chiesa, questa sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo credo non possa passare inosservata, in quanto esprime chiaramente quello che è l'orientamento dei giudici europei in materia di unioni di fatto.

La Corte dà il suo placet alle unioni omosessuali, in quanto ritiene che debbano essere eliminate tutte le forme di discriminazione basate sull'orientamento sessuale.

Mi chiedo, però, non ci hanno sempre insegnato che nel rispetto del principio di uguaglianza situazioni uguali devono essere trattate allo stesso modo e situazioni diverse in modi distinti e separati? E come si possono considerare uguali coppie di formazione così diversa? E se anche le coppie omosessuali sono, per una qualche ragione, da considerare equiparate a quelle eterosessuali, lo devono essere in toto o soltanto fino a un certo punto? Mi auguro siano solo domande retoriche.....

Regime di imputazione dei proventi dell'attività separata di ciascun coniuge nell'ipotesi della comunione convenzionale dei beni. (Nota alla sentenza Cass. Civ., sez. V, n. 3866, 24-04-2005)

di Serena Maresca

LETTURA SINTETICA: La Sentenza annotata conferma il divieto del cosiddetto splitting, un metodo di calcolo delle tasse basato sulla scomposizione in quote della somma dei redditi prodotti dai membri della famiglia in tante parti uguali quanti sono i familiari e, successivamente, sull'imputazione, a ciascuno di essi, della somma così ottenuta. Il regime fiscale della famiglia in Italia è ispirato al principio dell'imposizione separata dei membri della famiglia, vale a dire dell'imputazione del reddito al soggetto che lo produce, con esclusione dei familiari sprovvisti di redditi propri.

I giudici della Corte di Cassazione si sono pronunciati su una questione di legittimità costituzionale sollevata da due coniugi in merito al principio dell'imputazione del reddito esclusivamente al soggetto produttore, e non anche ai suoi familiari sprovvisti di redditi propri, ritenendo irrilevante l'esistenza di una comunione convenzionale dei beni avente per oggetto anche i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi. In tema di imposta sul reddito delle persone fisiche, i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge vanno imputati, per l'intero ammontare, al coniuge percipiente, senza che assuma alcun rilievo, al fine di derogare a tale trattamento fiscale, l'esistenza di una convenzione matrimoniale che estenda anche a detti proventi il regime della comunione legale.

SOMMARIO: 1. IRE- 2. TRATTAMENTO FISCALE DELLA FAMIGLIA IN ITALIA- 3. COMUNIONE CONVENZIONALE- 4. TRATTAMENTO FISCALE DELLA FAMIGLIA IN EUROPA- 5. CONCLUSIONI

1. IRE

La questione del trattamento fiscale dei nuclei familiari è tornata in Italia al centro del dibattito di politica economica. Questo rinnovato interesse è emerso nell'ambito della discussione sulla recente riforma del sistema fiscale (L. 80/2003), volta ad introdurre importanti modifiche all'imposta personale sul reddito delle persone fisiche. L'imposta personale sul reddito delle persone fisiche colpisce il reddito complessivo, in denaro o in natura, ovunque prodotto nel periodo di imposta, pari all'anno solare, delle persone fisiche residenti in Italia, mentre, per i non residenti, l'imposta si applica solo sul reddito prodotto nel territorio dello Stato. Il nostro ordinamento non fornisce una definizione generale di reddito, definendo invece i "redditi di categoria", quali i redditi fondiari, di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di impresa e redditi diversi.

Determinato il reddito complessivo lordo, al contribuente sono riconosciute delle deduzioni, per quegli oneri da lui sostenuti e rimasti a suo carico nel periodo di imposta, che diminuiscono la base imponibile sulla quale calcolare l'imposta progressiva per scaglioni, come, per esempio, l'assegno periodico corrisposto al coniuge con esclusione della quota di mantenimento dei figli, a seguito di separazione legale. L'imposta lorda calcolata può essere diminuita delle eventuali detrazioni per familiari, per lavoro autonomo e/o impresa e per oneri.

Dal 2003 sono state introdotte modifiche sostanziali alla normativa sull'irpef (ora IRE). Infatti, sono entrate in vigore nuove regole di determinazione del reddito delle persone fisiche, che anticipano una prima parte della riforma fiscale (legge n.80 del 2003). In particolare sono state riordinate aliquote e scaglioni di reddito, è stata introdotta un'area di esenzione (la "no tax area"), sono state sostituite le detrazioni relative alle spese per la produzione del reddito, con delle particolari deduzioni, è stata prevista una clausola di salvaguardia, sono state introdotte nuove detrazioni di imposta.

La novità più significativa del nuovo sistema di tassazione è rappresentata dal riconoscimento di una "deduzione base" uguale per tutti i contribuenti (pari a 3.000 euro) alla quale si aggiunge un importo ulteriore che varia a seconda del "tipo" di reddito posseduto e del suo ammontare complessivo. A differenza delle detrazioni d'imposta, le deduzioni introdotte vanno sottratte al reddito complessivo del contribuente e non dall'imposta lorda.

In ogni caso, al fine di evitare che dall'applicazione delle nuove aliquote e del nuovo meccanismo di calcolo del reddito imponibile risulti una maggiore imposta rispetto a quella che sarebbe derivata utilizzando le norme in vigore nell'anno 2002, sono state introdotte anche alcune detrazioni d'imposta. Si tratta di una detrazione, applicabile in misura fissa, cui si ha diritto solo se il reddito complessivo al netto della deduzione per abitazione principale e relative pertinenze è superiore a determinati livelli e qualora alla sua formazione concorrano uno o più tra questi redditi: redditi di lavoro dipendente e alcuni redditi assimilati; redditi di pensione; redditi di lavoro autonomo o di impresa minore.

Anche il riconoscimento di tali detrazioni è finalizzato, come le nuove deduzioni introdotte, al mantenimento della progressività dell'imposizione. Infatti, a differenza delle regole in vigore al 31 dicembre 2002, le detrazioni assumono come parametro di riferimento non la specifica categoria reddituale, per esempio il totale del reddito di lavoro dipendente, ma l'intero reddito complessivo. In ogni caso, le nuove detrazioni sono alternative tra loro: se il contribuente è, ad esempio, titolare di reddito di pensione e reddito di lavoro autonomo ha diritto a una sola delle due detrazioni. Inoltre, sono previste riduzioni dell'imposta sui redditi in favore dei contribuenti che hanno familiari a carico, ma, in realtà, la presenza di familiari a carico determina una diminuzione di capacità contributiva di cui si tiene conto solo in maniere limitata.

Con la riforma fiscale del 2003 è stata prevista, anche se non attuata, precisamente, la riduzione delle aliquote dell'imposta sul reddito a due (23% per i redditi fino a 100.000 euro, 33% per i redditi superiori), mettendo, così, a rischio la realizzazione della progressività. Da una comparazione con altri Paesi europei, senza voler considerare tutti i Paesi Occidentali a partire dagli Stati Uniti d'America, risulta che il sistema fiscale vigente in Inghilterra, che come l'Italia adotta l'imposizione individuale, prevede tre aliquote, mentre l'Olanda e la Germania ne prevedono quattro, la Spagna sei, la Francia sette.

In questi paesi, inoltre, sono stati previsti diversi tipi di correttivi alla progressività. Alcuni di essi, come la Germania e la Spagna, consentono di scegliere fra l'imposizione individuale e quella familiare.

Per quanto riguarda le forme tecniche di sgravio fiscale per i coniugi, quasi tutti i paesi accordano un trattamento tributario differenziato in presenza del coniuge, sgravio che si sostanzia o nella forma di credito d'imposta (detrazione) o in forma di deduzione dall'imponibile. Analoga è anche la disciplina per quanto riguarda lo sgravio fiscale per i figli, ad eccezione della Francia dove viene estesa ai figli l'attribuzione dei coefficienti familiari.

2. TRATTAMENTO FISCALE DELLA FAMIGLIA IN ITALIA

La normativa vigente non prevede il cumulo[1] dei redditi all'interno dello stesso nucleo familiare, ma ogni componente, se è titolare di reddito, gode di propria autonomia soggettiva passiva, pur non mancando interventi legislativi a sostegno del reddito familiare.

Se il contribuente provvede al sostentamento di altre persone ad esso legati da un vincolo di parentela, coniuge o figlio, oppure in base all'art. 433 c.c., qualora costoro non percepissero un reddito superiore a 2.840,51 euro, il legislatore fiscale agevola il contribuente, consentendogli di detrarre dall'imposta dovuta, per ciascuno di essi, un importo che viene determinato sulla base del legame giuridico e del reddito posseduto. Sono considerati familiari a carico dal punto di vista fiscale, purchè fruiscano di redditi non superiori a 2.840,51 euro, al lordo della "no tax area" e degli oneri deducibili: il coniuge non legalmente ed effettivamente separato; i figli, compresi quelli naturali riconosciuti, gli adottivi, gli affidati e affiliati; i seguenti altri familiari, solo se convivono con il contribuente o se ricevono da lui un assegno alimentare non risultante da provvedimenti dell'autorità giudiziaria: genitori (anche adottivi), ascendenti prossimi, coniuge separato, generi, nuore e suoceri, fratelli e sorelle, discendenti dei figli. L'importo delle detrazioni va rapportato ai mesi dell'anno per i quali i familiari sono rimasti a carico. Il diritto alla detrazione decorre dal mese in cui si verificano a quello in cui cessano le

[1] La legge Visentini 2 dicembre 1975 modificò l'originario disposto dell'art. 2 D.P.R. n. 597/1973 e la sentenza della Corte Costituzionale 15 luglio 1976 n.179 condannò il cumulo dei redditi familiari perché in contrasto con il principio di uguaglianza e di capacità contributiva.

condizioni previste, indipendentemente dal numero dei giorni. Le detrazioni per il coniuge e per i figli a carico spettano anche se questi non convivono con il contribuente o non risiedono in Italia.

In Italia vige la regola dell'esclusione della famiglia dai soggetti passivi d'imposta e il conseguente principio della tassazione separata dei componenti della famiglia. Di conseguenza chi produce reddito paga le tasse, senza considerare altri familiari privi di reddito, escluse, naturalmente, le detrazioni e le deduzioni previste dalla legge.

Ne deriva, da un lato, il divieto del cumulo dei redditi tra coniugi, che, previsto dagli artt. 3 e 4 DPR 29 settembre 1973 n. 597, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte costituzionale 15 luglio 1976 n. 179; dall'altro, ne deriva il divieto dello splitting, ovvero della "scomposizione in quote", secondo le parole usate dalla Corte costituzionale (sentenza 15 novembre 1985 n. 284), della somma dei redditi prodotti dai membri della famiglia in tante parti uguali quanti sono i familiari e, poi, dalla imputazione a ciascuno di essi della somma così ottenuta.

Allo scopo, poi, di tener conto, per il rispetto del principio di capacità contributiva e del principio di uguaglianza, delle diverse situazioni familiari (famiglia monoreddito e non, famiglia con prole e senza, famiglia con anziani o con handicappati e senza), il legislatore, con valutazioni discrezionali sindacabili sotto il profilo della costituzionalità solo nei limiti dell'irragionevolezza (Corte costituzionale 15 novembre 1985 n.284) o dell'irrazionalità o dell'arbitrio (Corte costituzionale 28 marzo 1985 n. 85; 26 settembre 1983 n. 266), modula il sistema delle detrazioni dalla quantità del contenuto dell'imposta e il sistema delle deduzioni dalla quantità dell'oggetto dell'imposta (Corte costituzionale 24 luglio 1995 n. 358) e articola l'ampiezza degli scaglioni di imposta dai quali dipende la progressività del tributo.

Questo modo di procedere del legislatore è stato sinora sempre ritenuto dalla giurisprudenza conforme alla Costituzione. Infatti, la Corte Costituzionale, a parte una pronuncia meramente processuale (5 febbraio 1998 n.12), dopo una serie molto numerosa di decisioni (29 gennaio 1993 n. 19; 24 febbraio 1990 n. 91; 16 marzo 1989 n.114; 17 dicembre 1987 n. 537; 15 novembre 1985 n. 284; ....), è di nuovo intervenuta con la sentenza 24 luglio 1995 n. 358, con la quale, pur reiterando il monito al legislatore ad intervenire per "non... consentire ulteriormente... il protrarsi delle... sperequazioni in danno delle famiglie monoreddito e numerose", ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale del DPR 29 settembre 1973 n. 597, e, in particolare, del suo art. 3, perché non si può adottare "una pronuncia che, senza prefigurare in positivo

l'articolazione di nuovi criteri di tassazione dei redditi della famiglia, di spettanza del legislatore, si limiti a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni vigenti: ciò infatti sarebbe fonte di inammissibili lacune nella disciplina, riguardo ad una materia che richiede, invece, il costante equilibrio del sistema".

In particolare, la Corte costituzionale ha affermato nella sentenza 15 novembre 1985, n.284 che, una volta che sia riconosciuta la legittimità del criterio di accertamento adottato, nel nostro caso l'individualità personale dell'imputazione del reddito prodotto, e, quindi il divieto dello splitting, "ogni tentativo di scomposizione.... Sarebbe arbitrario...".

3. COMUNIONE CONVENZIONALE

Nel caso di specie l'Ufficio delle Imposte Dirette di Roma ha provveduto alla rettifica dei redditi dei coniugi E.P. e A.C. per gli anni 1985 e 1986 sulla base della ritenuta irrilevanza della comunione convenzionale dei beni avente per oggetto anche i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi. I coniugi P.- C. hanno proposto ricorso contro gli avvisi di accertamento notificati in data 13 dicembre 1991 e tale opposizione è stata accolta dalla Commissione tributaria di primo grado di Roma. L'appello dell'Ufficio delle Imposte è stato accolto dalla Commissione tributaria regionale di Roma con sentenza n.84/16/98. La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso presentato contro la sentenza della CTR dai due coniugi, che hanno indicato come motivo di doglianza il disconoscimento dell'inopponibilità della convenzione matrimoniale.

La convenzione matrimoniale è un accordo, di natura contrattuale, concluso dai coniugi ed avente ad oggetto i loro rapporti patrimoniali. Tra i regimi patrimoniali tra coniugi previsti nel nostro ordinamento vi è la comunione convenzionale. Essa consente non solo di ampliare il novero dei beni che rientrano normalmente nella comunione dei coniugi, ma anche di restringerlo, escludendo quelli che di solito ne farebbero parte. Ad esempio, si ritiene che possano essere compresi nella comunione *i proventi dei redditi di ciascun coniuge*, come nel caso in sentenza. Inoltre, l'inserimento di un bene in comunione può essere realizzato anche attraverso un accordo successivo alla comunione.

La Corte di Cassazione ha ritenuto irrilevante nei confronti dell'amministrazione finanziaria la convenzione matrimoniale stipulata dai ricorrenti.

L'amministrazione finanziaria, infatti, è chiamata ad accertare i presupposti di imponibilità del reddito e non a valutare il regime privatistico della sua attribuzione. Il presupposto impositivo corrisponde alla sua produzione che, nel caso in esame, è pacificamente attribuibile in via esclusiva a uno solo dei coniugi.

Il privato può sicuramente disporre sulla destinazione del reddito, derivante da una attività individuale, prevedendo che il regime di comunione dei beni fra coniugi si estenda anche ai proventi delle attività individuali dei coniugi, ma non può attribuire a tale pattuizione un valore di accertamento costitutivo dell'imputazione soggettiva della produzione del reddito, trattandosi di un dato oggettivo il cui accertamento è riservato, ai fini dell'imposizione fiscale, alla amministrazione finanziaria.

In tema di IRE, i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge vanno imputati, per l'intero ammontare, al coniuge percipiente, ai sensi dell'art. 26 del D.L. 2 marzo 1989, n.69 (convertito nella legge 27 aprile 1989, n.154), senza che assuma alcun rilievo, al fine di derogare tale trattamento fiscale, l'esistenza di una convenzione matrimoniale che estenda anche a detti proventi il regime della comunione legale.

Il nostro attuale sistema tributario, quindi, consente ai coniugi di imputare i redditi dei beni che formano oggetto della comunione legale per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi o per la diversa quota stabilita ai sensi dell'art. 210 del codice civile, mentre, i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge sono, dal punto di vista fiscale, imputati a chi li produce, in ogni caso, per l'intero ammontare.

4. IL TRATTAMENTO FISCALE DELLA FAMIGLIA IN EUROPA

In Italia la normativa vigente abbiamo visto che non prevede il cumulo dei redditi all'interno del nucleo familiare, in quanto ogni individuo è tassato separatamente, ma con interventi a sostegno del reddito familiare.

In Gran Bretagna attualmente il sistema prevede la tassazione individuale con deduzione personale di ammontare fisso per tutti e senza limiti di età. Le agevolazioni per il nucleo familiare consistono in una detrazione per le coppie, pari ad una certa cifra utilizzabile da un solo coniuge o da entrambi al 50% e, per quanto riguarda i figli, è

prevista una detrazione di una certa cifra, indipendentemente dal numero di essi. Sono anche previsti benefici per figli e coniugi portatori di handicap.

In Germania è prevista la possibilità per i coniugi di presentare la dichiarazione in maniera congiunta o separata ed il sistema familiare è applicato con il metodo dell'income splitting. I benefici concessi comprendono un assegno familiare annuale per contribuenti single con figli a carico, un assegno annuale per i figli a carico e un assegno familiare mensile di importo variabile a seconda del numero dei figli.

In Francia il sistema fiscale è caratterizzato dal calcolo dell'imposta netta mediante l'utilizzo dei quozienti familiari, che comporta un forte abbassamento del prelievo fiscale per quei nuclei familiari con molti figli, sottraendo il reddito conseguito all'effetto della progressività delle aliquote marginali e consentendo alle famiglie numerose di beneficiare maggiormente della fascia di reddito esente.

Il sistema fiscale spagnolo ha subito un cambiamento radicale a partire dal 1999. Fino al 1998 nonostante il soggetto passivo fosse l'individuo, era prevista la possibilità di essere tassati sia a livello individuale sia a livello congiunto, utilizzando per la dichiarazione scaglioni di reddito e aliquote differenziate. Il sistema prevedeva anche un insieme di detrazioni da utilizzare per i figli a carico. Dal 1999 la struttura del sistema fiscale è rimasta sostanzialmente invariata, prevedendo ancora la possibilità di dichiarare i redditi a livello individuale o congiunto, ma è stata introdotta un'unica struttura di aliquote da utilizzare per entrambi i tipi di dichiarazione. Non è prevista alcuna detrazione o deduzione per il coniuge a carico, mentre per quanto riguarda gli altri carichi familiari sono state abolite le detrazioni e sono state introdotte le deduzioni per figli di ammontare variabile a seconda del numero.

Non troviamo, analizzando il trattamento fiscale della famiglia nei paesi europei, un sistema di tassazione unitario dal momento che in taluni paesi è riconosciuta come base di tassazione l'individuo ed in altri la famiglia e che in ogni paesi si applicano diversi accorgimenti.

I sistemi impiegati nei principali paesi in materia di tassazione personale dei redditi possono, quindi, essere raggruppati in tre tipi: il cumulo obbligatorio dei redditi, che consiste nel sommare tutti i redditi del nucleo familiare, più frequentemente i redditi dei coniugi, applicare l'aliquota corrispondente determinando così l'imposta dovuta; la tassazione separata dei redditi di ciascun componente del nucleo familiare, che non tiene in considerazione la situazione familiare del contribuente; la tassazione per "parti" del reddito familiare complessivo, nel cui ambito rientrano il metodo dello splitting e quello

del quoziente. Quest'ultimo consiste nel sommare i redditi di tutti i componenti il nucleo familiare e nel dividere per un numero di parti, risultante dall'attribuzione di un coefficiente a ciascun componente; sul quoziente così ottenuto si applicano le aliquote e l'ammontare dell'imposta risultante si moltiplica per il numero totale delle parti. La differenza principale rispetto allo splitting è che, nel quoziente, la suddivisione si fa non soltanto fra i coniugi ma anche con i figli.

Sicuramente, essendo oggi cambiata completamente la struttura della famiglia nonché le sue abitudini, un cambiamento dei sistemi di tassazione sul reddito sarebbe, in taluni paesi, necessaria per incentivare il costituirsi di nuove famiglie nonché l'inserimento nel mercato del lavoro delle donne, che sono svantaggiate laddove il sistema di tassazione comporta l'applicazione di un onere fiscale estremamente pesante al secondo coniuge, ovvero, nella maggior parte dei casi, alla donna.

Il Parlamento Europeo, nell'eterogeneità che caratterizza i sistemi di tassazione della famiglia europea, ha comunicato, d'altra parte, il suo orientamento quando ha enunciato, in conseguenza dei risultati degli studi della Commissione sui sistemi di imposta sul reddito in vigore negli Stati membri, alcuni principi in vista dell'introduzione di nuove riforme fiscali tra cui: l'adozione di un sistema di imposizione separata all'interno della coppia.

5. CONCLUSIONI

La determinazione dell'unità impositiva è un argomento che in questi ultimi anni è stato al centro di innumerevoli dibattiti, interessando anche la Commissione Europea, che ha prestato alla materia la massima attenzione, allo scopo di garantire la parità e di evitare le eventuali discriminazioni che si potrebbero verificare nei confronti della famiglia in conseguenza della scelta di un'unità impositiva.

Sicuramente il modello italiano, quello della tassazione separata, presenta alcuni vantaggi, ma anche enormi svantaggi.

Il sistema di tassazione separata risulta neutrale rispetto alle scelte del lavoro dei coniugi dal momento che ciascun coniuge paga l'imposta in relazione all'entità del suo solo reddito; d'altra parte, la tassazione separata non incentiva il costituirsi di nuove famiglie, incidendo negativamente sulla natalità, e determina, più di ogni altro metodo,

l'incentivo a forme di elusione della progressività, imputando al coniuge senza reddito o con reddito più basso parte del reddito dell'altro coniuge. In un sistema di questo tipo, la titolarità del reddito può essere facilmente manovrata nell'ambito familiare, proprio come hanno cercato di fare i coniugi della sentenza annotata, imputando alla comunione convenzionale i proventi dell'attività separata di ciascuno di essi, che in realtà erano prodotti da uno solo dei coniugi. Il regime del cumulo, invece, evita l'elusione dell'imposta progressiva sul reddito derivante dalla attribuzione dei redditi patrimoniali familiari al coniuge che dispone di un reddito inferiore, o che risulta del tutto privo dei redditi e, così, la tassazione per parti, che non provoca incentivi fiscali alla attribuzione fittizia dei beni patrimoniali al coniuge con minori redditi, dal momento che in ogni caso il loro reddito ai fini fiscali viene considerato di pertinenza di ambedue i coniugi, o di tutti i membri della famiglia, in parti uguali.

D'altra parte, un sistema fiscale equo deve essere neutrale nei confronti del matrimonio, deve fare in modo che la capacità contributiva non vari in funzione della composizione familiare; la decisione di sposarsi non dovrebbe essere influenzata da considerazioni di carattere fiscale, così come la scelta di convivere o di dar vita ad altre forme di unione civile diverse non dovrebbe essere fonte di discriminazioni . E in questo senso il sistema della tassazione separata risulta essere il più adatto; in caso di cumulo, infatti, la neutralità rispetto al matrimonio viene meno: il reddito dei coniugi subisce un rilevante aggravio d'imposizione, implicando un consistente disincentivo al matrimonio ed un incentivo alla separazione a soli fini fiscali ed alla costituzione di unioni di fatto. Anche il metodo dell'imposizione per parti non è neutrale: in alcuni casi avvantaggia e in altri penalizza, incidendo sulla scelta di costituire o no una famiglia, e creando, inoltre, discriminazioni tra coppie sposate e coppie di fatto.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA