

GABRIELE ESCALAR

IL RIORDINO DELLA TASSAZIONE DEI REDDITI DIVERSI DI NATURA FINANZIARIA

SOMMARIO: A) 1. Generalità - 2. La revisione della tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate - 2.1. Premessa - 2.2. La ridefinizione della nozione di "partecipazione" - 2.3. I diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni - 2.4. La cessione a titolo oneroso - 2.5. I nuovi criteri di qualificazione delle partecipazioni - 2.6. Il cumulo delle cessioni di partecipazioni effettuate nei dodici mesi - 3. La revisione della tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non qualificate - 4. Le plusvalenze derivanti dalla cessione di titoli, certificati e quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo - 4.1. Premessa - 4.2. Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di titoli - 4.3. Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di certificati di massa - 4.4. Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo - 5. Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di valute - 5.1. Premessa - 5.2. La cessione a titolo oneroso della valuta riveniente da depositi e conti correnti - 5.3. Il presupposto di tassabilità delle valute rivenienti da depositi e conti correnti - 5.4. La cessione a termine di valuta - 6. Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di metalli preziosi - 7. I redditi dei contratti derivati e degli contratti a termine di natura finanziaria - 7.1. Premessa - 7.2. I contratti derivati di tipo traslativo e differenziale - 8. I proventi derivanti dalla cessione di crediti pecuniari, di rapporti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari e i redditi degli altri contratti differenziali - 8.1. Premessa - 8.2. Le plusvalenze derivanti dalla cessione di rapporti, crediti e strumenti finanziari - 8.3. I redditi derivanti da contratti produttivi di differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto - 9. La ridefinizione dei presupposti di territorialità delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni. - B) *La determinazione dei redditi diversi.* 1. La determinazione delle due masse - 2. La determinazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni, titoli, certificati e quote di partecipazione in O.I.C.V.M. - 2.1. Premessa - 2.2. I criteri di determinazione delle plusvalenze e minusvalenze - 2.3. La determinazione del costo - 2.4. La determinazione del corrispettivo percepito o della somma rimborsata - 2.5. Lo scorporo dei redditi di capitale maturati e non riscossi - 3. La determinazione dei redditi dei contratti derivati e degli altri contratti a termine di natura finanziaria - 3.1. Premessa - 3.2. La determinazione dei redditi dei contratti derivati e degli altri contratti a termine di natura finanziaria - 4. La determinazione dei proventi derivanti dalla cessione di crediti, rapporti produttivi di red-

diti di capitale e strumenti finanziari e dagli altri contratti differenziali - 5. L'equalizzatore. - C) *L'applicazione dell'imposta sostitutiva*. - 1. L'applicazione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze in dichiarazione 2. L'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risparmio amministrato - 2.1. Premessa - 2.2. I redditi diversi per i quali può essere esercitata l'opzione - 2.3. I presupposti, le modalità di esercizio e di revoca dell'opzione - 2.4. L'applicazione dell'imposta sostitutiva ad opera degli intermediari - 2.5. I prelievi, i trasferimenti ad altro rapporto di amministrazione o gestione e la revoca dell'opzione - 2.6. Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva - 3. L'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato delle gestioni individuali di patrimoni - 3.1. Premessa - 3.2. I presupposti, le modalità di esercizio e di revoca dell'opzione - 3.3. I criteri di determinazione del risultato maturato di gestione - 3.4. La valutazione del patrimonio iniziale e quello finale - 3.5. I redditi esclusi dal risultato maturato di gestione - 3.6. I redditi diversi di natura finanziaria e i redditi di capitale che concorrono a formare il risultato maturato di gestione - 3.7. I conferimenti nella gestione - 3.8. I prelievi dalla gestione, i trasferimenti ad altro rapporto di amministrazione o gestione e la revoca dell'opzione - 3.9. Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva - 4. L'applicazione dell'imposta sostitutiva sugli organismi d'investimento collettivo del risparmio 4.1. Premessa - 4.2. Il regime di tassazione dei fondi comuni d'investimento mobiliare aperti - 4.3. I redditi che concorrono a formare il risultato maturato di gestione - 4.4. Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva - 4.5. Il regime di tassazione dei partecipanti a fondi comuni d'investimento mobiliare aperti - 4.6. Il regime di tassazione degli altri organismi d'investimento collettivo del risparmio - 4.7. Il regime di tassazione dei proventi derivanti dalla partecipazione agli altri organismi d'investimento collettivo del risparmio 4.8. Il regime di tassazione dei proventi derivanti dalla partecipazione a fondi comuni d'investimento mobiliare esteri - 5. Decorrenza della nuova imposta sostitutiva sulle plusvalenze e regime transitorio 5.1. La decorrenza - 5.2. I sistemi di affrancamento delle plusvalenze maturate sulle partecipazioni possedute al 1° luglio 1998 - 5.3. Il sistema di affrancamento delle plusvalenze maturate sulle altre attività finanziarie possedute alla data del 1° luglio 1998. - D) *Gli obblighi di monitoraggio fiscale*. - 1. Gli obblighi di monitoraggio fiscale interno - 2. Gli obblighi di monitoraggio dei trasferimenti da e per l'estero - 2.1. Premessa 2.2. Gli obblighi di rilevazione gravanti a carico degli intermediari - 2.3. Gli obblighi di dichiarazione gravanti a carico dei soggetti sottoposti a monitoraggio.

A) 1. GENERALITÀ.

Il decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461, (d'ora in poi soltanto "D.L.vo n. 461") in materia di riordino della disciplina tributaria dei redditi di capitale e dei redditi diversi, ha portato ad un rovesciamento del modello concettuale che ha finora governato la tassazione dei redditi di natura finanziaria, che non trovano fonte in un rapporto di impiego del capitale. Se, infat-

ti, per tali redditi nel sistema vigente la tassabilità continua ancora a costituire soltanto un'eccezione, nel sistema che emerge dal predetto decreto legislativo, essa è oramai diventata la regola. Tutte le fattispecie di redditi di natura finanziaria attualmente conosciute, che non sono considerate imponibili come redditi di capitale, sono attratte ad imposizione fra i redditi diversi⁽¹⁾.

Soltanto generalizzando l'area dell'imponibilità si poteva conseguire quell'obbiettivo di neutralità dell'imposizione che stava alla base della disposizione di delega. Qualora infatti i redditi di natura finanziaria non derivanti da rapporti di impiego di capitale fossero rimasti non imponibili in capo ai contribuenti che agiscono al di fuori dell'esercizio dell'attività di impresa, si sarebbe creato un immediato disincentivo alla sottoscrizione delle quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo del risparmio. A seguito dell'avvento della riforma della tassazione delle rendite finanziarie nei confronti di tali organismi diventano ormai pienamente tassabili tutti i tipi di redditi di natura finanziaria derivanti dalle attività comprese nella massa gestita in quanto i predetti organismi non sono più soggetti all'imposta sostitutiva sul valore netto dell'attivo gestito, bensì ad una nuova imposta sostitutiva, che ha come propria base di commisurazione il risultato maturato mediante la gestione.

Con l'estensione dell'area dell'imponibilità a tutte le fattispecie di redditi di natura finanziaria ha trovato completamento quel processo di affrancamento dal modello del reddito prodotto, che già aveva preso avvio con l'approvazione della riforma della tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni attuata con il D.L. 28 gennaio 1991, n. 27, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 marzo 1991, n. 102 (d'ora in poi soltanto "D.L. n. 27")⁽²⁾. Per la tassazione di tali redditi non è più richiesta l'esistenza non soltanto di un atto di carattere speculativo, ma anche di un semplice atto d'investimento di un capitale. Sono catalogate fra i redditi diversi anche fattispecie di redditi di natura finanziaria il cui conseguimento, oltre a non esser ricollegabile ad un rapporto di impiego del capitale, non è neppure ricollegabile

(1) Secondo NUZZO, *Il regime fiscale dei titoli di credito*, Milano 1988, 47 "L'imposizione generalizzata dei plusvalori patrimoniali come redditi di capitale o diversi (non importa) aderisce alla realtà ed alle linee evolutive dell'attuale sistema economico e...s'impone perché non esiste alcuna valida ragione per mandare esenti da prelievo i suddetti guadagni".

(2) Come osservava MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano 1993, 94, "la prima inequivocabile breccia nel muro del reddito prodotto, eretto a baluardo della intassabilità dei plusvalori non riconducibili ad atti di speculazione è opera della normativa in materia di *capital gains*...", in quanto "...la formulazione della norma non circoscrive affatto la sua portata alle (sporadiche) ipotesi in cui l'aumento di valore derivi da attività ed interventi da parte del detentore dei titoli atti a influenzare positivamente il patrimonio della società o la quotazione di mercato delle partecipazioni".

all'acquisto e alla successiva cessione di un bene ⁽²⁾. È questo appunto il caso dei redditi derivanti dai cosiddetti contratti derivati e dagli altri contratti attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto. Ed infatti, attraverso la stipula di tali contratti le parti possono guadagnare sull'andamento delle quotazioni di titoli, valute, metalli preziosi e merci, senza mai procedere né all'acquisto, né alla vendita delle attività sottostanti.

Per l'individuazione delle nuove fattispecie di reddito non si è fatto ricorso all'introduzione di una norma di principio che attribuisca la qualifica di reddito diverso a tutti i redditi non tassabili nella categoria dei redditi di capitale, i quali si caratterizzino per il fatto di presentare natura "finanziaria". Questa sarebbe stata la soluzione maggiormente preferita dall'amministrazione finanziaria in quanto avrebbe potuto consentire il più agevole perseguimento dell'obiettivo dell'omnicomprensività della tassazione. Una norma di principio così concepita si sarebbe meglio prestata rispetto ad una norma di tipo analitico a consentire l'assoggettamento ad imposizione dei redditi derivanti dalle nuove tipologie di strumenti finanziari ideati dagli operatori.

Senonché il ricorso ad una normazione di principio era precluso dal dettato letterale della disposizione di delega. Ed infatti tale disposizione, se per un verso autorizzava l'approntamento di "...norme di chiusura volte ad evitare arbitraggi fiscali fra fattispecie produttive di redditi... diversi e quelle produttive di risultati economici equivalenti", per altro verso però imponeva non solo la "revisione della disciplina dei redditi diversi derivanti da cessioni di partecipazioni in società o enti, altri valori mobiliari, nonché di valute e metalli preziosi" ma anche l'"introduzione di norme volte ad assoggettare ad imposizione i proventi derivanti da nuovi strumenti finanziari, con o senza attività sottostante". Il Governo pertanto era vincolato ad estendere la sfera dell'imponibilità a tutte le principali fattispecie di redditi di natura finanziaria, non derivanti da rapporti di impiego del capitale, attraverso l'articolazione di più norme di carattere analitico piuttosto che, invece, attraverso la predisposizione di un'unica norma di principio.

Nel rispetto non solo della lettera, ma anche dello spirito della delega la soluzione che è stata prescelta dal Governo si presenta come un compromesso fra le due opposte esigenze della omnicomprensività e della certezza della tassazione. L'estensione della sfera dell'imponibilità è stata infatti realizzata mediante la revisione delle fattispecie di carattere analitico già esistenti e l'intro-

(2) Rileva il GALLO, *Il reddito di capitale come frutto economico, Il fisco*, 6521, come "le plusvalenze e tutti i vari proventi differenziali, rintranti ora nell'art. 81, sono infatti ipotesi indiscutibili di reddito-entrata, se per tale si intende - come credo si debba intendere - il mero incremento di ricchezza (a seconda dei casi percepito o maturato dal contribuente), realizzatosi indipendentemente dall'esistenza di un intento speculativo, intesa come fonte produttiva del reddito".

duzione di tre nuove fattispecie impositive, di cui due di carattere analitico ed una di chiusura.

Sono state sottoposte a revisione, pur senza per questo alternarne la struttura, le fattispecie di carattere analitico contenute nelle lettere c) e c-bis) dell'art. 81, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi (d'ora in poi soltanto "TUIR"); le quali hanno ad oggetto, rispettivamente, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni sociali qualificate e quelle derivanti dalla cessione di ogni altra partecipazione. Per converso, in sostituzione della fattispecie impositiva della lettera c-ter) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, la quale è stata soppressa, sono state introdotte due nuove fattispecie impositive, sempre di carattere analitico, con la denominazione di c-ter) e c-quater), per attrarre ad imposizione, rispettivamente, le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso ovvero il rimborso di titoli non rappresentativi di merci, di certificati di massa, di valute estere, di metalli preziosi e di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo del risparmio ed i redditi derivanti dai contratti derivati e dagli altri contratti a termine di natura finanziaria.

Per evitare che le fattispecie impositive di carattere analitico possano essere eluse, accanto ad esse è stata posta una norma, quella della lettera c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, che adempie ad un funzione "di chiusura", in quanto è volta ad attrarre ad imposizione tutte quelle diverse tipologie di plusvalenze, di differenziali e di altri proventi che, non essendo inquadrabili in nessuna delle fattispecie di carattere analitico recate dalle precedenti lettere c), c-bis), c-ter) e c-quater) del medesimo articolo, sfuggirebbero altrimenti a tassazione⁽⁴⁾. Essa è volta, infatti, a qualificare come redditi diversi anche le plusvalenze e gli altri proventi che siano realizzati mediante "...cessione a titolo oneroso ovvero chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale..." e "...cessione a titolo oneroso ovvero rimborso di crediti pecuniari e di strumenti finanziari...", nonché, infine, "...mediante rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto".

L'individuazione dei redditi di natura finanziaria che devono essere sottoposti a tassazione come redditi diversi risulta dunque dalla combinazione di quattro fattispecie impositive di carattere analitico e di una fattispecie impositiva di chiusura. Sia le fattispecie impositive di carattere analitico, che quella

(⁴) Secondo GALLO, op. cit. 157-158, l'adozione di una normazione di tipo casistico, postulerebbe "...l'individuazione di norme residuali "minime" da collocare sia nell'art. 41 che nell'art. 81, che dovrebbero avere la esclusiva funzione di ricondurre oggettivamente a tassazione tanto gli stessi redditi (prodotti) da capitale, ora esclusi per non convincenti ragioni, quanto tutti quei differenziali da attività finanziarie (redditi entrata) anch'essi ora non tassati i quali, pur non derivando da un impiego di capitale, costituiscono tuttavia un incremento di ricchezza meritevole di tassazione".

di chiusura non sono poste sullo stesso piano ma in posizione subordinata rispetto alle fattispecie impositive che individuano le diverse tipologie di redditi di capitale. L'art. 3 del D.L. n. 461, integrando l'alea del comma 1 dell'art. 81, del TUIR, ha infatti stabilito che i redditi elencati da tale disposizione sono qualificabili come redditi diversi, sempreché non costituiscano redditi di capitale. Pertanto, qualora uno stesso reddito fosse inquadrabile sia nell'elenco dei redditi di capitale, che nell'elenco dei redditi diversi, il conflitto normativo dovrà essere risolto dando sempre prevalenza alla qualifica di reddito di capitale rispetto a quella di reddito diverso.

Le fattispecie impositive analitiche e quella di chiusura non sono poste a loro volta sullo stesso piano ma su piani sovrapposti, essendo costruite, per così dire, ad incastro. Ciascuna di esse reca infatti una clausola, variamente formulata, che ne limita la portata a quelle sole tipologie di redditi di natura finanziaria da essa indicati che non risultino già inquadrabili nelle precedenti lettere del comma 1 dell'art. 81 del TUIR (soltanto nella fattispecie impositiva della lettera c), che è quella che prende in considerazione le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate, non compare una clausola di tale tenore; ma questo si giustifica in quanto le fattispecie impositive che la precedono non hanno ad oggetto redditi di natura finanziaria, concernendo fattispecie di redditi di natura immobiliare.

Finalità della scelta di tecnica normativa così operata è evidentemente quella di evitare che una stessa fattispecie di reddito di natura finanziaria, possa contemporaneamente ricadere in più d'una delle norme contenute in tale disposizione. Una tale situazione avrebbe determinato serie difficoltà in sede di individuazione dei criteri di determinazione della base imponibile in quanto tali criteri sono differenzialmente modulati non soltanto per dare adeguato rilievo alle diverse caratteristiche dei redditi da assoggettare a tassazione, ma anche per riservare un trattamento privilegiato ai redditi ottenuti attraverso attività finanziarie tipiche rispetto ai redditi ottenuti attraverso altre attività finanziarie. Come vedremo, infatti, per tutte le fattispecie di plusvalenze, differenziali ed altri proventi che sono qualificabili come redditi diversi sulla base della norma di chiusura della lettera c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR non è mai ammessa la deducibilità dei componenti negativi di reddito.

2. LA REVISIONE DELLA TASSAZIONE DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI PARTECIPAZIONI QUALIFICATE.

2.1. Premessa.

La revisione del sistema di tassazione delle plusvalenze delle partecipazioni, quale emerge dal D.L. n. 27 è stata attuata confermando innanzitutto la distinzione fra plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partici-

zioni qualificate e plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni non qualificate⁽⁵⁾. Le prime continuano a essere attratte ad imposizione sulla base della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, mentre le seconde sulla base della successiva lettera c-bis) della medesima disposizione. La scelta di confermare tale distinzione, lungi dal rispondere soltanto ad un'esigenza di semplice continuità formale fra il vecchio ed il nuovo sistema, è stata dettata dalla volontà di continuare ad assoggettare ad un regime d'imposizione sostitutiva differenziato le due diverse tipologie di plusvalenze. Come vedremo, infatti, mentre le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate devono essere assoggettate ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con l'aliquota del 27 per cento, quelle derivanti dalla cessione di altre partecipazioni, con la minore aliquota del 12,50 per cento.

Se nel passaggio dal vecchio al nuovo sistema la distinzione fra le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate e plusvalenze derivanti dalla cessione di altre partecipazioni è stata preservata, sono stati profondamente modificati, invece, i criteri d'individuazione delle due diverse tipologie di plusvalenze. Nel dare attuazione alla disposizione di delega il Governo ha ridefinito sia le posizioni giuridiche soggettive la cui cessione può concorrere ad integrare una cessione di partecipazione qualificata e non qualificata, sia i requisiti in presenza dei quali la cessione di tali posizioni giuridiche soggettive deve essere considerata come qualificata.

2.2. *La ridefinizione della nozione di "partecipazione".*

È stato ampliato innanzitutto l'ambito delle cessioni di partecipazioni che possono dare luogo ad una cessione di partecipazione qualificata. Come si ricorderà nella formulazione originaria della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR⁽⁶⁾ perché fosse configurabile una cessione di tale tipo era necessario che l'oggetto della cessione fosse costituito da "partecipazioni sociali". Secondo quanto precisato dal Ministero delle finanze per tali si dovevano intendere esclusivamente le partecipazioni che esprimevano una quota del capitale so-

(5) Per un esame complessivo della disciplina del D.L. n. 27 si vedano: VIOTTO, *Le plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni sociali e valute estere*, Irpef, Giur. Sistem. diretta da Tesauro, Torino 1994; DOMINICI, GIULIANI e MANZITTI, *Prime considerazioni sul nuovo regime dei "capital gains"*, *Dir. prat. trib.* I, 1991, 670 e segg.

(6) Parlando di formulazione originaria della lettera c) intendiamo riferirci alla formulazione antecedente alle modifiche apportate a tale disposizione dall'art. 4 del decreto-legge 29 settembre 1997, n. 328, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1997, n. 410. Com'è noto tale disposizione ha infatti anticipato una delle principali innovazioni recate dal D.L. n. 461, introducendo per la prima volta nella lettera c) il riferimento anche alle "partecipazioni al patrimonio".

ziale (7). Non poteva pertanto dare luogo ad una cessione di partecipazione qualificata anche la cessione di partecipazioni in enti diversi dalle società, non dotati di un capitale.

Senonchè, poco prima dell'entrata in vigore del D.L.vo n. 461, con l'art. 4 del D.L. 29 settembre 1997, n. 328, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 novembre 1997, n. 410 la lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR venne integralmente riformulata. Nel testo così riformulato tale disposizione, almeno agli effetti dell'individuazione delle partecipazioni la cui cessione può generare una cessione qualificata, era foriera di gravi incertezze interpretative. Essa, infatti, se per un verso continuava a comprendere fra le cessioni di partecipazioni che potevano essere considerate qualificate le sole cessioni che avessero ad oggetto *partecipazioni sociali*, per altro verso però, per la misurazione della percentuale di partecipazione rappresentata dalla partecipazione ceduta, imponeva di tenere conto, non più soltanto della percentuale di partecipazione al capitale, ma anche della percentuale di *partecipazione al patrimonio*.

Nel paragrafo n. 2.2.1. della circolare n. 165/E del 24 giugno 1998 (d'ora in poi soltanto "circolare n. 165/E") il Ministero delle finanze, nel rilevare che "...a far data dal 1° luglio 1998 potranno dar luogo a cessioni di partecipazioni qualificate ... anche quelle in enti commerciali diversi dalle società...", si è mostrato propenso ad escludere che l'aggiunta all'interno della lettera c) dell'art. 81 del TUIR dello specifico riferimento alla partecipazione al patrimonio, accanto a quello alla partecipazione al capitale, permettesse di comprendere fra le cessioni di partecipazioni che potevano generare una cessione qualificata anche le cessioni di partecipazioni nei predetti enti. Stando a quanto si desume dalla lettura della circolare richiamata, il Ministero delle finanze è pervenuto a questa conclusione in quanto ha attribuito rilievo assorbente al fatto che la predetta disposizione, anche nella sua nuova formulazione, continuava pur sempre ad assumere ad oggetto delle cessioni di partecipazioni qualificate le sole cessioni di "partecipazioni sociali".

Le incertezze interpretative precedentemente esistenti possono oramai ritenersi superate. Con la riscrittura della disposizione della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR fra le posizioni giuridiche soggettive la cui cessione può dar luogo ad una cessione di partecipazione qualificata sono state ricondotte, insieme alle partecipazioni al capitale di società, siano esse di persone o di capitali, anche le *partecipazioni al capitale od al patrimonio di enti, diversi dalle società*. La nuova lettera c) qualifica infatti come cessioni di partecipazioni qualificate le cessioni di partecipazioni al capitale od al patrimonio di tutti i soggetti irpeg di cui all'art. 87 lettere a), b) e d) del TUIR e, quindi, non soltanto delle società di capitali e delle società cooperative, ma anche degli enti

(7) Si veda la circolare del Ministero delle finanze, n. 16/9/674, del 10 maggio 1985.

pubblici e privati, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, nonché degli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato. Pertanto possono concorrere ad integrare una cessione di partecipazione qualificata le cessioni delle partecipazioni possedute in ogni tipo di ente commerciale residente, nonché in ogni tipo di ente non residente.

Anche sulla base della nuova formulazione della lettera c) non possono tuttavia dare luogo ad una cessione di partecipazione qualificata le cessioni di *partecipazioni al patrimonio di enti pubblici e privati non commerciali*, residenti nel territorio dello Stato. Tale disposizione non richiama infatti anche la lettera c) dell'art. 87, comma 1, del TUIR, la quale ha ad oggetto, per l'appunto, "...gli enti pubblici e privati, diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale". Com'è confermato nella relazione illustrativa del D.L.vo n. 461 (d'ora in poi soltanto "relazione") la cessione di partecipazioni al patrimonio di tali enti pertanto concorre sempre ad integrare una cessione di partecipazione non qualificata sulla base della successiva lettera c-bis) dell'art. 81, comma 1, del TUIR. Quest'ultima disposizione riconduce, infatti, a tassazione fra i redditi diversi le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle partecipazioni al capitale od al patrimonio di tutti "...i soggetti di cui all'art. 87" del TUIR e quindi anche di quelli indicati dalla lettera c) di tale disposizione.

Oltre alle cessioni di partecipazioni in enti non commerciali residenti, non danno luogo ad una cessione di partecipazione qualificata neppure le cessioni di *partecipazioni al capitale od al patrimonio di associazioni professionali*, residenti nel territorio dello Stato. La lettera c) è esplicita in questo senso in quanto, nel richiamare le "...partecipazioni al capitale od al patrimonio delle società di cui all'art. 5..." del TUIR esclude espressamente proprio le partecipazioni in "...associazioni professionali di cui al comma 3, lettera c)..." di tale articolo. In tal caso l'esclusione di tali partecipazioni dal novero di quelle che concorrono ad integrare una cessione di partecipazione qualificata non comporta, come nel caso precedentemente considerato, l'automatica attrazione di tali cessioni fra quelle non qualificate. Come vedremo infatti, la lettera c-bis) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, riprendendo la stessa formula utilizzata dalla precedente lettera c) del medesimo articolo, comprende fra le cessioni di partecipazioni non qualificate, fra l'altro, anche quelle detenute nelle "...società di cui all'articolo 5..." e cioè delle società di persone ed equiparate, ma sempre con esclusione delle "associazioni di cui al comma 3, lettera c)..."

La nuova lettera c) riconduce fra le cessioni di partecipazioni qualificate, indifferentemente e senza esclusioni, anche le cessioni delle partecipazioni detenute in ciascuno dei soggetti indicati nella lettera d) dell'art. 87, comma 1, del TUIR e quindi in ogni tipo di *ente non residente, commerciale e non commerciale*. Questo implica, peraltro, che possono essere considerate come qualificate anche cessioni aventi ad oggetto partecipazioni in enti non commercia-

li e associazioni professionali, non residenti ⁽⁸⁾. Il che suscita forti perplessità, tenuto conto del diverso trattamento che è stato invece riservato alle cessioni di partecipazioni in enti non commerciali e associazioni professionali residenti, le quali non possono mai integrare una cessione qualificata. Non si vede, infatti, quale motivazione potrebbe giustificare tale discriminazione di trattamento, dovendosi per forza di cose escludere che questa possa essere individuata nella diversa residenza fiscale. La spiegazione più plausibile è che l'inclusione anche delle partecipazioni in enti non commerciali e associazioni professionali non residenti fra quelle attraverso cui può essere realizzata una cessione qualificata sia dipesa da un imperfetto coordinamento legislativo.

È da escludere che possa dare luogo ad una cessione di partecipazione qualificata la cessione delle *quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo mobiliare, di diritto italiano e in fondi comuni d'investimento mobiliare di diritto lussemburghese* c.d. storici. Sulla base della nuova formulazione della lettera c) sono infatti considerate tali le cessioni che abbiano ad oggetto, oltre alle partecipazioni in società di persone ed equiparate, esclusivamente le partecipazioni nei soggetti irpeg indicati alle lettere a), b) e d) dell'art. 87 del TUIR. Gli organismi d'investimento collettivo, di diritto italiano e i fondi lussemburghesi storici, non possono ritenersi annoverabili fra tali soggetti in quanto non sono considerati come soggetti passivi delle imposte sui redditi, anche sulla base del nuovo regime di tassazione a cui sono stati sottoposti dal D.L.vo n. 461, e non svolgono attività commerciale.

Più delicato appare, invece, il discorso per le cessioni di *quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto estero* ⁽⁹⁾. Attenendosi alla formulazione letterale della nuova lettera c) potrebbe sorgere il dubbio che anche la cessione di tali quote sarebbe suscettibile di dare luogo ad una cessione di partecipazioni qualificate. In effetti, come si è visto, quest'ultima disposizione considera tali le cessioni delle partecipazioni in tutti i soggetti non residenti indicati nella lettera d) dell'art. 87, comma 1, del TUIR. Ora, se gli organismi d'investimento collettivo di diritto estero, presentassero una configurazione giuridica che permettesse di annoverarli fra tali soggetti, anche la cessione delle loro quote potrebbe teoricamente configurare una cessione di partecipazione qualificata.

Senonché la partecipazione ad un organismo di investimento collettivo, di diritto estero, non dovrebbe di regola esser configurabile come una "partecipazione al patrimonio" in quanto il partecipante a tali organismi, oltre a non vantare alcun diritto sui beni che compongono il loro patrimonio non ha ge-

⁽⁸⁾ È pervenuto a questa conclusione il Ministero delle finanze nel par. 2.2.1. della circolare n. 165/E.

⁽⁹⁾ Per la tassabilità come redditi diversi delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso ovvero dal rimborso di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto estero si veda il par. 4.8.

neralmente neppure la possibilità di influire sulla gestione di tali beni in quanto la sua posizione è assimilabile a quella di un semplice creditore. D'altra parte, se la partecipazione ad un organismo d'investimento collettivo del risparmio fosse configurabile come una vera partecipazione al patrimonio, non si riuscirebbe più a spiegare perché il legislatore si sarebbe preoccupato di menzionare espressamente tali partecipazioni nella lettera c-ter). È chiaro infatti che, in tal caso, le plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso ovvero dal rimborso delle partecipazioni in parola sarebbero risultate sempre tassabili come redditi diversi sulla base delle precedenti lettere c) e c-bis).

Con la riformulazione della lettera c) fra le partecipazioni la cui cessione a titolo oneroso dà luogo ad una cessione qualificata non sono più comprese anche le partecipazioni rappresentate da *azioni di risparmio*. La predetta disposizione considera infatti come "...cessione di partecipazioni qualificate la cessione di azioni...", ma soltanto se "...diverse dalle azioni di risparmio...". L'esclusione delle cessioni di azioni di risparmio dall'ambito delle cessioni che possono integrare una cessione qualificata costituisce frutto di una modifica apportata allo schema originario del D.L.vo n. 461, in accoglimento di un rilievo formulato dalla Commissione dei Trenta, la quale aveva raccomandato "...l'inserimento di una disposizione diretta ad escludere dal computo dei limiti stabiliti ai fini dell'individuazione di una partecipazione qualificata le azioni di risparmio...". Tale richiesta traeva origine dalla considerazione che se – come emerge dalla relazione – intenzione del legislatore delegato era quella di considerare come qualificate esclusivamente le cessioni di partecipazioni che assicurassero il comando od il controllo della società o dell'ente partecipato, sarebbe stato contraddittorio considerare tali anche le cessioni di azioni di risparmio in quanto le azioni in parola, essendo prive del diritto di voto, rappresentano sempre per chi le abbia acquistate soltanto un semplice investimento di carattere finanziario.

La cessione delle partecipazioni al capitale od al patrimonio delle società ed enti finora individuati può configurare una cessione qualificata, anche se tali partecipazioni non sono state acquistate a titolo oneroso, ma a titolo gratuito e quindi, oltre che per donazione, anche per successione. È stata infatti soppressa la disposizione contenuta nella previgente formulazione della lettera c), la quale considerava in ogni caso come non qualificate le cessioni di partecipazioni acquisite per successione.

2.3. *I diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni.*

Nell'elenco delle attività finanziarie la cui cessione può dar luogo ad una cessione di partecipazione qualificata sono state incluse, accanto alle partecipazioni al capitale ovvero al patrimonio delle società di cui all'art. 5 del TUIR

e delle società e degli altri enti indicati nelle lettere a), b) e d) dell'art. 87 del TUIR di cui si è appena detto, anche i titoli ed i diritti che consentono di acquisire una partecipazione al capitale od al patrimonio di tali soggetti. Tale rilevante modifica, pur scaturendo dallo schema del D.L.vo n. 461, ha trovato applicazione fin da prima dell'entrata in vigore di tale decreto in quanto l'art. 4 del D.L. 29 settembre 1997, n. 328, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 novembre 1997, n. 410, ne ha anticipato l'introduzione; riformulando la lettera c) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, così da comprendere fra le plusvalenze tassabili sulla base di tale disposizione anche quelle "...realizzate mediante cessione a titolo oneroso ... di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni" ⁽¹⁰⁾.

La *ratio* dell'inclusione anche delle cessioni di titoli o diritti che consentono di acquisire una partecipazione fra le cessioni che possono dare luogo ad una cessione qualificata è immediatamente intuibile. Si voleva evitare che il contribuente, cedendo tali titoli e diritti, invece delle partecipazioni, passasse di mano il comando della società partecipata, senza porre in essere tuttavia una cessione di partecipazione qualificata, così da eludere lo speciale regime di tassazione previsto per tali cessioni. Tale modifica comporta un notevole ampliamento dell'ambito delle posizioni soggettive la cui cessione può integrare una cessione qualificata, consentendo di comprendere fra di esse anche le cessioni di diritti o titoli che non sono rappresentativi di partecipazioni. Per apprezzare appieno, non solo l'effettiva portata di tale ampliamento, ma anche le implicazioni che ne scaturiscono è opportuno ricostruire il quadro di riferimento normativo su cui il D.L.vo n. 461 è intervenuto.

Come si è ricordato nel precedente paragrafo sulla base della originaria formulazione della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR potevano dare luogo ad una cessione di partecipazione qualificata soltanto le cessioni che avessero ad oggetto una quota del capitale sociale ⁽¹¹⁾. Pertanto, stando all'orientamento ministeriale, non potevano integrare una cessione qualificata anche le cessioni che avevano ad oggetto titoli o contratti che assicurassero il diritto ad acquistare partecipazioni sociali, quali appunto, *obbligazioni convertibili* e ogni altro *titolo convertibile*, da un lato, e *contratti a premio* e *contratti di opzione*, dall'altro.

Questo ovviamente non significava, però, che la cessione a titolo oneroso dei predetti titoli non potesse mai generare plusvalenze imponibili. Le plusvalenze derivanti dalla cessione di obbligazioni convertibili e di altri titoli convertibili dovevano ritenersi imponibili come redditi diversi sulla base della let-

⁽¹⁰⁾ Ricordo per completezza d'informazione che il comma 23 dell'art. 21 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, ha reso applicabile l'art. 4 del D.L. n. 328 citato alle sole operazioni effettuate a partire dal 1° ottobre 1998.

⁽¹¹⁾ Questa importante indicazione è fornita nella circolare n. 16, del 1985, già citata.

tera c-bis) del predetto articolo. Le obbligazioni convertibili erano specificamente menzionate da tale disposizione, mentre i titoli convertibili, pur se da essa non specificamente menzionati, erano attratti nella sua orbita dalla previsione di carattere residuale ivi contenuta, la quale equiparava alla cessione di partecipazioni anche la cessione "...di ogni altro diritto, che non abbia natura di interesse, connesso ai predetti rapporti..." e cioè ai rapporti di partecipazione. I titoli convertibili recano infatti incorporato un diritto connesso ad un rapporto di partecipazione in quanto assicurano ai sottoscrittori il diritto a partecipare ad un futuro aumento di capitale della società che li abbia emessi.

Soltanto per le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di contratti di opzione e di contratti a premio su partecipazioni la tassabilità come reddito diverso era piuttosto dubbia. Il diritto che scaturisce da tali contratti è difficilmente configurabile infatti come un diritto connesso ad un rapporto di partecipazione, secondo quanto invece richiedeva la lettera c-bis), dal momento che controparte di tale diritto non è la società, ma un terzo e cioè il venditore dell'opzione. Pertanto tale diritto, propriamente, non è "connesso", ma ha ad "oggetto" una partecipazione.

Prima dell'emanazione del D.L. n. 328 citato, inoltre, davano sempre luogo alla configurabilità di una cessione di partecipazione non qualificata anche le cessioni di *diritti di opzione*, rappresentati o meno da *warrants* ⁽¹²⁾. In effetti, nella circolare del 1985 n. 16 sopra richiamata il Ministero delle finanze ebbe originariamente ad esprimere l'avviso che anche la cessione di tali diritti poteva integrare una cessione qualificata, perché essi non sono considerati dalla nostra disciplina civilistica "...utili o frutti, bensì realizzi patrimoniali... la cui cessione comporta quindi la cessione di una parte del valore patrimoniale delle azioni o quote". Senonché, tale posizione interpretativa era stata successivamente rivista alla luce delle modifiche apportate alla formulazione originaria dell'art. 81, comma 1, del TUIR dal D.L. n. 27 citato. In una successiva circolare il Ministero delle finanze aveva infatti manifestato il convincimento che "...le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso ... dei diritti di opzione non conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali rientrano nella previsione dell'art. 81, comma 1, lettera c-bis), del TUIR e, pertanto, per dette plusvalenze è sempre applicabile opzionalmente il regime forfetario..." ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Nella circolare del 22 ottobre 1990, n. 22, emanata ad illustrazione del primo decreto-legge sui capital gains e cioè il D.L. 22 ottobre 1990, n. 22, il Ministero delle finanze ha mostrato di ritenere in tutto e per tutto accomunabile la cessione di *warrants* alla cessione di diritti di opzione, là dove ha precisato che "per quanto concerne i diritti di opzione (esempio: *warrants*) sono da ricomprendere nell'ambito applicativo della norma..." e cioè della lettera c-bis) dell'art. 81, comma 1, del T.U.I.R. "...in quanto diano diritto a sottoscrivere azioni o quote partecipative, anche in società di persone".

⁽¹³⁾ In questi termini la circolare n. 73/E/430/segr. del 27 maggio 1994.

Questo mutamento di orientamento era da ricollegare all'espresso tenore letterale di questa nuova fattispecie impositiva. Essa infatti, a differenza della successiva lettera c), la quale continuava a menzionare le sole cessioni di "partecipazioni sociali", faceva espresso riferimento, oltre che alle cessioni di "...azioni, quote rappresentative del capitale o del patrimonio e di altre partecipazioni analoghe, nonché dei certificati rappresentativi di partecipazioni in società, associazioni, enti ed altri organismi nazionali ed esteri...", anche alle cessioni di "... *diritti di opzione* ed ogni altro diritto che non abbia natura di interesse connesso ai predetti rapporti..." Questo espresso riferimento ai diritti d'opzione era stato ritenuto diretta espressione della volontà di considerare le cessioni di diritti di opzione, sempre e soltanto, come cessioni non qualificate. Da ciò ne conseguiva che la cessione a titolo oneroso di tali diritti non poteva mai dare luogo alla configurabilità di una cessione qualificata, neppure quando i diritti ceduti, considerati di per sé ovvero insieme alle partecipazioni sociali cedute, rappresentavano una percentuale di partecipazione superiore alle percentuali minime di qualificazione.

Con l'avvento del D.L. n. 328 citato, prima, e del D.L. n. 461, poi, la presa di posizione precedentemente assunta dal Ministero delle finanze può considerarsi oramai superata. Fra le posizioni giuridiche soggettive la cui cessione può integrare una cessione qualificata sono ora sicuramente riconducibili anche le cessioni di obbligazioni convertibili, nonché *warrants* e diritti di opzione, trattandosi, rispettivamente, di titoli e di diritti attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni⁽¹⁴⁾. Peraltro sulla base della nuova formulazione della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR può concorrere ad integrare una cessione qualificata, accanto alla cessione di obbligazioni convertibili, anche la cessione di titoli simili alle obbligazioni, titoli atipici e ogni altro titolo che sia convertibile in azioni o titoli simili, trattandosi pur sempre di titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni⁽¹⁵⁾. Ma analogo

⁽¹⁴⁾ Ha mostrato di darlo oramai per acquisito, almeno per le obbligazioni convertibili ed i diritti di opzione, il Ministero delle finanze nelle istruzioni allegate al quadro della dichiarazione in cui devono essere dichiarate le plusvalenze soggette all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze prevista dal D.L. n. 27, là dove ha ricordato che "...ai fini del computo delle percentuali sopra specificate occorre tener conto non solo delle partecipazioni cedute ma anche dei diritti (es. diritti di opzione) o titoli (es. obbligazioni convertibili) ceduti, attraverso i quali possono essere acquisite le partecipazioni medesime. Tale indicazione è stata peraltro successivamente ribadita anche nel par. 2.2.1. della circolare n. 165/E.

⁽¹⁵⁾ Fra i titoli convertibili in azioni devono ritenersi riconducibili, inoltre insieme ai titoli d'investimento convertibili, anche le *azioni di risparmio convertibili in azioni ordinarie*. Sebbene non sono comprese nel novero dei titoli rappresentativi di partecipazioni, la cui cessione può configurare una cessione qualificata anche esse costituiscono "...titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni..." in quanto la lettera c), parlando di "titoli", senza ulteriori specificazioni, intende evidentemente

discorso può ritenersi valido anche per la cessione di ogni altra posizione giuridica soggettiva da cui scaturisca il diritto ad acquistare partecipazioni. È questo il caso della cessione della posizione di acquirente (*holder*) in un contratto di opzione *call* ed in un contratto a premio *dont* ⁽¹⁶⁾. La cessione di tali posizioni implica necessariamente infatti anche la cessione del diritto ad acquistare partecipazioni. Mediante la sottoscrizione di un'opzione *call* e di un contratto a premio *dont* su partecipazioni, nella veste di acquirente (*holder*), il contribuente si assicura il diritto ad acquistare la partecipazione sottostante ad un prezzo prestabilito.

È da escludere, per contro, che possa integrare una cessione di partecipazione qualificata la cessione della posizione di venditore (*writer*) in un contratto di opzione *call* e in un contratto a premio *dont* dal momento che l'assunzione di tale posizione contrattuale comporta l'obbligo di vendere l'attività finanziaria sottostante ad un prezzo prestabilito ⁽¹⁷⁾. Ed è pure da escludere che possa dare luogo alla configurabilità di una cessione di partecipazione qualificata la cessione di un contratto di opzione *put* e di un contratto a premio *put* sia nella veste di acquirente (*holder*), che in quella di venditore (*writer*) ⁽¹⁸⁾.

far riferimento, in questo caso, a tutti i tipi di titoli di credito. Sarebbe del resto illogico escludere che la cessione di azioni di risparmio convertibili in azioni ordinarie possa integrare una cessione qualificata, allorché si ammette, invece, che può integrarla la cessione di obbligazioni convertibili e di ogni altro tipo di titolo convertibile. Così ragionando si finirebbe con l'assoggettare ad un diverso trattamento titoli che si caratterizzano comunque per il fatto di assicurare il diritto ad acquistare una partecipazione. È pervenuto a questa conclusione il Ministero delle finanze nel par. 2.2.1. della circolare n. 165/E.

⁽¹⁶⁾ Ricordo che per "contratto di opzione *call*" s'intende il contratto con cui una parte, dietro pagamento di un premio, si assicura la facoltà di acquistare le attività finanziarie sottostanti ad un prezzo prefissato (CIRILLO, *Nifs, swaps ed option, Operazioni bancarie innovative*, Milano 1990, 189; ROSSETTI, *Il mercato telematico delle opzioni*, Milano 1995, 11) e per "contratto a premio *dont*" il contratto con il quale una parte, sempre dietro pagamento di un premio, (...) si assicura la facoltà di scegliere se acquistare le attività finanziarie sottostanti al prezzo prestabilito o abbandonare il contratto (CORRADO, *I contratti di borsa*, Torino 1960, 262; BIANCHI D'ESPINOSA, *I contratti di borsa*, Milano 1969, 448; COLTRO CAMPI, *I contratti di borsa nella giurisprudenza*, Milano 1988, 220).

⁽¹⁷⁾ Nel par. 2.2.1. della circolare n. 165/E il Ministero delle finanze ha confermato che fra i diritti attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni sono riconducibili anche le opzioni di acquisto di partecipazioni, senza indicare peraltro se questo sia vero soltanto nel caso in cui il contribuente assuma la posizione di acquirente (*holder*) dell'opzione – come personalmente ritengo – ovvero anche nel caso in cui assuma invece quella di venditore (*writer*) dell'opzione.

⁽¹⁸⁾ Ricordo ancora che per "contratto di opzione *put*" s'intende il contratto con cui una parte, dietro pagamento di un premio, si assicura la facoltà di vendere le attività finanziarie sottostanti ad un prezzo prefissato (CIRILLO, *Nifs, swaps ed option*, op.

Attraverso la sottoscrizione di tali contratti nella veste di acquirente il contribuente può assicurarsi il diritto di vendere, ma non anche quello di acquistare la partecipazione sottostante ad un prezzo prestabilito. Viceversa l'assunzione della qualità di venditore comporta l'obbligo, anziché il diritto di acquistare tale partecipazione.

2.4. *La cessione a titolo oneroso.*

Anche con la riforma della tassazione delle rendite finanziarie il presupposto di realizzo delle plusvalenze derivanti dalle partecipazioni al capitale od al patrimonio delle società ed enti precedentemente individuati continua ad essere identificato nella "cessione a titolo oneroso". Non può pertanto dare mai luogo ad una cessione qualificata anche la donazione o, più in generale, la cessione a titolo gratuito di partecipazioni ovvero di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni, anche se rappresentino percentuali superiori alle percentuali di qualificazione previste dalla lettera c). Tali atti saranno semmai assoggettati, ove ne ricorrano i presupposti, all'imposta sulle successioni e donazioni.

Può ritenersi configurabile una cessione a titolo oneroso, oltre che naturalmente nel caso di vendita o di permuta delle partecipazioni⁽¹⁹⁾, anche nel caso di conferimento in quanto il comma 5 dell'art. 9 del TUIR stabilisce espressamente che "ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per i conferimenti in società". Non danno luogo, per converso, ad una cessione a titolo oneroso le operazioni di pronti contro termine e di riporto, indipendentemente non solo dall'attività finanziaria che abbiano ad oggetto, ma anche dalla finalità per la quale siano stipulati⁽²⁰⁾. Tali operazioni non sono infatti configurabili, agli effetti delle im-

cit. p. 189; ROSSETTI, *Il mercato telematico delle opzioni*, op. cit. p. 11) e, analogamente, per "contratto a premio put" il contratto con il quale una parte, sempre dietro pagamento di un premio, si assicura la facoltà di scegliere se vendere le attività finanziarie sottostanti al prezzo prestabilito o abbandonare il contratto (CORRADO, op. cit. p. 262; BIANCHI D'ESPINOSA, op. cit. p. 448; COLTRO CAMPI, *I contratti di borsa nella giurisprudenza*, op. cit. p. 220).

⁽¹⁹⁾ La configurabilità della permuta come un'operazione di cessione a titolo oneroso è stata espressamente affermata dal Ministero delle finanze sia nella circolare n. 22, del 1990, che nella circolare n. 16, del 1985.

⁽²⁰⁾ In questo senso si è espresso il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, mostrando di ritenere superate le indicazioni precedentemente fornite nelle circolari n. 16 del 1985 e n. 22 del 1990, nelle quali aveva escluso che soltanto il c.d. riporto finanziario potesse dare luogo ad una cessione a titolo oneroso, lasciando implicitamente intendere che analoga conclusione non era valida invece anche per il c.d. riporto speculativo.

poste sui redditi, come operazioni di scambio, ma come operazioni di impiego del capitale in quanto attraverso di esse le parti pongono in essere un duplice impiego di capitali, scambiandosi la proprietà temporanea del denaro e dei titoli. È proprio per questo motivo che, in base alla disposizione della lettera g-bis) dell'art. 41, comma 1, del TUIR, i redditi che ne derivano sono ora sempre qualificabili come redditi di capitale, anziché come redditi diversi⁽²¹⁾.

Non può dar luogo alla configurabilità di una cessione a titolo oneroso neppure il concambio delle azioni conseguente ad un'operazione di scissione. Il comma 3 dell'art. 123-bis del TUIR in materia di "Scissione di società" stabilisce infatti espressamente che "il cambio delle partecipazioni non costituisce né realizzo né distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi per i soci della società scissa, fatta salva l'applicazione del comma 3 dell'art. 44 in caso conguaglio". Ma analogo discorso deve pure essere ritenuto valido per il concambio delle azioni o quote conseguente ad operazioni di fusione, ancorché, in effetti, l'art. 123 del TUIR non contenga una disposizione di tenore analogo a quella prevista per le scissioni, in quanto anche tale concambio è fiscalmente neutrale.

Non ritengo che sia configurabile altresì una cessione a titolo oneroso di diritti attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni, nel caso di emissione di un'opzione ad acquistare partecipazioni. In tal caso, infatti, l'emittente dell'opzione non effettua il trasferimento di alcun diritto a favore della propria controparte, ma costituisce *ex novo* un diritto che prima non esisteva, dietro pagamento di un corrispettivo, che nella specie è costituito dal premio. D'altra parte, se così non fosse e se l'emissione di un'opzione desse effettivamente luogo ad una cessione a titolo oneroso, essa non potrebbe comunque dare luogo alla produzione di alcun reddito in quanto, come poi vedremo, i premi delle opzioni concorrono a formare il reddito soltanto quando l'opzione sia stata ceduta, esercitata o scaduta.

Costituiscono presupposto di realizzo delle plusvalenze non soltanto gli atti di cessione a titolo oneroso della piena proprietà delle partecipazioni, ma anche gli atti a titolo oneroso di costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento. Sempre lo stesso comma 5 dell'art. 9 del TUIR estende espressamente l'applicabilità delle disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso anche agli "...atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento...". Non v'è dubbio, infatti, che anche la lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR è annoverabile a pieno titolo fra "le disposizioni relative alla cessione a titolo oneroso" cui la norma fa testuale riferimen-

(21) Per un più ampio esame della problematica mi sia consentito di far rinvio ai miei precedenti scritti *Il regime impositivo dei differenziali derivanti dal contratto di riporto agli effetti delle imposte sui redditi*, *Riv. dir. trib.* 1993, I, 299 e segg., nonché *Contributo allo studio della nozione di reddito di capitale*, *Rass. Trib.* 1997, I, 307 e segg.

to. Conseguentemente possono integrare una cessione qualificata anche gli atti a titolo oneroso che comportino la costituzione ovvero il trasferimento del diritto di usufrutto ovvero della nuda proprietà su di una partecipazione.

È da escludere, per converso, che possano dare luogo al realizzo di plusvalenze e minusvalenze anche gli atti a titolo oneroso che importano la costituzione ovvero il trasferimento, invece che di diritti di usufrutto, di diritti di pegno. A tali atti non possono, infatti, ritenersi applicabili le disposizioni previste per la cessione a titolo oneroso e, quindi, anche la disposizione della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR in quanto, diversamente da quanto richiesto dal comma 5 dell'art. 9 del TUIR, il diritto di pegno non costituisce un diritto reale di godimento, ma di garanzia.

2.5. I nuovi criteri di qualificazione delle partecipazioni.

Perché una cessione di partecipazioni sia qualificata non basta che essa abbia ad oggetto una partecipazione al capitale od al patrimonio di una società o di un ente, ma è necessario che le partecipazioni cedute rappresentino una consistenza non inferiore a quella minima stabilita dalla legge. Il criterio che era stato preso a riferimento dalla previgente formulazione della lettera c), per l'individuazione delle partecipazioni che presentavano tale caratteristica, era costituito dalla percentuale di partecipazione al capitale od al patrimonio. Sulla base di tale disposizione erano infatti considerate come qualificate le sole cessioni di partecipazioni che rappresentassero una percentuale di partecipazione al capitale della società partecipata superiore ad una percentuale minima prestabilita, la quale era fissata al 2 per cento, per le azioni ammesse alla borsa od al mercato ristretto, al 5 per cento, per le altre azioni, e, infine, al 10 per cento, per le partecipazioni non azionarie. Potevano pertanto dare luogo ad una cessione qualificata anche le cessioni di partecipazioni, che non attribuivano al possessore diritti di voto, quali le partecipazioni rappresentate da azioni di risparmio e da altri analoghi titoli di diritto estero o li attribuivano, ma soltanto nell'assemblea straordinaria, quali le partecipazioni rappresentate da azioni privilegiate o da altri analoghi titoli di diritto estero.

Con l'avvento della riforma è stato prescelto un nuovo criterio per l'individuazione delle partecipazioni qualificate e cioè quello dei "...diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria". Tale innovazione discende dall'esercizio di un'opzione che in tal senso era stata concessa dalla stessa disposizione di delega. Si ricorderà infatti che la lettera d) di tale disposizione vincolava il Governo a ridefinire i criteri di determinazione delle partecipazioni qualificate, per l'appunto, "... eventualmente anche in ragione dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria...". Come emerge dalla lettura della relazione il Governo ha ritenuto opportuno avvalersi di questa opzione in quanto il criterio dei diritti di voto "...è quello che meglio consente di identificare le parteci-

pazioni che, assicurando il comando ovvero il controllo della società, non possono essere considerate come un mero investimento di carattere finanziario, ma comportano un effettivo coinvolgimento nella gestione della società". Ed infatti "...è attraverso l'esercizio dei diritti di voto e non attraverso la semplice partecipazione al capitale infatti che tale comando o controllo può essere esercitato".

Il criterio dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria non costituisce, peraltro, il solo criterio prescelto per l'individuazione delle partecipazioni qualificate in quanto, accanto a tale criterio, è stato nuovamente riproposto il criterio della partecipazione al capitale od al patrimonio. Sebbene nella relazione venga precisato che la riproposizione di tale criterio trova giustificazione nella volontà di "...prevenire possibili manovre elusive", questo non può esser ritenuto vero sempre. Per le partecipazioni che assicurino diritti di voto esclusivamente nell'assemblea straordinaria, quali ad esempio le azioni privilegiate, nonché per le partecipazioni possedute in società che siano prive di un'assemblea ordinaria, quali le società di persone, la riproposizione del criterio della partecipazione al capitale od al patrimonio non è dettata da finalità antielusive, ma da finalità sostanziali, in quanto permette di attrarre anche le cessioni di tali partecipazioni fra le cessioni qualificate.

Con la riforma vengono ridefiniti, oltre ai criteri di individuazione delle cessioni di partecipazioni qualificate, anche le *percentuali minime di qualificazione*, le quali sono state stabilite a livelli differenziati, secondo che il criterio preso a riferimento sia costituito dai diritti di voto ovvero dalla partecipazione al capitale od al patrimonio. Per quanto attiene al criterio dei diritti di voto la percentuale di qualificazione è stata fissata al 2 per cento, per le partecipazioni in società negoziate in mercati regolamentati ed al 20 per cento, per le altre partecipazioni. Per quanto attiene, invece, al criterio della partecipazione al capitale od al patrimonio, la percentuale di qualificazione è stata elevata al 5 per cento, per le partecipazioni in società negoziate in mercati regolamentati, e al 25 per cento, per le altre partecipazioni ⁽²²⁾.

Come conseguenza di tali modifiche perché la cessione di una partecipazione possa essere considerata come qualificata è sufficiente che la percentuale di diritti di voto ovvero la percentuale di partecipazione al capitale od al patrimonio rappresentata dalla partecipazione ceduta sia superiore anche ad una soltanto delle percentuali così individuate. Da ciò ne consegue che una parte-

(22) Per quanto attiene alla nozione di "mercati regolamentati" il Ministero delle finanze nel par. 2.2.1. della circolare n. 165/E ha precisato che per tali si devono intendere "...non solo la borsa ed il mercato ristretto ma ogni altro mercato disciplinato da disposizioni normative..." e, quindi, oltre ai mercati regolamentati indicati nel D.L. n. 23 luglio 1996, n. 415, anche "quelli di Stati appartenenti all'Ocse, istituiti, organizzati e disciplinati da disposizioni adottate o approvate dalle competenti autorità in base alle leggi in vigore nello Stato in cui detti mercati hanno sede".

cipazione che assicuri una percentuale di diritti di voto superiore al 2 ovvero al 20 per cento dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea della società partecipata può essere considerata come qualificata, anche se non rappresenti una percentuale di partecipazione superiore al 5 ovvero al 25 per cento del capitale della società partecipata e viceversa.

Una particolare regola è stata dettata per il computo della percentuale di diritti di voto e di partecipazione nel caso in cui vengano ceduti diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni. In tal caso, infatti, la lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR impone di prendere a riferimento le *percentuali di diritti di voto e di partecipazione "...potenzialmente ricollegabili alle predette partecipazioni..."*. Pertanto per determinare se la cessione sia da considerare come qualificata sarà necessario individuare la percentuale di diritti di voto e la percentuale di partecipazione al capitale od al patrimonio rappresentata dalle azioni o quote che possono essere acquistate mediante i diritti ed i titoli in parola. Qualora le azioni o quote siano ancora da emettere, per calcolare tale percentuale, occorrerà prendere in considerazione il capitale sociale risultante dopo la delibera di aumento ⁽²⁾.

Nessuna specifica regola di computo è stata invece dettata per il diverso caso in cui costituiscano oggetto di cessione la nuda proprietà ovvero l'usufrutto di una partecipazione. Per quanto attiene in modo specifico al computo dei diritti di voto ritengo che debba tenersi conto dei diritti di voto effettivamente esercitabili nell'assemblea ordinaria, a seconda dei casi, dal nudo proprietario ovvero dall'usufruttuario sulla base della partecipazione di cui abbiano rispettivamente acquisito la nuda proprietà ovvero l'usufrutto. Milita a favore di tale conclusione la circostanza che soltanto nel caso in cui vengano ceduti diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni, come si è visto, la disposizione della lettera c) impone di aver riguardo ai diritti di voto potenziali, lasciando implicitamente intendere che, invece, negli altri casi contano soltanto i voti effettivi. Conseguentemente, nel caso di cessione dell'usufrutto ovvero della nuda proprietà di una partecipazione che rappresenti percentuali superiori a quelle minime di qualificazione, può configurarsi una cessione qualificata, soltanto se ed in quanto i diritti di voto siano stati attribuiti all'usufruttuario, nel primo caso, in conformità a quanto stabilito dall'art. 2352 del codice civile e al nudo proprietario, nel secondo caso, in deroga alla predetta disposizione.

Per quanto attiene, per converso, al computo della percentuale di partecipazione al capitale od al patrimonio nella circolare n. 165/E il Ministero delle

⁽²⁾ In questo senso si era espresso il Ministero delle finanze nella circolare n. 16, del 1985 già citata, quando aveva precisato che la percentuale di partecipazione rappresentata dai diritti di opzione "...è pari al rapporto fra il valore delle azioni o quote cui dà diritto l'opzione e il capitale sociale risultante dalla deliberazione di aumento..."

finanze, confermando la validità delle indicazioni precedentemente fornite nella circolare n. 16 del 1985, ha precisato che tale percentuale deve essere determinata sulla base della quota parte del valore nominale delle partecipazioni proporzionalmente corrispondente al rapporto fra il valore della nuda proprietà o dell'usufrutto e quello della piena proprietà. Per la determinazione del valore della nuda proprietà e di quello dell'usufrutto il Ministero ha ritenuto applicabili i criteri stabiliti dagli articoli 46 e 48 del testo unico dell'imposta di registro.

Qualora siano cedute, insieme alla partecipazione al capitale od al patrimonio di una società ovvero di un ente, anche diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni nella predetta società od ente, per stabilire se sia stata realizzata una cessione di partecipazione qualificata, occorrerà sommare le percentuali di diritti di voto e di partecipazione rappresentate dalle partecipazioni cedute con quelle rappresentate dai diritti e titoli ceduti e raffrontare, quindi, la percentuale così ottenuta con le percentuali minime indicate nella lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR. Tale disposizione considera, infatti, come qualificate le cessioni di partecipazioni, nonché di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni, soltanto qualora "le partecipazioni, i diritti o titoli ceduti rappresentino, *complessivamente*" e quindi presi nel loro complesso, percentuali superiori a quelle minime. Pertanto può essere integrata una cessione di tale tipo anche qualora le partecipazioni cedute, da un lato, e i diritti e titoli ceduti, dall'altro, singolarmente considerati, non raggiungano tali percentuali.

2. 6. *Il cumulo delle cessioni di partecipazioni effettuate nei dodici mesi.*

È stata riprodotta anche nella nuova lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR la regola che impone di determinare l'entità delle partecipazioni cedute, tenendo conto di tutte le cessioni effettuate nel corso di dodici mesi, anche se nei confronti di soggetti diversi. Pertanto, per stabilire se sia stata posta in essere una cessione qualificata, occorrerà cumulare tutte le cessioni poste in essere nell'arco di dodici mesi, anche se in periodi d'imposta diversi.

In accoglimento di un rilievo della Commissione Parlamentare dei Trenta, è stato stabilito, peraltro, che la regola del cumulo si applica soltanto a partire dalla data in cui le partecipazioni, i titoli ed i diritti posseduti rappresentano una percentuale di diritti di voto o di partecipazione superiore alle percentuali suindicate. Secondo quanto precisato nella relazione questo "...significa che, fino al momento in cui il contribuente non possieda una partecipazione superiore a tali percentuali, tutte le cessioni effettuate nel corso dei dodici mesi, anche se complessivamente superiori alle predette percentuali... non potranno mai considerarsi cessioni di partecipazioni qualificate. Di converso, dal momento in cui sia superato come possesso una delle predette percentuali, le ces-

sioni effettuate nei dodici mesi successivi, se a loro volta superiori alle percentuali stesse, saranno considerate cessioni di partecipazioni qualificate...". Pertanto, qualora il contribuente consegua il possesso di una partecipazione qualificata, dovrà cumulare tutte le cessioni effettuate nei dodici mesi successivi alla data in cui sia intervenuto il superamento delle percentuali.

Il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha precisato che la percentuale di diritti di voto e di partecipazione rappresentata dalle partecipazioni cedute deve essere determinata tenendo conto delle cessioni comprese nell'arco dei dodici mesi precedenti all'ultima cessione, anche se siano state poste in essere anteriormente al 1° luglio 1998, data di entrata in vigore del D.L.vo n. 461. Come si argomenta dalla lettura del par. 5.2.4. di tale circolare il disposto del comma 4 dell'art. 14 del predetto decreto, nella parte in cui consente di applicare le nuove disposizioni alle sole *plusvalenze realizzate a partire da tale data* e non anche quindi a quelle realizzate precedentemente non è ritenuto di ostacolo all'accoglimento di tale impostazione dal momento che, per stabilire quali plusvalenze devono ritenersi realizzate prima del 1° luglio 1998 e quali dopo tale data è pur sempre delle regole dettate dalla lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR che occorre fare applicazione e quindi anche della regola secondo cui all'ultima cessione devono essere cumulate quelle effettuate nei dodici mesi precedenti.

Una implicita conferma della volontà del legislatore di rendere applicabile la regola del cumulo anche alle cessioni a titolo oneroso poste in essere anteriormente al 1° luglio 1998 può essere tratta dalla modifica che è stata da ultimo apportata al comma 1 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461. Come si ricorderà tale disposizione era originariamente formulata nel senso di consentire la detrazione dall'imposta sostitutiva dovuta sulle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate esclusivamente dell'imposta sostitutiva "...pagata ai sensi del comma 2, fino al superamento delle percentuali di partecipazione o di diritti di voto..." e non anche, quindi, dell'imposta sostitutiva del 15 per cento pagata con il sistema forfetario ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 27.

Senonché l'art. 4 del D.L.vo 201 ha eliminato nel comma 1 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461 il riferimento al successivo comma 2 di tale articolo, così da consentire la detraibilità dall'imposta sostitutiva del 27 per cento dell'imposta sostitutiva comunque pagata fino al superamento delle percentuali di partecipazione o di diritti di voto e, quindi, evidentemente, anche dell'imposta sostitutiva del 15 per cento pagata ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 27. Orbene, apportando tale modifica, il legislatore ha mostrato implicitamente di ritenere cumulabili con le cessioni poste in essere a partire dal 1° luglio anche quelle poste in essere anteriormente in quanto l'esigenza di rendere detraibile dall'imposta sostitutiva del 27 per cento l'imposta sostitutiva pagata ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 27 può sorgere soltanto qualora anche plusvalenze realizzate prima della predetta data siano assoggettabili a tassazione sulla base della nuova normativa.

3. LA REVISIONE DELLA TASSAZIONE DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI PARTECIPAZIONI NON QUALIFICATE.

La lettera c-bis) del nuovo art. 81, comma 1, del TUIR è volta ad attrarre ad imposizione le plusvalenze "diverse da quelle imponibili ai sensi della lettera c)" e quindi diverse da quelle derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate, realizzate mediante "...cessione a titolo oneroso di azioni e di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio di società di cui all'articolo 5, escluse le associazioni di cui al comma 3, lettera c) e dei soggetti di cui all'articolo 87, nonché dei diritti e titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni". Risultano quindi tassabili sulla base di tale disposizione le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni al capitale od al patrimonio di società di persone ed equiparate, di soggetti irpeg, nonché di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni che, rappresentino percentuali di partecipazione e di diritti di voto, complessivamente non superiori alle percentuali minime di cui si è detto nel paragrafo precedente.

Per l'individuazione delle partecipazioni al capitale ed al patrimonio la cui cessione può dar luogo ad una cessione non qualificata sulla base della nuova lettera c-bis) mi permetto di far rinvio a quanto già rilevato nel precedente paragrafo in quanto tali partecipazioni coincidono con quelle la cui cessione può integrare una cessione qualificata sulla base della precedente lettera c), con una sola rilevante eccezione e cioè quella delle *partecipazioni al capitale e al patrimonio di enti non commerciali soggetti all'irpeg*, residenti. Come già si è rilevato le cessioni che hanno ad oggetto tali partecipazioni, indipendentemente dalle percentuali che rappresentino, comportano sempre una cessione non qualificata in quanto la prima di tali disposizioni, a differenza della seconda, nell'individuare le partecipazioni la cui cessione deve ritenersi produttiva di plusvalenze imponibili, fa menzione delle partecipazioni al capitale od al patrimonio di tutti i soggetti indicati dall'art. 87 del TUIR e quindi, fra questi, anche degli enti non commerciali considerati dalla lettera c) di tale articolo.

Non danno luogo, oltre che ad una cessione qualificata, neppure ad una cessione non qualificata le cessioni di *quote di partecipazione in associazioni professionali residenti*. Tale disposizione, infatti, sulla stessa falsariga della precedente lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR esclude espressamente dal novero delle partecipazioni al capitale od al patrimonio delle società di cui all'art. 5, la cui cessione può generare plusvalenze imponibili, le partecipazioni in associazioni professionali residenti.

Con la riformulazione della lettera c-bis) è stato ampliato il novero delle posizioni giuridiche soggettive la cui cessione può configurare una cessione non qualificata. Come si è visto sulla base della formulazione originaria di tale disposizione potevano essere sottoposte a tassazione come redditi diversi le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso, oltre che delle participa-

zioni al capitale od al patrimonio, anche di "...obbligazioni convertibili, diritti di opzione ed ogni altro diritto che non abbia natura di interesse, connesso ai predetti rapporti". Pertanto una cessione non qualificata era configurabile soltanto qualora fossero cedute obbligazioni convertibili, diritti di opzione e qualunque altro tipo di diritto ricollegabile alla partecipazione al capitale od al patrimonio delle società ed enti precedentemente indicati.

La nuova lettera c-bis) attrae a tassazione fra i redditi diversi le plusvalenze derivanti dalla cessione di tutti i tipi di diritti e titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni e quindi anche di quei diritti e titoli che, *strictu sensu*, non potrebbero essere considerati come "connessi" alla partecipazione al capitale ovvero al patrimonio di una società o di un ente. È questo appunto il caso del diritto ad acquistare una partecipazione derivante da un contratto di opzione. Come si è rilevato in precedenza tale diritto non può essere considerato come connesso al rapporto partecipativo in quanto non ha come controparte la società o l'ente nel quale può essere acquistata la partecipazione, ma un terzo e cioè il venditore (*writer*) dell'opzione.

È stata disposta la soppressione, infine, della disposizione che esentava da imposizione le plusvalenze realizzate mediante cessioni di partecipazioni non qualificate possedute da più di quindici anni. Sulla base della nuova lettera c-bis) anche tali plusvalenze devono pertanto ritenersi tassabili come redditi diversi, anche se alla data di entrata in vigore del D.L. n. 461 risultino già decorsi quindici anni dalla data dell'acquisto, salvo naturalmente quanto stabilito dalla normativa transitoria.

4. LE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI TITOLI, CERTIFICATI E QUOTE DI PARTECIPAZIONE IN ORGANISMI D'INVESTIMENTO COLLETTIVO.

4.1. Premessa.

La lettera b) della disposizione di delega aveva demandato al Governo il compito di rivedere, oltre alla "...disciplina dei redditi diversi derivanti dalla cessione di partecipazioni in società ed enti...", anche quella dei redditi derivanti dalla cessione di "...altri valori mobiliari, nonché di valute e metalli preziosi...". Onde dare attuazione a questo principio direttivo la fattispecie impositiva originariamente contenuta nella lettera c-ter) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR è stata soppressa e sostituita da una nuova fattispecie impositiva, la quale attrae ad imposizione le "...plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di titoli e certificati di massa, di valute, oggetto di cessione a termine o rivenienti da depositi o conti correnti, e di metalli preziosi, allo stato grezzo o monetato e di quote di partecipazione ad organismi di investimento collettivo".

La fattispecie impositiva così introdotta presenta un contenuto del tutto

innovativo. Essa infatti, pur confermando l'imponibilità delle plusvalenze derivanti dalla cessione a termine di valute, riconduce per la prima volta a tassazione fattispecie di redditi di natura finanziaria in precedenza non tassabili. È questo appunto il caso sia delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di titoli, certificati di massa e quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo, che delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di valute e metalli preziosi. Come si è visto, infatti, la lettera c-bis) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, nonostante presentasse una portata ben più ampia della precedente lettera c), considerava imponibili come redditi diversi esclusivamente le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni al capitale od al patrimonio di società od enti, nonché dei diritti connessi alle predette partecipazioni. Rimanevano pertanto fuori dell'area dell'imponibilità le plusvalenze derivanti dalla cessione di obbligazioni, titoli similari e ogni altro titolo d'investimento ⁽²⁴⁾.

4.2. *Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso e rimborso di titoli.*

La prima nuova fattispecie di reddito di natura finanziaria presa in considerazione dalla lettera c-ter) del nuovo art. 81, comma 1, del TUIR è costituita dalle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di "titoli", "certificati di massa" e "quote di partecipazione a organismi d'investimento collettivo". Sebbene tale disposizione apparentemente non distingua, non possono ritenersi compresi fra i titoli e certificati in parola anche quelli che siano rappresentativi di partecipazioni ovvero che assicurino il diritto ad acquistare partecipazioni. Come si è visto, infatti, anche la lettera c-ter) reca una clausola che ne limita la portata alle sole plusvalenze che non risultino già imponibili sulla base delle precedenti lettere c) e c-bis). Pertanto le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di titoli rappresentativi di partecipazioni ovvero di titoli convertibili in partecipazioni rimangono sempre tassabili sulla base di tali disposizioni ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Nella circolare n. 22, del 1990, citata il Ministero delle finanze aveva precisato che "...restano esclusi dall'ambito applicativo della norma i trasferimenti riguardanti i titoli di Stato, le obbligazioni ed i titoli similari e le obbligazioni convertibili...".

⁽²⁵⁾ Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di obbligazioni ed altri titoli d'investimento convertibili in partecipazioni torneranno ad essere tassabili come redditi diversi sulla base della lettera c-ter), una volta che sia venuto meno il diritto alla conversione in quanto tanto la lettera c), quanto la lettera c-bis), assimilano alle cessioni di partecipazioni al capitale od al patrimonio di società ed enti anche le cessioni di titoli non rappresentativi di partecipazioni soltanto se ed in quanto attraverso tali titoli sia possibile effettuare l'acquisto di partecipazioni. È significativo comunque che in questo senso si è già espresso il Ministero delle finanze nella circolare n. 22, del 1990

Posta questa premessa, v'è innanzitutto da chiedersi quali siano i "titoli" e "certificati", diversi da quelli "partecipativi", la cui cessione può ritenersi produttiva di plusvalenze imponibili ai sensi della lettera c-ter). Tale interrogativo riveste un rilievo che non è solo formale, ma sostanziale in quanto dalla sua soluzione possono scaturire conseguenze assai diverse agli effetti della determinazione della base imponibile. È bensì vero infatti che, essendo il comma 1 dell'art. 81 del TUIR costruito su piani sovrapposti, le plusvalenze che non risultino tassabili sulla base della lettera c-ter), possono comunque essere attratte a tassazione sulla base della lettera c-quinquies), sempreché siano conseguite mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, di contratti produttivi di redditi di capitale ovvero di strumenti finanziari. Tuttavia si è già rilevato come applicare l'una o l'altra di tali due disposizioni non è indifferente, giacché soltanto per le plusvalenze tassabili sulla base della prima di tali due disposizioni è ammessa la deducibilità delle minusvalenze, mentre per quelle che risultino tassabili sulla base della seconda, tale deducibilità è preclusa.

Per quanto concerne innanzitutto i "titoli", è da ritenere che attraverso l'uso di tale locuzione si sia inteso far esclusivo riferimento ai titoli di credito. Logica vuole infatti che, siccome i "certificati" sono già autonomamente menzionati, la locuzione di "titoli" non sia stata utilizzata per individuare anche gli strumenti finanziari che siano rappresentati da semplici "certificati", non essendo pensabile che uno stesso concetto sia stato richiamato due volte ⁽²⁶⁾. Possono pertanto ritenersi qualificabili come redditi diversi sulla base della lettera c-ter) le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di tutti i tipi di *titoli di credito di massa*, non rappresentativi di merci, diversi da quelli partecipativi. È questo appunto il caso delle obbligazioni e titoli simili, dei

citata, con la quale ha escluso che potessero essere attratte a tassazione sulla base alla precedente formulazione della lettera c-bis) anche le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di "...obbligazioni convertibili, per le quali non possa essere più esercitato il diritto alla convertibilità".

⁽²⁶⁾ Proprio in questo senso si è a suo tempo pronunciato il Ministero delle finanze nella relazione allo schema di testo unico delle imposte sui redditi. In tale sede venne precisato infatti che nella disposizione che reca la definizione di titolo simile alle obbligazioni "...si parla di "titoli" e non anche di "certificati", che sono invece menzionati anch'essi, ai fini dell'assoggettamento dei proventi a ritenuta, nel citato art. 10..." e cioè nell'ormai abrogato art. 10 del D.L. n. 512 "...ciò perché il termine "certificati" giustapposto al termine di "titoli", non può che intendersi come allusivo ai "documenti di legittimazione" o "titoli impropri" di cui all'art. 2002 del codice civile, i cui proventi non sono prodotti in via diretta ed autonoma dal documento, bensì dal rapporto sottostante e non sono necessariamente redditi di capitale". Questa conclusione è stata fatta propria anche dal Ministero delle finanze nel par. 2.2.2. della circolare n. 165\VE, nel quale è rilevato che "...l'uso strumentale del termine "titoli" in contrapposizione a quello di "certificati di massa" lascia intendere che il legislatore ha inteso riferirsi ai titoli di credito".

titoli di Stato e degli altri titoli pubblici ed equiparati, dei "titoli atipici", quali principalmente i cosiddetti certificati di partecipazione e; infine, dei titoli rappresentativi di quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo del risparmio. Discorso analogo a quello che si è fatto per i titoli di credito di massa deve ritenersi valido, peraltro, anche per i titoli di credito che non siano di massa, ma individuali in quanto siano emessi sulla base della diretta negoziazione fra emittente e prenditore del titolo, quali appunto le accettazioni bancarie e le cambiali.

Oltre alle plusvalenze realizzate attraverso la cessione dei titoli finora indicati, devono ritenersi tassabili come redditi diversi, ai sensi della lettera c-ter), anche quelle realizzate attraverso la cessione di cambiali finanziarie e di certificati di investimento, siano essi di massa ovvero individuali. Per le cambiali finanziarie la inquadrabilità tra i titoli di credito può ritenersi pacifica in quanto esse sono espressamente qualificate come tali dallo stesso provvedimento legislativo che ne ha disciplinato l'emissione ovvero sia la L. 13 gennaio 1994, n. 43. L'art. 1, comma 1, di tale legge stabilisce infatti testualmente che "le cambiali finanziarie sono *titoli di credito all'ordine* emessi in serie ed aventi una scadenza non inferiore a tre mesi e non superiore a dodici mesi dalla data di emissione" (27).

Più incerta appare, invece, l'inquadrabilità fra i titoli di credito dei certificati d'investimento, non essendo dato rinvenire una statuizione di tenore analogo nella delibera con la quale il Cicer, esercitando la delega conferitagli dal comma 3 dell'art. 11 del testo unico bancario, ne ha disciplinato l'emissione in data 3 marzo 1994. Ed infatti tale delibera, pur riconoscendo a tali certificati non solo la natura di valori mobiliari, ma anche quella di titoli, non si è preoccupata peraltro di chiarire se essi costituiscano titoli di credito, piuttosto che, invece, titoli impropri. Senonché, pur nel silenzio del Cicer, la dottrina è finora orientata a ritenere che anche i certificati d'investimento siano configurabili come titoli di credito in quanto dei titoli di credito presentano gli elementi qualificanti e cioè la legittimazione di ogni successivo acquirente ad esigere la prestazione direttamente dall'emittente, nonché l'astrazione del rapporto cartolare da quello che ha dato luogo all'emissione del titolo (28).

Fra i titoli di credito la cui cessione a titolo oneroso dà luogo a plusvalenze imponibili ai sensi della lettera c-ter) devono pure ritenersi riconducibili, sempre secondo quanto precisato nella relazione, che ne fa espressa menzione, anche i certificati di deposito bancari e cioè i certificati rappresentativi di

(27) Secondo PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*, Bologna 1995, p. 125, la cambiale finanziaria "...da un punto di vista strettamente di diritto cartolare non è che una cambiale (emessa nella forma del pagherò cambiario...)".

(28) Così FAUCEGLIA, *I certificati d'investimento, La raccolta non bancaria del risparmio fra il pubblico*, Torino 1996, 177 e segg.

depositi bancari ⁽²⁹⁾. Tali certificati, quando circolino con la clausola al portatore, sono ritenuti dalla dottrina titoli di credito ⁽³⁰⁾.

4.3. *Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di certificati di massa.*

Stabilito, quindi, quali siano i "titoli", la cui cessione a titolo oneroso è produttiva di plusvalenze imponibili, ai sensi della lettera c-ter), il successivo interrogativo che occorre porsi è perché siano stati menzionati, accanto ai titoli, anche i "certificati". Il riferimento ai titoli appariva infatti già sufficientemente comprensivo da abbracciare tutte le principali fattispecie di strumenti finanziari attualmente conosciuti in quanto tali strumenti presentano, in linea generale, la veste di titoli di credito.

La risposta ad un tale interrogativo è desumibile dalla relazione, laddove è precisato che, "...seguendo un criterio già adottato nella formulazione del comma 1 dell'art. 41 si sono equiparati ai titoli veri e propri anche i certificati di massa e cioè quei documenti ... che, pur essendo rappresentativi di crediti, non costituiscono titoli..." perché "...la cessione di tali certificati costituisce generalmente lo strumento per far circolare i crediti da essi rappresentati, senza le forme previste per la cessione". Dalla precisazione così fornita si evince che attraverso l'uso della locuzione di "certificati" il legislatore delegato ha inteso far riferimento ai cosiddetti titoli impropri. Quando la relazione parla di "...documenti che consentono di far circolare i crediti da essi rappresentati senza le forme previste per la cessione..." sembra infatti alludere proprio a questa particolare tipologia di strumenti in quanto, sulla base della nota definizione dell'art. 2002 c.c., sono considerati tali, per l'appunto, tutti quei "...documenti che servono ... a consentire il trasferimento del diritto, senza l'osservanza delle forme proprie della cessione...".

Stando quindi alla precisazione fornita nella relazione non parrebbero, invece, essere inquadrabili fra i "certificati", la cui cessione a titolo oneroso può dar luogo a plusvalenze imponibili ai sensi della lettera c-ter), anche i cosiddetti documenti di legittimazione. Tali documenti, infatti, non sono di regola cedibili in quanto la loro funzione è soltanto quella di agevolare l'identificazione del titolare originario del credito o del contratto da essi rappresentato e non anche quella di permettere la circolazione in forma semplificata del credito o del contratto. Come si desume dall'art. 2002 c.c. costituiscono documenti di legittimazione esclusivamente "...quei documenti che servono *solo* ad iden-

⁽²⁹⁾ Lo ha dato per acquisito il Ministero delle finanze nel par. 2.2.2. della circolare n. 165/E.

⁽³⁰⁾ MOLLE, *I contratti bancari*, Milano 1981, 143.

tificare l'avente diritto alla prestazione..."⁽³¹⁾.

La motivazione che sta alla base della scelta di equiparare ai titoli di credito i titoli impropri è evidentemente da ricercare nella volontà di riservare lo stesso favorevole trattamento impositivo previsto per i titoli di credito anche (e soltanto però) a quegli strumenti finanziari che, pur essendo rappresentati da semplici documenti, al pari dei titoli di credito, sono emessi per consentire la circolazione del credito o del contratto da essi rappresentato, in forma semplificata, e cioè senza le forme previste per la cessione del credito ovvero del contratto. Non v'è dubbio infatti che, agli effetti dell'applicazione delle imposte sui redditi, sarebbe illogico trattare diversamente determinati strumenti finanziari, sol perché non presentano la configurazione giuridica di titoli di credito.

I certificati la cui cessione a titolo oneroso può dar luogo al conseguimento di plusvalenze imponibili sulla base della lettera c-ter) non sono peraltro tutti i tipi di certificati, ma soltanto quelli che siano qualificabili come "di massa". Nella relazione è chiarito che per tali si devono intendere esclusivamente "...i documenti che siano offerti in sottoscrizione al pubblico...". Questa precisazione, se presa alla lettera, potrebbe legittimare a pensare che costituiscono certificati di massa esclusivamente i documenti che abbiano costituito oggetto di un'offerta al pubblico. Con la conseguenza che le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di certificati che siano stati offerti in sottoscrizione su base individuale non sarebbero assoggettabili a tassazione in forza della lettera c-ter). Senonché il Ministero delle finanze nel par. 2.2.2. della circolare n. 165/E ha mostrato di interpretare in senso estensivo la precisazione contenuta nella relazione in quanto ha ritenuto riconducibili fra i certificati di massa non solo i documenti che siano stati offerti in sottoscrizione al pubblico, ma anche quelli che siano "...comunque *potenzialmente idonei* alla circolazione presso il pubblico...". Il legislatore delegato avrebbe dunque inteso estendere l'applicazione del particolare regime di tassazione introdotto per i titoli di credito anche a tutti quegli strumenti finanziari che, pur essendo rappresentati da semplici certificati, offrano comunque sufficienti garanzie di

⁽³²⁾ Resta inteso naturalmente che le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di quei certificati che, essendo qualificabili come individuali, invece che di massa, non risultino tassabili sulla base della lettera c-ter) possono comunque essere attratti a tassazione sulla base della successiva lettera c-quinquies) in quanto tale disposizione ricomprende fra i redditi diversi le plusvalenze derivanti dalla cessione di ogni tipo di credito pecuniario e quindi anche la cessione di crediti pecuniari rappresentati da certificati. In tal caso, peraltro, le eventuali minusvalenze realizzate mediante la cessione di tali certificati sono integralmente ineducibili, non essendo ammessa per i redditi previsti da tale disposizione, come si è più volte osservato, la deducibilità di alcun componente negativo di reddito.

trasparenza e serietà in quanto siano stati creati per essere collocati sul mercato⁽³²⁾.

4.4. *Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo.*

Non immediatamente percepibili appaiono le motivazioni che hanno indotto il legislatore delegato ad attrarre specificamente a tassazione, accanto alle fattispecie di plusvalenze finora individuate, anche le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di *quote di partecipazione a organismi d'investimento collettivo del risparmio*. Le quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo, di diritto italiano, sono rappresentate da certificati, che la dottrina ritiene generalmente annoverabili fra i titoli di credito⁽³³⁾. Pertanto le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di tali quote avrebbero dovuto ritenersi imponibili come redditi diversi, anche se la lettera c-ter) non ne avesse fatto specifica menzione, in quanto comportano comunque la cessione di titoli di credito.

La spiegazione che sembra più plausibile è che il riferimento ai titoli e ai certificati di massa non sia stato ritenuto sufficientemente comprensivo da racchiudere tutte le diverse tipologie di organismi d'investimento collettivo del risparmio. Ben potrebbe darsi il caso infatti di organismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto italiano che non abbiano emesso i titoli rappresentativi delle quote in quanto i partecipanti abbiano richiesto l'inserimento delle proprie quote in un certificato cumulativo depositato presso la società di gestione. Ma ben potrebbe pure darsi il caso di organismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto estero le cui quote non siano rappresentate da titoli di credito. Ora in entrambe le due ipotesi considerate la specifica menzione, accanto ai titoli ed ai certificati di massa, anche "delle quote di partecipazione a organismi d'investimento collettivo del risparmio" risponde evidentemente all'esigenza di assicurare che le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle quote di partecipazione a tali organismi siano sempre sottoposte a tassazione come redditi diversi sulla base della lettera c-ter).

(³¹) Dovrebbe ritenersi superata pertanto, almeno su questo punto, l'indicazione che era stata fornita nella relazione allo schema di testo unico, laddove era stato precisato che il termine "certificati" giustapposto al termine di "titoli", non può che intendersi come allusivo ai "documenti di legittimazione" o "titoli impropri" di cui all'art. 2002 del codice civile...".

(³³) Sono di questo avviso: PIERI SCARDULLA, *I titoli di credito non bancari*, Torino 1995, 303 e segg.; GENTILE, *Il contratto di investimento in fondi comuni*, Padova 1991, 69 e segg.; LENER, *Ammortamento di certificati di partecipazione a fondo comune d'investimento al portatore*, *Riv. dir. civ.* 1987, 701.

Non tutti i redditi conseguibili mediante la sottoscrizione di quote di partecipazione in organismi d'investimento collettivo sono assoggettabili a tassazione sulla base della lettera c-ter), ma esclusivamente le plusvalenze che siano state realizzate, negoziando le quote a valori diversi da quelli risultanti dai prospetti periodici predisposti dalla società di gestione. Non possono pertanto essere assoggettati a tassazione sulla base di tale disposizione i proventi che il contribuente abbia conseguito attraverso la partecipazione ai predetti organismi per effetto dell'incremento del valore delle quote, anche se siano stati percepiti mediante la cessione delle quote stesse. Tali proventi, essendo qualificabili come redditi di capitale ai sensi della lettera g) dell'art. 41, comma 1, del TUIR, non possono entrare nel calcolo delle plusvalenze e minusvalenze imponibili. La disposizione dell'alinea del comma 1 dell'art. 81, del medesimo TUIR, consente infatti di qualificare come redditi diversi soltanto quei redditi che già non siano qualificabili come redditi di capitale e proprio in applicazione di tale prescrizione la lettera a) dell'art. 82, comma 6, del TUIR impone di scorporare dalle plusvalenze realizzate dal contribuente mediante la cessione a titolo oneroso od il rimborso delle attività finanziarie indicate nella lettera c-ter) l'importo dei redditi di capitale *medio tempore* maturati e precedentemente non riscossi sulle predette attività finanziarie.

Discorso differenziato rispetto a quello che si è fatto per le plusvalenze deve ritenersi valido, invece, per le minusvalenze. Le minusvalenze devono infatti ritenersi deducibili anche per la parte in cui derivino dalla diminuzione di valore del fondo, piuttosto che, invece, dalla negoziazione delle quote a valori diversi da quelli risultanti dai prospetti periodici. Ed infatti, la disposizione del comma 6 dell'art. 82 del TUIR consente di comprendere nella base di calcolo delle minusvalenze anche le perdite di capitale che non siano state portate in deduzione dai redditi di capitale in applicazione del divieto posto dall'art. 42 dello stesso TUIR, imponendo di scorporare dalle plusvalenze e minusvalenze esclusivamente i redditi di capitale maturati e non riscossi.

Non si pone in contrasto con quanto appena sostenuto la precisazione fornita dal Ministero delle finanze nel par.1.2.2. della circolare n. 165/E secondo cui le minusvalenze, per la parte in cui derivino dalla partecipazione ad organismi di investimento collettivo di diritto italiano e lussemburghesi storici, "...non possono ritenersi deducibili dalle plusvalenze e dagli redditi diversi conseguiti dal partecipante, essendo già deducibili nella determinazione del risultato maturato di gestione". Tale conclusione interpretativa, a ben voler riflettere, non trae fondamento dalle disposizioni degli articoli 81 e 82 che, come si è visto, non pongono alcun divieto di deducibilità, bensì dall'interpretazione sistematica delle disposizioni che disciplinano la tassazione dei predetti organismi di investimento collettivo. Come vedremo in seguito tali disposizioni escludono in linea generale la tassabilità a carico dei partecipanti dei proventi derivanti dalla partecipazione ai predetti organismi, essendo tali proventi già assoggettati a tassazione in capo alla società di gestione nel risultato ma-

turato di gestione. Ebbene il Ministero delle finanze ha ritenuto che, beneficiando i proventi in parola di un regime di integrale esclusione da tassazione presso i partecipanti, sarebbe incongruo ammettere la deducibilità delle correlative perdite. In tal modo infatti tale deducibilità sarebbe ingiustificatamente duplicata in quanto le perdite, pur trovando già riconoscimento presso la società di gestione, potrebbero essere utilizzate dai partecipanti per compensare le plusvalenze e i redditi diversi di natura finanziaria realizzati su altre attività finanziarie.

È significativo comunque che il Ministero delle finanze nella stessa circolare n. 165/E ha ritenuto invece integralmente deducibili le minusvalenze conseguite mediante la sottoscrizione di organismi di investimento collettivo di diritto estero, diversi da quelli lussemburghesi storici, anche per la parte in cui siano riferibili alla partecipazione nei predetti organismi. Tale presa di posizione trova giustificazione nella considerazione che, ogniqualvolta le perdite derivanti dalla gestione dell'organismo di investimento collettivo non abbiano già trovato riconoscimento fiscale presso la società di gestione in quanto l'imposta sia direttamente prelevata a carico dei partecipanti, viene meno ogni ostacolo alla deducibilità delle predette minusvalenze.

5. LE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE A TITOLO ONEROSO DI VALUTE.

5.1. Premessa.

La seconda nuova fattispecie di reddito di natura finanziaria presa in considerazione dalla lettera c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR è costituita dalle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di valute estere. Sebbene la delega non ponesse limitazioni in questo senso, tali plusvalenze sono considerate imponibili soltanto in due casi, soltanto nel caso in cui, cioè, la cessione sia a termine o le valute rivengano da depositi e conti correnti. La ragione dell'introduzione di questa limitazione è desumibile dalla stessa relazione, nella quale è precisato che "...il criterio che si è prescelto è quello di assoggettare ad imposizione soltanto le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle valute di cui sia stata acquisita ovvero mantenuta la disponibilità per finalità d'investimento". Senonché, "dato che ...sarebbe risultato assai problematico accertare, volta per volta, quando la disponibilità di una determinata valuta sia stata acquisita o mantenuta per la predetta finalità si è ritenuto preferibile introdurre una presunzione assoluta..." e cioè la presunzione secondo cui la finalità d'investimento deve essere "...ritenuta sussistente, ogniqualvolta le valute sono depositate su depositi o conti correnti ovvero hanno costituito oggetto di cessione a termine".

La scelta di sottoporre ad imposizione esclusivamente le plusvalenze derivanti dalla cessione di valute di cui sia stata acquisita ovvero mantenuta la di-

sponibilità per finalità d'investimento ha una precisa giustificazione sostanziale. La valuta, a differenza delle altre attività finanziarie, non costituisce soltanto un bene di scambio, ma anche un mezzo di pagamento. Generalizzando la tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso della valuta, si sarebbero attratte ad imposizione anche le plusvalenze realizzate mediante la cessione di valuta acquistata o ricevuta a titolo di semplice mezzo di pagamento, quale, ad esempio, la valuta acquistata per scopo turistico ovvero quella ricevuta a titolo di pagamento di prestazioni di servizi ovvero cessioni di beni effettuate con controparti estere. Questo, peraltro, avrebbe comportato l'estensione dell'area dell'imponibilità anche a plusvalenze cui ben difficilmente avrebbe potuto riconoscersi natura finanziaria, secondo quanto invece imponeva la delega.

5.2. La cessione a titolo oneroso della valuta riveniente da depositi e conti correnti.

Le plusvalenze delle valute rivenienti da depositi e conti correnti sono tassabili come redditi diversi, ai sensi della lettera c-ter), ogniqualvolta siano realizzate mediante "cessione a titolo oneroso". Alla cessione a titolo oneroso è equiparato il prelievo dal deposito o conto corrente su cui siano state depositate. Secondo quanto è precisato nella relazione "...tale equiparazione si è resa necessaria in quanto una volta che la valuta sia uscita dal conto corrente o dal deposito non è più possibile stabilire se e quando essa è stata successivamente ceduta". Pertanto il presupposto di realizzo delle plusvalenze deve ritenersi integrato anche se la valuta prelevata dal deposito o conto corrente non sia stata successivamente ceduta a titolo oneroso, né utilizzata come mezzo di pagamento, ma conservata ovvero immessa su altro conto corrente o deposito.

Il concetto di prelievo, pur costituendo un concetto tratto dal linguaggio comune, non è espressamente definito dalla norma. L'esame dei lavori preparatori, nonché considerazioni di carattere sistematico portano tuttavia a ritenere che per la configurabilità di una fattispecie di prelievo sia necessario che la valuta immessa sul deposito o conto corrente esca definitivamente dalla sfera di disponibilità giuridica dell'intermediario presso cui sia depositata. Come si evince dalla lettura del passo della relazione precedentemente riportato la fattispecie che il legislatore doveva aver presente, quando ha equiparato alla cessione a titolo oneroso il prelievo della valuta era quella "della uscita della valuta dal deposito o conto corrente" e cioè quella del ritiro della valuta dalla banca ovvero dall'intermediario che l'abbia in deposito. È soltanto con il ritiro della valuta dal deposito o dal conto corrente, infatti, che l'amministrazione finanziaria può non essere messa più in grado di ricostruire i successivi passaggi della valuta. Fintantochè la valuta rimanga nella sfera di disponibilità giuridica dell'intermediario presso cui era depositata questo pericolo non sus-

siste in quanto, come vedremo in seguito, gli intermediari sono obbligati dall'art. 10 del D.L.vo n. 461 a fornire comunicazione all'amministrazione finanziaria dei trasferimenti di cui la valuta sia stata oggetto.

D'altra parte, quando il legislatore, in funzione antielusiva, ha inteso equiparare alla cessione a titolo oneroso anche trasferimenti che non comportino la fuoriuscita delle attività finanziarie dalla sfera di disponibilità giuridica dell'intermediario, essendo trasferite ad altro conto o deposito intrattenuto presso lo stesso intermediario, lo ha fatto in via espressa come, appunto, nel caso del comma 6 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, il quale considera come cessione a titolo oneroso anche il trasferimento delle attività finanziarie a rapporti di custodia o amministrazione intestati a soggetti diversi dagli intestatari del rapporto di provenienza, nonché ad un rapporto di gestione individuale di portafoglio di cui all'art. 7 del D.L.vo n. 461.

Sulla base delle considerazioni che precedono può dunque concludersi che non danno luogo ad una cessione a titolo oneroso, ad esempio, le operazioni di pronti contro termine o riporto su valuta poste in essere con l'intermediario presso cui la valuta sia depositata in quanto non comportano, appunto, la fuoriuscita della valuta dalla sua sfera di disponibilità giuridica.

5.3. Il presupposto di tassabilità delle plusvalenze derivanti dalla cessione della valuta riveniente da depositi e conti correnti.

Le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle valute immesse su depositi e conti correnti sono tassabili soltanto qualora sia superata un'apposita soglia. Per evitare "...di attrarre a tassazione fattispecie non significative...", il comma 1-ter dell'art. 81 del TUIR, in attuazione di uno specifico principio direttivo della disposizione di delega, ne ha infatti subordinato la tassabilità alla condizione che l'importo della valuta posseduta dal contribuente sia rilevante. In particolare, secondo tale disposizione le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di valuta immessa su depositi e conti correnti "...concorrono a formare il reddito a condizione che nel periodo d'imposta la giacenza dei depositi e conti correnti complessivamente intrattenuti dal contribuente, calcolata secondo il cambio vigente all'inizio del periodo di riferimento sia superiore a cento milioni di lire per almeno sette giorni lavorativi continui". Conseguentemente le plusvalenze in parola sono destinate a rimanere intassabili sia quando la valuta complessivamente depositata dal contribuente su depositi o conti correnti non abbia raggiunto, neanche per un solo giorno, l'importo di cento milioni di lire, sia quando lo abbia raggiunto, ma per meno di sette giorni lavorativi continui nel corso del periodo d'imposta nel quale la plusvalenza sia stata realizzata.

Per quanto attiene all'individuazione del cambio vigente all'inizio del pe-

riodo di riferimento il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha chiarito che per "inizio del periodo di riferimento" deve intendersi "...il 1° gennaio dell'anno in cui si verifica il presupposto di tassazione", piuttosto che, invece, il primo del periodo di sette giorni lavorativi continui, per il quale deve essere detenuta la valuta. La conversione in lire della valuta complessivamente detenuta dal contribuente su depositi e conti correnti deve quindi essere effettuata, prendendo a riferimento la quotazione del cambio vigente il 1° gennaio dell'anno ovvero, nel caso di soggetti irpeg con periodo d'imposta non coincidente con l'anno solare, nel primo giorno del periodo d'imposta nel quale sia stata realizzata la plusvalenza. Qualora il 1° gennaio dell'anno ovvero il primo giorno del periodo d'imposta non esistesse una quotazione a cui far riferimento, stante l'inequivoco riferimento operato dalla disposizione del comma 1-ter dell'art. 81 del TUIR al cambio *dell'inizio del periodo*, è giocoforza ritenere che la quotazione da utilizzare per l'effettuazione della conversione sia quella del giorno successivo più prossimo. Deve pertanto ritenersi preclusa in tal caso l'applicazione del comma 2 dell'art. 9 del medesimo TUIR, il quale, per la conversione in lire dei proventi ed oneri in valuta, in mancanza del cambio del giorno in cui sono stati percepiti o sostenuti, impone di prendere a riferimento il cambio del giorno antecedente più prossimo e, in mancanza anche di tale cambio, il cambio del mese in cui sono stati percepiti o sostenuti.

5.4 La cessione a termine di valuta.

La seconda ipotesi nella quale, ai sensi della lettera c-ter), le plusvalenze delle valute sono attratte ad imposizione come redditi diversi è costituita dall'ipotesi in cui la valuta sia ceduta a termine. Questa ipotesi di imponibilità non è nuova, ma trae origine dalla lettera c-ter) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR. Come, infatti, si ricorderà tale disposizione era volta ad attrarre ad imposizione le plusvalenze derivanti dalla cessione a termine di valuta sia nell'ipotesi in cui l'acquisto era contestuale alla cessione, in quanto le parti avevano posto in essere un'operazione di pronti contro termine su valuta, sia nell'ipotesi in cui, invece, non lo era, in quanto la valuta era stata precedentemente acquistata ovvero era ancora da acquistare.

Con l'entrata in vigore del D.L.vo n. 461 i proventi derivanti dalle operazioni di pronti contro termine su valuta sono stati ricondotti a tassazione fra i redditi di capitale sulla base della lettera g-bis) dell'art. 41, comma 1, del TUIR in quanto anche tale operazione, al pari dell'operazione di pronti contro termine su titoli, non dà luogo ad una duplice cessione a titolo oneroso, bensì ad un duplice impiego di capitale. Ed infatti ciò che attraverso di essa le parti si scambiano non è la proprietà definitiva della valuta, ma soltanto la sua proprietà temporanea. Alla scadenza del contratto ciascuna delle parti torna

infatti nella posizione di partenza, riacquistando la proprietà della valuta originariamente ceduta a pronti ⁽³⁴⁾.

Per contro, per le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di valuta a termine è stata confermata la tassabilità come redditi diversi, giacché la cessione a titolo oneroso costituisce sempre operazione realizzativa di plusvalenze, anche quando sia effettuata a termine, invece che a pronti. Se nonch , conformemente a quanto precedentemente stabilito dalla vecchia formulazione della lettera c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR il reddito che si   inteso sottoporre ad imposizione sulla base della nuova formulazione di tale disposizione non   la plusvalenza effettivamente realizzata mediante la cessione a termine della valuta e cio  la plusvalenza che si otterrebbe mettendo a raffronto il costo di acquisto della valuta ceduta a termine e il prezzo di cessione, bens  una plusvalenza di carattere meramente virtuale, in quanto commisurata alla differenza fra il cambio in vigore alla data di stipula del contratto e quello assunto a riferimento nel contratto.

Le plusvalenze delle valute "...oggetto di cessione a termine..." sono imponibili come redditi diversi, ai sensi della lettera c-ter), soltanto qualora siano realizzate mediante "cessione a titolo oneroso". Questo significa che non possono ritenersi imponibili a tale titolo anche i proventi derivanti dalle cessioni a termine di valuta che non si concludano con la cessione a titolo oneroso della valuta, ma con il pagamento di differenziali, in quanto il contribuente abbia preferito "chiudere" la cessione a termine originariamente conclusa mediante una cessione a termine in senso contrario e per la stessa scadenza. I differenziali positivi e negativi realizzati mediante tali operazioni devono ritenersi tassabili come redditi diversi sulla base della successiva lettera c-quater) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, la quale   volta infatti ad attrarre ad imposizione i "...redditi comunque realizzati..." anche attraverso rapporti "...da cui deriva il diritto o l'obbligo di cedere o acquistare a termine ... valute..."

Sebbene le due fattispecie di tassabilit  delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso della valuta previste dalla lettera c-ter) dell'art. 81 del t.u.i.r e cio  quella delle valute oggetto di cessione a termine e quella delle valute rivenienti da depositi e conti correnti siano indipendenti ed autonome, esse potrebbero risultare contemporaneamente integrate, ogniqualvolta sia ceduta a termine valuta che rivenga da un deposito o conto corrente sul quale sia stato detenuto per pi  di sette giorni lavorativi continui un ammontare di valuta superiore a cento milioni di lire.

Escludo che per risolvere tale concorso sia invocabile il principio di specialit  in quanto le predette fattispecie non si pongono fra di loro in rapporto di genere a specie, bens  in rapporto di specialit  reciproca. Ed infatti, la pri-

⁽³⁴⁾ Anche in questo caso mi sia permesso il rinvio ai miei precedenti scritti citati nella nota n. 16.

ma fattispecie è speciale rispetto alla seconda per il fatto di avere ad oggetto le cessioni di valute, nelle quali l'esecuzione sia differita alla scadenza di un termine futuro, mentre la seconda è speciale rispetto alla prima, per il fatto di avere ad oggetto le cessioni di valute che rivengano da depositi e correnti sui quali sia depositato un ammontare di valuta superiore a cento milioni di lire per più di sette giorni lavorativi continui.

Nè, d'altra parte, è praticabile la strada di applicare soltanto la fattispecie che presenti la base imponibile più ampia e consenta di assoggettare a tassazione anche i redditi che sarebbero assoggettabili a tassazione sulla base dell'altra. I criteri di determinazione della base imponibile delle due fattispecie non sono omogenei in quanto mentre le plusvalenze derivanti dalla cessione della valuta riveniente da depositi e conti correnti si determinano secondo i criteri ordinari e cioè contrapponendo al costo di acquisto della valuta il corrispettivo di cessione, le plusvalenze derivanti dalla cessione a termine di valuta sono costituite dalla differenza fra il valore di mercato della valuta alla data di stipula del contratto di cessione e il corrispettivo di cessione. Pertanto potrebbe non essere sempre la medesima fattispecie a presentare la base imponibile più ampia, dipendendo questo dal rapporto esistente fra costo di acquisto della valuta ceduta a termine e valore di mercato della valuta alla data di stipula del contratto a termine.

Escluso quindi che il concorso fra le due fattispecie impositive recate dalla lettera c-ter) possa essere risolto applicando soltanto una delle due, la violazione del divieto di doppia imposizione sancito dall'art. 127 del TUIR potrebbe essere evitata soltanto consentendo al contribuente di scorporare dalla plusvalenza che sia assoggettabile a tassazione sulla base di una di tali fattispecie quello della plusvalenza che sia assoggettabile a tassazione sulla base dell'altra. Dato che la base imponibile della fattispecie della cessione a termine di valute, è determinata assumendo un costo di acquisto figurativo, ritengo che non vi sarebbe altra alternativa che quella di scorporare la plusvalenza realizzata mediante tale cessione da quella realizzata mediante la cessione di valuta riveniente da depositi e conti correnti. Lo scorporo potrebbe in tal caso essere effettuato semplicemente imputando ad aumento del costo o valore di acquisto della valuta l'importo della plusvalenza derivante dalla cessione a termine. La relazione, nel precisare che "...qualora le attività finanziarie oggetto di cessione non siano state acquisite attraverso un atto di acquisto ma come reddito in natura deve essere assunto quale base di calcolo della plusvalenza e minusvalenza il valore che abbia eventualmente concorso a formare il reddito del cedente...", lascia implicitamente intendere che possono entrare nel costo fiscalmente riconosciuto anche i redditi che siano stati già assoggettati a tassazione a suo carico ad altro titolo.

6. LE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI METALLI PREZIOSI.

La terza ed ultima fattispecie di reddito finanziario che, in attuazione della disposizione di delega, è qualificabile come reddito diverso sulla base della lettera c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR è costituita dalle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di metalli preziosi, allo stato grezzo o monetato. Nel silenzio della norma per l'individuazione di tali metalli, occorre far riferimento alla normativa extra fiscale e, più precisamente, alla L. 30 gennaio 1968, n. 46, la quale disciplina i marchi d'identificazione dei metalli preziosi. Pertanto, giusta quanto stabilito dall'art. 1 della predetta legge, possono ritenersi qualificabili come metalli preziosi il platino, il palladio, l'oro e l'argento.

La cessione dei metalli preziosi è produttiva di plusvalenze imponibili, ai sensi della lettera c-ter), qualora i metalli preziosi siano ceduti allo stato grezzo ovvero siano monetati. Tali due requisiti non erano contemplati nella disposizione di delega, la quale imponeva di sottoporre ad imposizione *tout court* le plusvalenze derivanti dalla "cessione ...di metalli preziosi...". Essi sono stati introdotti per escludere l'imponibilità delle plusvalenze realizzate mediante la cessione di metalli preziosi, ogniqualvolta i metalli siano stati sottoposti a processi di lavorazione attraverso i quali abbiano acquisito un'autonoma individualità, perdendo conseguentemente la caratteristica della fungibilità. Le plusvalenze così realizzate non possono infatti essere considerate come di natura finanziaria in quanto, in tal caso, l'oggetto della cessione non è costituito dal metallo prezioso, bensì dalla merce che sia stata ottenuta mediante la lavorazione del metallo e le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di merci non devono essere sottoposte ad imposizione. Può dunque escludersi che siano assoggettabili a tassazione come redditi diversi sulla base della lettera c-ter) le plusvalenze realizzate mediante la cessione di oggetti confezionati con metalli preziosi, quali in particolare, gli oggetti di oreficeria, di argenteria o di antiquariato. Devono, per contro, ritenersi tassabili a tale titolo le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di metalli preziosi che siano stati fusi in verghe, lingotti o barre o monete in quanto, pur non essendo *strictu sensu* allo stato grezzo, sono sottoposti ad un tipo di lavorazione che non è tale da consentire di assimilarli a vere e proprie merci ⁽³⁾.

⁽³⁾ Di questo avviso si è mostrato il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, là dove ha rilevato che "il legislatore ha posto la condizione che gli stessi siano allo stato grezzo o monetato (ad esempio, lingotti, pani, verghe, bottoni e granuli)".

7. I REDDITI DEI CONTRATTI DERIVATI E DEGLI CONTRATTI A TERMINE DI NATURA FINANZIARIA.

7.1. Premessa.

La lettera b) della disposizione di delega aveva delegato il Governo a prevedere l'introduzione anche di "...norme volte ad assoggettare ad imposizione i proventi derivanti da nuovi strumenti finanziari, con o senza attività sottostanti". Per dare attuazione a tale principio direttivo all'interno del comma 1 dell'art. 81 del TUIR è stata inserita una nuova fattispecie impositiva, con la denominazione di c-quater). Come si rileva dalla relazione, funzione di tale fattispecie impositiva è quella di ricondurre "...per la prima volta ad imposizione in forma unitaria i redditi derivanti da quella particolare tipologia di contratti a termine che sono comunemente conosciuti come contratti derivati, nonché i redditi derivanti da ogni altro contratto a termine che, pur non essendo generalmente compreso fra i contratti derivati, presenta la caratteristica di poter esser chiuso in forma differenziale e cioè con il pagamento di semplici differenze di prezzo...".

Sebbene i contratti derivati abbiano ormai conosciuto una notevole diffusione, nella normativa in materia di imposte sui redditi mancavano disposizioni che consentissero di sottoporre ad imposizione unitariamente i redditi conseguibili attraverso tali contratti. Soltanto in un caso, infatti, il legislatore aveva sentito la necessità di introdurre una specifica norma per attrarre ad imposizione anche i redditi derivanti da alcune fattispecie di contratti derivati e cioè nel caso della lettera c-ter) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, che qualificava come redditi diversi, oltre alle plusvalenze derivanti dalla cessione a termine di valute estere, anche quelle "...derivanti da contratti che assumono, anche in modo implicito, valori a termine delle valute come riferimento per la determinazione del corrispettivo...". Fra i contratti che prendono a riferimento valori a termine delle valute per la determinazione del corrispettivo dovevano ritenersi compresi anche, fra l'altro, i cosiddetti contratti di *swap* indicizzato alla lira ⁽³⁶⁾.

Senonché la predetta previsione impositiva non era volta a sottoporre ad imposizione tutte le tipologie di redditi conseguibili attraverso tali contratti, ma soltanto la particolare tipologia di reddito da essa specificamente individuata e cioè la plusvalenza che emerge mettendo a confronto fra il cambio a pronti vigente alla data di stipula del contratto e quello a termine preso a riferimento nel contratto stesso. La lettera c-ter), infatti, stabiliva che le plusva-

⁽³⁶⁾ Come si ricorderà, nella nota illustrativa del 20 novembre 1992, il Ministero delle finanze ebbe a chiarire che dovevano ritenersi assimilabili alle cessioni a termine di valute, fra l'altro anche i contratti di *swap* in lire indicizzate.

lenze sono costituite dalla "...differenza tra il valore a termine della valuta assunto come riferimento e il corrispettivo dell'acquisto della valuta ceduta, se l'acquisto è contestuale alla stipula del contratto e, negli altri casi, dalla differenza tra il suddetto valore e quello a pronti della valuta, al cambio a pronti vigente alla data di stipula del contratto...". È da escludere pertanto che poteva esser sottoposto ad imposizione a tale titolo anche il differenziale positivo che una parte è obbligata a corrispondere all'altra, ogniqualvolta il cambio a termine preso a riferimento nel contratto risulti superiore od inferiore al cambio a pronti in vigore alla sua scadenza.

7.2. I contratti derivati di tipo traslativo e differenziale.

Secondo quanto precisato nella relazione "...i contratti derivati e gli altri contratti a termine i cui redditi s'intendono sottoporre ad imposizione ai sensi della lettera c-quater) sono stati identificati attraverso il diretto riferimento agli effetti giuridici che ne scaturiscono, invece che utilizzando le mutevoli denominazioni che vengono utilizzate per individuarli...", perché "...l'uso di tali denominazioni sarebbe stato fonte non solo di dubbi ma anche di equivoci in quanto esse risultano spesso prive di una precisa e compiuta accezione giuridica". Capita di frequente, infatti, nella prassi operativa che le stesse denominazioni siano utilizzate "...per indicare tipi di contratti a termine diversi od anche, per converso, denominazioni diverse per indicare gli stessi tipi di contratto", in quanto, com'è ovvio, gli operatori tendono a classificare le operazioni finanziarie sulla base degli effetti che producono sul piano economico, piuttosto che su quello giuridico. Applicando il criterio così enunciato, la lettera c-quater) ha enucleato due distinte tipologie di contratti a termine e cioè quella dei contratti, da cui deriva "...il diritto o l'obbligo di cedere od acquistare a termine strumenti finanziari, valute, metalli preziosi o merci..." e quella dei contratti, da cui deriva il diritto o l'obbligo "...di ricevere od effettuare a termine uno o più pagamenti collegati a tassi d'interesse, a quotazioni o valori di strumenti finanziari, di valute estere, di metalli preziosi o di merci e ad ogni altri parametro di natura finanziaria...".

Rientrano nella prima delle due tipologie di contratti così enucleate i contratti derivati e gli altri contratti a termine di natura finanziaria che presentano la configurazione di veri e propri contratti traslativi in quanto, se portati ad esecuzione a scadenza, comportano il diritto o l'obbligo di effettuare o ricevere la consegna dell'attività finanziaria sottostante. Anche tali contratti possono essere eseguiti in forma differenziale, stipulando un contratto di segno inverso a quello originario per la stessa scadenza e con la stessa controparte. In tal caso, infatti, le obbligazioni di consegna derivanti dai due contratti così stipulati si elidono e quello che rimane dovuto è soltanto l'eventuale differenziale esistente fra i prezzi presi a riferimento nei due contratti.

Rientrano, invece, nella seconda tipologia i contratti derivati e gli altri contratti a termine di natura finanziaria che presentano la configurazione giuridica di veri e propri contratti differenziali, in quanto possono essere portati ad esecuzione a scadenza, anche ovvero soltanto attraverso il pagamento di un semplice differenziale in denaro. Può trattarsi sia di contratti da cui deriva, in alternativa al diritto o all'obbligo di effettuare o ricevere la consegna dell'attività finanziaria sottostante, anche il diritto o l'obbligo di ricevere od effettuare il pagamento di un differenziale in denaro, sia di contratti da cui deriva sempre e soltanto il diritto o l'obbligo di ricevere od effettuare il pagamento di un differenziale in denaro.

Sono annoverabili fra i contratti a termine di tipo traslativo sia i contratti di compravendita a termine ed i contratti a premio, che i contratti *future* ed i contratti di opzione su titoli, valute, merci o metalli preziosi, sempreché naturalmente prevedano l'obbligo di effettuare la consegna dell'attività sottostante, mentre fra i contratti a termine di tipo differenziale, i contratti *future* e di opzione su tassi d'interesse (*interest rate futures e options*), indici e altri parametri di carattere finanziario, i contratti *forward* su tassi di interesse (*forward rate agreements*), i contratti di *swap* su tassi di interesse (*interest rate swaps*), i contratti di *swaps* su indici azionari (*equity swaps*) e, infine, i contratti di *swap* incrociato su valuta (*cross currency swaps*). I contratti di *swap* incrociato su valuta, pur comportando lo scambio della disponibilità temporanea di due capitali espressi in valute diverse, devono ritenersi produttivi di redditi diversi, anziché di redditi di capitale. La lettera h) dell'art. 41, comma 1, del TUIR nega infatti tale qualifica ai redditi derivanti da tutti quei contratti di impiego del capitale, che come i contratti di *swap* su valuta, possono dare luogo a "...differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto" (37). Sebbene la motivazione di tale scelta non sia indicata nella relazione è logico pensare che in tal modo si sia inteso evitare di colpire con il divieto di deducibilità dei costi previsto per i redditi di capitale anche i differenziali negativi realizzati mediante i predetti contratti in quanto tali differenziali, una volta che se ne sia esclusa la scomputabilità dai differenziali positivi, non potrebbero poi essere trasformati in minusvalenze e dedotti sulla base del comma 7 dell'art. 82 del TUIR. Nei contratti di *swap* incrociato su valuta e negli altri consimili contratti di impiego del capitale attraverso i quali possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto, i differenziali negativi non possono essere imputati a decremento del capitale da restituire in quanto devono essere direttamente liquidati mano a mano che emergano lungo la durata del contratto. Pertanto il contribuente, attraverso la cessione del contratto ovvero la sua "chiusura" anche anticipata, non ha la possibilità di convertire tali differenziali in una perdita sul capitale impiegato.

(37) In questo senso GALLO, *Il reddito di capitale...*, cit., 6524. Ha mostrato di condividere tale conclusione anche il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E.

Non possono, per contro, ritenersi imponibili come redditi diversi sulla base della lettera c-quater), né sulla base delle altre lettere dell'art. 81, comma 1, del TUIR i proventi derivanti dai cosiddetti contratti di *swap* su valuta o contratti di *swap* valutario (*currency swaps*). I proventi in parola sono qualificabili come redditi di capitale, in forza della lettera g-bis) dell'art. 41, comma 1, del TUIR, in quanto tali contratti non costituiscono altro che la versione anglosassone del nostro contratto di riporto o pronti contro termine su valuta. Attraverso di essi, infatti, le parti si scambiano a pronti due capitali espressi in valute diverse, obbligandosi a effettuare lo scambio in senso inverso a termine sulla base di un cambio già prestabilito ⁽³⁸⁾.

I redditi derivanti dai contratti derivati e dagli altri contratti a termine di tipo differenziale sono sempre riconducibili a tassazione come redditi diversi sulla base della lettera c-quater). Per contro, i redditi derivanti dai contratti derivati di tipo traslativo lo sono soltanto qualora siano eseguiti in forma differenziale giacché, secondo quanto è rilevato nella relazione "...è apparso illogico prefigurare la realizzazione di utili e perdite differenziali anche a carico di chi abbia stipulato tali contratti soltanto per porre in essere l'acquisto o la cessione delle attività sottostanti...". Il contribuente che utilizzi un contratto derivato o un altro contratto a termine di tipo traslativo per cedere o acquistare l'attività finanziaria sottostante non può esser trattato diversamente dal contribuente che effettui l'acquisto o la cessione a titolo oneroso della medesima attività finanziaria sulla base di un contratto di cessione o di acquisto a pronti. La lettera c-quater) è stata concepita essenzialmente per ricondurre a tassazione i redditi realizzati mediante la cosiddetta speculazione differenziale e cioè i redditi realizzati speculando sull'andamento dei corsi di strumenti finanziari, valute, metalli preziosi, merci, indici ed altri parametri di carattere finanziario.

Come conseguenza della scelta così operata, qualora in dipendenza di un contratto derivato o di altro contratto a termine di tipo traslativo sia posta in essere la cessione a titolo oneroso dell'attività finanziaria sottostante l'eventuale differenza esistente fra costo di acquisto e prezzo di cessione è tassabile come plusvalenza o minusvalenza sulla base delle lettere c-bis) e c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR Viceversa, qualora invece sia posto in essere l'acquisto dell'attività finanziaria sottostante non sarà prefigurabile la realizzazione di alcun reddito e l'eventuale differenziale esistente fra prezzo di acquisto e il valo-

⁽³⁸⁾ I pronti contro termine e i riporti su valuta devono considerarsi come produttivi di redditi di capitale in quanto tali operazioni, pur risultando dalla combinazione di due contratti di compravendita in senso inverso, agli effetti delle imposte sui redditi, non danno luogo ad una duplice cessione a titolo oneroso, bensì ad un duplice impiego di capitale. Attraverso la loro stipula, infatti, quella che viene scambiata non è la proprietà, bensì la disponibilità temporanea di titoli o valute, contro la disponibilità temporanea di denaro.

re di mercato di tale attività alla data dell'acquisto concorrerà a formare il reddito soltanto nel successivo momento in cui essa sia ceduta, come componente della plusvalenza o minusvalenza realizzata mediante la successiva cessione.

8. I PROVENTI DERIVANTI DALLA CESSIONE DI CREDITI PECUNIARI, DI RAPPORTI PRODUTTIVI DI REDDITI DI CAPITALE E STRUMENTI FINANZIARI E I REDDITI DEGLI ALTRI CONTRATTI DIFFERENZIALI.

8.1. *Premessa.*

La lettera c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR non trova precedenti in alcuna delle disposizioni previgenti. Come si è rilevato essa risponde ad una funzione di chiusura, essendo volta a ricondurre a tassazione le plusvalenze e gli altri proventi di natura finanziaria, che non risultino tassabili come redditi diversi sulla base delle precedenti lettere da c) a c-quater) del medesimo articolo. Attraverso la sua introduzione si è infatti inteso dare attuazione alla lettera c) della disposizione di delega, la quale imponeva al Governo di prevedere "...l'introduzione di norme di chiusura volte ad evitare arbitraggi fiscali tra fattispecie produttive di redditi di capitali o diversi e quelle produttive di risultati economici equivalenti".

Benché sia costruita in forma unitaria, nel corpo della lettera c-quinquies) possono essere distinte due autonome fattispecie impositive. La prima ha ad oggetto le plusvalenze e gli altri proventi realizzati mediante cessione a titolo oneroso ovvero estinzione di rapporti produttivi di redditi di capitale, di crediti pecuniari e di "strumenti finanziari". Essa esplica funzione di chiusura rispetto alla fattispecie impositiva della precedente lettera c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, in quanto è preordinata ad evitare che il contribuente possa eludere l'applicazione di tale fattispecie impositiva, ricorrendo all'espediente di cedere, invece che "titoli di credito" o "certificati di massa", i crediti pecuniari ed i rapporti ad essi sottostanti, con le forme previste per la cessione dei crediti o dei contratti.

Come emerge dalla relazione, l'inclusione fra i redditi diversi anche delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso dei crediti pecuniari e dei contratti produttivi di redditi di capitale si è resa necessaria in quanto tali redditi non avrebbero potuto essere attratti a tassazione come redditi di capitale, ai sensi della lettera h) dell'art. 41, comma 1, del TUIR. Sono infatti qualificabili come tali sulla base della disposizione in parola esclusivamente quei proventi che trovano fonte in rapporti e cioè in contratti che si caratterizzano per il fatto di avere ad oggetto l'impiego del capitale. Il contratto di cessione a titolo oneroso di un credito o di un contratto non può esser ritenuto inquadrabile in questo novero in quanto non costituisce giuridicamente un contratto di impiego del capitale, bensì un contratto di scambio. Attraverso di esso infatti

le parti scambiano la titolarità del credito ovvero del contratto, dietro corrispettivo.

La seconda ha invece ad oggetto i redditi realizzati mediante rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi, in dipendenza di un evento incerto. La fattispecie impositiva rispetto alla quale essa esplica funzione di chiusura è in questo caso da identificare nella lettera c-quater) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, essendo sua funzione quella di ricondurre a tassazione i differenziali positivi derivanti da tutti i contratti derivati e gli altri contratti a termine, che non risultino inquadrabili nella predetta disposizione, per la mancanza di uno degli elementi costitutivi da essa previsti.

8.2. Le plusvalenze derivanti dalla cessione di rapporti, crediti e strumenti finanziari.

I rapporti la cui cessione a titolo oneroso è considerata come produttiva di plusvalenze imponibili, ai sensi della lettera c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR non sono costituiti da tutti i tipi di contratti ma esclusivamente da quelli "...produttivi di redditi di capitale..." e cioè di redditi che siano inquadrabili nella categoria dei redditi di capitale sulla base dell'art. 41, comma 1, del TUIR. L'introduzione di questa limitazione nasce dall'esigenza di assicurare il rispetto di un preciso criterio direttivo della disposizione di delega, la quale consentiva di sottoporre ad imposizione "...esclusivamente i redditi derivanti da fattispecie produttive di risultati economici equivalenti a quelle produttive di redditi diversi...". Estendendo l'imposizione alle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di tutti i tipi di rapporti contrattuali si sarebbero ricondotti a tassazione fra i redditi diversi anche i redditi derivanti da fattispecie produttive di risultati economici equivalenti a quelle produttive di altre categorie di redditi, con conseguente violazione del predetto criterio direttivo. Si prenda, ad esempio, il caso della cessione a titolo oneroso della posizione di conduttore in un contratto che abbia per oggetto la locazione di un immobile situato in Italia. Tale fattispecie non può essere ritenuta produttiva di risultati economici equivalenti alle fattispecie produttive di redditi diversi in quanto l'eventuale plusvalenza realizzata mediante tale cessione risulta dalla capitalizzazione di redditi che non sono qualificabili come redditi diversi, ma come redditi fondiari.

Per converso, la cessione di crediti è produttiva di plusvalenze imponibili, ai sensi della lettera c-quinquies) soltanto qualora riguardi "crediti pecuniari" e cioè crediti al pagamento di somme di denaro. Non possono pertanto ritenersi imponibili sulla base di tale disposizione anche le plusvalenze realizzate mediante la cessione di crediti che abbiano per oggetto "un dare" ovvero "un fare" od un "non fare". La ragione dell'introduzione di questa ulteriore limitazione è da ricercare nell'esigenza di non ricondurre a tassazione anche plu-

svalenze che non hanno natura finanziaria in quanto il loro conseguimento è ricollegabile alla cessione di crediti che abbiano per oggetto la consegna di beni diversi dal denaro ovvero di crediti all'effettuazione di prestazioni di servizi.

Incertezze di un certo rilievo si pongono anche in ordine all'individuazione delle altre attività finanziarie, diverse dai contratti e dai crediti, la cui cessione a titolo oneroso o il cui rimborso può ritenersi produttivo di plusvalenze imponibili sulla base della lettera c-quinquies). Tali incertezze scaturiscono dal fatto che tale disposizione, come già peraltro la lettera c-quater), per individuare le attività, in parola utilizza un concetto, e cioè quello di "strumento finanziario", che non era mai stato utilizzato nella normativa in materia di imposte sui redditi, derivando dalla normativa di diritto commerciale e, più precisamente, dal D.L.vo 23 luglio 1996, n. 415, il cosiddetto "Decreto legislativo Eurosim", il quale fa ricorso, infatti, proprio a tale concetto per stabilire quando è configurabile un "servizio d'investimento".

Sebbene il concetto di "strumento finanziario" sia stato attinto dal decreto n. 415 è da escludere che per l'individuazione del suo significato si possa far rimando alla definizione che di tale concetto è fornita dall'art. 1 di tale D.L.vo. Tale definizione appare infatti, eccessivamente restrittiva in quanto considera come "strumenti finanziari", oltre ai contratti derivati di ogni tipo, anche i titoli di partecipazione e di debito, nonché le quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo e gli altri titoli, ma soltanto a condizione che, rispettivamente, "...siano negoziabili sul mercato dei capitali..." ovvero siano "...normalmente negoziati..." sui predetti mercati. Sarebbe illogico pertanto escludere la tassabilità dei redditi derivanti da determinati contratti a termine, di tipo traslativo o differenziale, sol perché hanno ad oggetto ovvero sono collegati a titoli che non siano negoziabili o che non siano normalmente negoziati.

La soluzione che sembra preferibile è che il concetto di "strumento finanziario" sia utilizzato nella lettera c-quinquies) per individuare tutte quelle attività che, pur avendo natura finanziaria, non sono rappresentate da titoli o certificati e non presentano la configurazione giuridica di crediti o di contratti. Tale soluzione trova conferma nella stessa relazione, nella quale è chiarito che la predetta disposizione "...segnatamente nell'ultima parte aggiunta alla norma dello schema di decreto..." e quindi proprio nella parte in cui attrae ad imposizione le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di strumenti finanziari "...risponde all'esigenza segnalata anche dalla Commissione parlamentare, di predisporre un sistema normativo il più possibile esaustivo di tutti i fenomeni economici riconducibili alla categoria dei redditi finanziari".

8.3. *I redditi derivanti da contratti produttivi di differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto.*

Incertezze di rilievo si pongono anche in sede di definizione della portata della seconda fattispecie impositiva contenuta nella lettera c-quinquies) e cioè quella che è volta ad attrarre a tassazione i redditi derivanti da rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto. La formulazione letterale della norma sembrerebbe far pensare che essa sia volta ad attrarre ad imposizione i redditi derivanti da qualunque tipologia di contratto aleatorio. Ed infatti, in mancanza di una diversa ed espressa indicazione di carattere normativo, l'evento incerto in dipendenza del quale possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi potrebbe essere individuato anche in un evento di natura non finanziaria. Con la conseguenza che potrebbero essere attratti a tassazione fra i redditi diversi i redditi derivanti da un qualunque tipo di contratto nel quale, al verificarsi di un qualunque evento incerto, una parte debba effettuare il pagamento di un differenziale in denaro a favore dell'altra.

Senonché il dettato della disposizione di delega osta all'accoglimento dell'interpretazione che sembrerebbe accreditata dalla formulazione letterale della lettera c-quinquies). La lettera b) di tale disposizione consentiva di ricondurre a tassazione fra i redditi diversi, oltre alle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni, valori mobiliari, valute e metalli preziosi, esclusivamente i redditi derivanti dai "...nuovi strumenti finanziari". Pertanto, qualora si dovessero ritenere tassabili sulla base della lettera c-quinquies) anche i proventi derivanti da strumenti che non presentino natura finanziaria, si prefigurerebbe un vizio d'incostituzionalità della norma, per eccesso di delega ⁽³⁹⁾.

9. LA RIDEFINIZIONE DEI PRESUPPOSTI DI TERRITORIALITÀ DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI PARTECIPAZIONI.

Con la riforma della tassazione dei redditi di natura finanziaria sono stati sottoposti a revisione anche i presupposti di territorialità delle plusvalenze de-

⁽³⁹⁾ Stando a quanto si desume dalla lettura della circolare n. 165/E parrebbe essere orientato in questo in senso il Ministero delle finanze in quanto, nell'includere nel catalogo delle operazioni produttive di redditi diversi che devono costituire oggetto di comunicazione ai sensi dell'art. 10 del D.L.vo n. 461, fra l'altro, anche la stipula e cessione a titolo oneroso dei "rapporti di natura finanziaria attraverso i quali possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto di cui alla lettera c-quinquies)...", ha indirettamente confermato che sono tassabili sulla base di tale ultima disposizione esclusivamente i redditi derivanti da rapporti che presentino natura finanziaria.

rivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni. Come si ricorderà la lettera f) dell'art. 20, comma 1, del TUIR dopo aver posto il principio di carattere generale secondo cui devono ritenersi prodotti in Italia esclusivamente "i redditi diversi ... derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato o relative a beni che si trovano nel territorio stesso...", considerava "...in ogni caso esistenti nel territorio dello Stato le partecipazioni in società a responsabilità limitata, in nome collettivo ed in accomandita semplice, residenti". Da ciò ne conseguiva che le plusvalenze derivanti dalla cessione dalle partecipazioni in società per azioni potevano ritenersi prodotte in Italia soltanto se tali partecipazioni erano possedute nel territorio dello Stato.

Il comma 1 dell'art. 1 del D.L.vo n. 461, ha integralmente riformulato la lettera f) dell'art. 20 del TUIR, confermando, da un lato, la regola secondo cui si considerano prodotti in Italia soltanto i redditi diversi derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato ovvero da beni ivi situati; ed estendendo però, dall'altro, la presunzione assoluta di territorialità posta da tale disposizione anche alle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso delle partecipazioni detenute in società residenti di qualunque tipo e quindi non più soltanto società a responsabilità limitata e società di persone commerciali, ma anche società semplici e, soprattutto, società per azioni, residenti. Per effetto di tale modifica le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società per azioni residenti divengono pertanto imponibili nei confronti dei non residenti, anche se siano detenute al di fuori del territorio dello Stato.

La regola di territorialità così introdotta è disapplicata, peraltro, per le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società non residenti, non qualificate ai sensi della lettera c-bis) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, e negoziate in mercati regolamentati. La nuova lettera f) dell'art. 20, comma 1, del TUIR non considera infatti tali plusvalenze come prodotte in Italia e quindi come imponibili nei confronti dei soggetti non residenti, neppure quando siano realizzate mediante la cessione di partecipazioni detenute nel territorio dello Stato.

Per quanto attiene al termine di "partecipazione" nella circolare n. 165/E è stato precisato dal Ministero delle finanze che con tale termine il legislatore ha inteso riferirsi alla nozione recata dall'art. 81 del TUIR ...e, pertanto, in essa debbono ricomprendersi non solo le azioni e ogni altra partecipazione al patrimonio delle società di persone (con la sola esclusione delle associazioni fra artisti e professionisti) delle società di capitali e degli enti commerciali, ma anche i diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni". Non possono considerarsi come prodotte nel territorio dello Stato, quindi, le plusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso, oltre che di partecipazioni vere e proprie, anche di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni e cioè obbligazioni convertibili ed altri titoli convertibili in partecipazioni, da un lato, diritti di opzione e opzioni di acquisto (*call options*) dall'altro.

B) LA DETERMINAZIONE DEI REDDITI DIVERSI DI NATURA FINANZIARIA

1. LA DETERMINAZIONE DELLE DUE MASSE

Una disciplina piuttosto articolata è stata dettata dal D.L.vo n. 461 in materia di determinazione dei redditi diversi di natura finanziaria. Sebbene tali redditi non siano soggetti alle imposte sui redditi ordinarie, ma all'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, tale disciplina è stata integralmente collocata all'interno dello stesso TUIR e, più precisamente, nell'art. 82. Il comma 1 dell'art. 4 del D.L.vo n. 461 ha infatti sostituito i commi 3 e 4 di tale disposizione con sei nuovi commi, che risultano dall'accorpamento sia di disposizioni già presenti nel D.L. n. 27, sia di disposizioni del tutto nuove.

I nuovi commi 3 e 4 dell'art. 82 del TUIR impongono innanzitutto di suddividere i redditi diversi di natura finanziaria indicati nelle lettere da c) a c) quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR in due distinte masse. La prima massa è ottenuta sottraendo dalle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni sociali qualificate le minusvalenze derivanti dalla cessione delle stesse partecipazioni. Non può pertanto concorrere alla formazione di questa massa nessun altro reddito diverso di natura finanziaria. La seconda massa è ottenuta invece sommando algebricamente le plusvalenze e le minusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni non qualificate, titoli di credito, certificati di massa, valute e metalli preziosi, i redditi e le perdite realizzati mediante l'utilizzo di contratti derivati o di altri contratti a termine di natura finanziaria e, infine, le plusvalenze derivanti dalla cessione di crediti pecuniari, di contratti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari, nonché i redditi derivanti da contratti attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto.

Qualora i componenti negativi di una massa eccedano i componenti positivi della stessa massa, l'eccedenza negativa può essere riportata a nuovo e compensata con i redditi dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quarto. Pertanto le minusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di una partecipazione qualificata non possono essere compensate, né con le plusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di partecipazioni non qualificate, titoli, certificati, crediti pecuniari, contratti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari, né con i redditi derivanti da contratti derivati e altri contratti a termine di natura finanziaria. L'arco temporale per il quale è consentito il riporto delle minusvalenze e degli altri componenti negativi di reddito è stato ridotto di un periodo d'imposta in quanto il comma 4 dell'art. 2 del D.L. n. 27 citato consentiva il riporto fino al quinto periodo d'imposta successivo a quello di realizzo della minusvalenza.

2. LA DETERMINAZIONE DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DI PARTECIPAZIONI, TITOLI, CERTIFICATI, QUOTE DI PARTECIPAZIONE IN O.I.C.V.M., VALUTE E METALLI PREZIOSI.

2.1. *Premessa.*

Criteri comuni sono stati dettati per la determinazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni, diritti e titoli attraverso cui possono essere acquistate partecipazioni, nonché di titoli non rappresentativi di partecipazioni, certificati di massa, quote di partecipazione a organismi d'investimento collettivo, valute e metalli preziosi. Come precisato nella relazione nella definizione di tali criteri "...si è cercato di riprodurre, per quanto possibile, la disciplina attualmente vigente, apportandovi soltanto quelle modifiche ed integrazioni che sono rese necessarie dalla riconduzione nella sfera dell'imponibilità anche di plusvalenze prima non imponibili...". Pertanto le plusvalenze da assoggettare ad imposta sostitutiva sono determinate analiticamente e cioè misurando l'effettivo incremento di valore subito dal patrimonio del cedente. Soltanto per le plusvalenze derivanti dalla cessione a termine delle valute, come vedremo, è stato adottato un criterio di determinazione del costo d'acquisto non analitico, ma forfetario del costo di acquisto.

2.2. *I criteri di determinazione delle plusvalenze e minusvalenze.*

I termini da mettere a confronto per la determinazione delle plusvalenze sono costituiti dal "corrispettivo percepito ovvero dalle somme rimborsate", da un lato, e dal "costo o valore di acquisto", dall'altro. L'espresso riferimento operato dalla norma alla percezione del corrispettivo ovvero al rimborso delle somme conferma che le plusvalenze indicate nelle lettere c), c-bis) e c-ter) continuano ad essere imponibili sulla base del principio di cassa. Pertanto, qualora il perfezionamento della cessione a titolo oneroso non sia stato accompagnato dalla percezione del corrispettivo, l'assoggettamento ad imposizione della plusvalenza dovrà essere rinviato, fintantoché non sia avvenuta tale percezione.

Alla stessa stregua delle plusvalenze devono ritenersi deducibili sulla base del principio di cassa e quindi nell'esercizio in cui siano state sostenute anche le minusvalenze. Analogamente a quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 2 del D.L. n. 27, che impone di commisurare l'applicazione dell'imposta sostitutiva "...all'ammontare delle plusvalenze al netto delle minusvalenze determinate con gli stessi criteri...", l'ultimo periodo dell'art. 82, comma 5, del TUIR estende anche alle minusvalenze l'applicabilità dei criteri di determinazione previsti per le plusvalenze e quindi, fra questi, anche del criterio che vuole tassabili le plusvalenze soltanto nel periodo d'imposta in cui sia stato percepito il

corrispettivo di cessione (¹).

Qualora il corrispettivo non sia stato percepito in un'unica soluzione, ma a rate in quanto il cedente abbia accordato una dilazione di pagamento ovvero una rateazione al cessionario la plusvalenza deve essere imputata alla formazione del reddito nei diversi periodi d'imposta di incasso delle singole rate di corrispettivo. In tal caso per determinare la quota di plusvalenza da imputare in ciascun periodo d'imposta, le somme complessivamente percepite nel periodo dovranno essere messe a confronto con la parte del costo o valore di acquisto ad esse proporzionalmente corrispondente. La lettera f) del nuovo art. 82, comma 6, del TUIR, riproducendo la corrispondente disposizione del vecchio art. 82 del TUIR stabilisce infatti che "...nei casi di dilazione o rateazione del pagamento del corrispettivo..." la plusvalenza è determinata con riferimento alla parte del costo o del valore di acquisito proporzionalmente corrispondente alle somme percepite nel periodo d'imposta...". Sebbene tale disposizione faccia testuale riferimento alla dilazione o rateazione del corrispettivo, analogo criterio deve logicamente ritenersi applicabile anche quando il pagamento del corrispettivo sia stato ritardato, senza il consenso del cessionario.

2.3. La determinazione del costo.

Il primo dei termini da porre a confronto per la determinazione della plusvalenze è costituito ai sensi del comma 5 dell'art. 82, comma 1, del TUIR dal costo o, in alternativa, dal valore di acquisto. Come chiarito nella relazione "...l'introduzione di uno specifico riferimento, oltre che al costo, anche al valore di acquisto si è reso necessario per chiarire che, qualora le attività finanziarie oggetto di cessione non siano state acquisite mediante un atto di acquisto ma come reddito in natura, deve essere assunto quale base di calcolo della plusvalenza o minusvalenza il valore che abbia eventualmente concorso a formare il reddito del cedente", così da evitare "...di sottoporre ad imposizione sotto forma di plusvalenza anche redditi già sottoposti ad imposizione ad altro titolo presso il cedente". Pertanto la base di misurazione del costo sopportato dal cedente per l'acquisizione delle attività finanziarie ricevute come reddito

(¹) In questo senso comunque ebbe già ad esprimersi il Ministero delle finanze nella circolare n. 14/8/650, dell'11 aprile 1991, emanata ad illustrazione della disciplina del D.L. n. 27 citato, nella quale è testualmente precisato che "poiché nella specie è stato adottato il criterio di cassa, nel caso in cui il contribuente non abbia percepito nel periodo d'imposta tutto il corrispettivo pattuito, ai fini del calcolo della plusvalenza (o della minusvalenza) si dovrà tener conto del prezzo proporzionalmente corrispondente alle somme percepite nel periodo d'imposta".

in natura è direttamente individuabile nell'importo che è stato sottoposto a tassazione a suo carico⁽²⁾.

La relazione non si occupa anche di un'ulteriore eventualità e cioè quella in cui le attività finanziarie siano state acquisite come reddito in natura, ma non abbiano tuttavia concorso a formare il reddito in quanto ne sia esclusa l'imponibilità da apposita disposizione di legge. Eventualità questa che può prefigurarsi principalmente quando siano state assegnate azioni di nuova emissione a lavoratori dipendenti. Ed infatti, la lettera g) del nuovo art. 48, comma 2, del TUIR, come da ultimo emendata dall'art. 3 del D.L.vo 2 settembre 1997, n. 314, derogando il comma 1 del predetto articolo, che qualifica come reddito di lavoro dipendente anche "i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta", esclude dal concorso alla formazione del reddito "il valore delle azioni, in caso di sottoscrizione di azioni ai sensi degli articoli 2349 e 2441, ultimo comma, del codice civile, anche se emesse da società che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa".

Il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha sostenuto che anche nell'eventualità considerata come valore di acquisto delle attività finanziarie deve essere assunto il loro valore normale determinato secondo i criteri stabiliti dall'art. 9 del TUIR alla data in cui ne sia stata effettuata l'acquisizione. Sebbene tale conclusione non sia stata espressamente motivata, depongono a suo favore valide argomentazioni di carattere logico e sistematico. La disposizione dell'art. 81, comma 1, del TUIR, nel qualificare come redditi diversi esclusivamente i redditi che non siano conseguiti in relazione alla qualità di lavoratore dipendente, non consente di attribuire la qualifica di reddito diverso anche a quei redditi che, pur essendo conseguiti in relazione a tale qualità, non siano assoggettabili a tassazione nella categoria dei redditi di lavoro dipendente, essendone esclusa l'imponibilità sulla base di specifiche disposizioni di carattere agevolativo, quale appunto la disposizione della lettera g) dell'art. 48, comma 2, del TUIR. Ora non v'è dubbio che tale prescrizione legislativa sarebbe elusa se alle attività finanziarie acquisite gratuitamente non venisse attribuito un valore di carico figurativo in quanto si finirebbe con il qua-

(2) Nessuna precisazione è stata fornita in ordine all'analoghi ipotesi in cui l'acquisto sia stato effettuato pagando un corrispettivo inferiore al valore normale e l'eventuale differenza fra il corrispettivo pagato ed il valore normale è stata sottoposta ad imposizione come reddito in natura. Non sembra possano sussistere dubbi tuttavia che anche in tal caso debba farsi applicazione del principio che sta alla base della precisazione contenuta nella relazione in quanto esso appare chiaramente caratterizzato da una valenza più generale. È logico ritenere pertanto che, qualora un'attività di natura finanziaria sia stata acquisita pagando un corrispettivo inferiore al suo valore normale l'importo che sia stato tassato come reddito in natura a carico del cedente dovrà essere aggiunto al costo di acquisto.

lificare come reddito diverso e, più precisamente, come plusvalenza ai sensi delle lettere c) o c-bis) dell'art. 81 del TUIR anche redditi conseguiti nella qualità di lavoratore dipendente, di cui peraltro è stata esclusa l'imponibilità.

D'altra parte assoggettare a tassazione nella categoria dei redditi diversi come plusvalenze anche redditi che il legislatore, per finalità di carattere agevolativo, non ha invece inteso tassare come redditi di lavoro dipendente sarebbe incoerente con la struttura unitaria dell'irpef e dell'irpeg in quanto porterebbe a prefigurare l'esistenza di esenzioni che non avrebbero ad oggetto l'imponibilità del reddito, ma l'imponibilità del reddito in una determinata categoria. Né potrebbe controbattersi che quand'anche i redditi non sottoposti a tassazione come redditi di lavoro dipendente fossero sottoposti a tassazione come plusvalenze, l'agevolazione verrebbe solo parzialmente riassorbita in quanto essi subirebbero comunque un'imposizione assai più attenuata di quella che avrebbero subito se fossero stati sottoposti ad imposizione come redditi di lavoro dipendente, beneficiando dell'applicazione dell'imposta sostitutiva del 12,50 per cento, in luogo della tassazione progressiva agli effetti dell'irpef. Va considerato, infatti, che assoggettare ad imposta sostitutiva le plusvalenze con l'aliquota del 12,50 per cento significa comunque tassare integralmente un reddito che è stato invece escluso da tassazione come reddito di lavoro dipendente.

Qualora attività finanziarie appartenenti alla stessa categoria omogenea siano state acquistate a prezzi diversi, per stabilire, nel caso di cessione soltanto di una parte di tali attività finanziarie, quale sia il costo delle attività cedute, il criterio che deve essere utilizzato è quello del *lifo*. L'applicabilità di tale criterio è infatti espressamente confermata dalla disposizione del comma 1-bis dell'art. 81 del TUIR, la quale stabilisce testualmente che "agli effetti dell'applicazione delle lettere c), c-bis) e c-ter) del comma 1 si considerano cedute per prime le partecipazioni, i titoli, i certificati e diritti, nonché le valute ed i metalli preziosi acquistati in data più recente".

Apposite regole sono state dettate dalla disposizione del comma 5 dell'art. 82 del TUIR per disciplinare quelle situazioni in cui manchi il costo di acquisto perché l'acquisto sia avvenuto per successione o donazione ovvero sulla base di aumento gratuito del capitale sociale. Per quanto concerne la prima di queste due situazioni è stato stabilito che, nell'ipotesi di acquisto per successione, deve essere assunto come costo di acquisto "...il valore definito o, in mancanza, quello dichiarato agli effetti di tale imposta..." e, cioè, dell'imposta di successione e, invece, nell'ipotesi di acquisto per donazione, "...il costo o valore di acquisto sostenuto dal donante...". La regola così posta, pur non costituendo la semplice trasposizione di quanto già stabilito a questo specifico proposito dal comma 1 dell'art. 2 del D.L. n. 27 citato⁽¹⁾, ne recepisce nella

(¹) Tale disposizione prescrive infatti di assumere, come costo di acquisto, "...se l'acquisto è avvenuto per successione, il valore definito o, in mancanza, quello dichia-

sostanza il disposto ⁽⁴⁾. Nella seconda delle situazioni prese in considerazione dal comma 5 e cioè nella situazione in cui l'acquisto sia avvenuto in base ad aumento gratuito del capitale sociale è stata confermata la regola già posta dal comma 3 dell'art. 2 del D.L. n. 27, secondo cui, in tal caso, il costo di acquisto unitario deve essere determinato ripartendo il costo originario sulle azioni di compendio.

Come si è anticipato l'unica ipotesi in cui il costo di acquisto deve essere determinato secondo un criterio di determinazione non analitico ma forfetario è costituita dall'ipotesi di cessione a termine di valute estere. La disposizione del quinto periodo dell'art. 82, comma 5, del TUIR, riproducendo il disposto della vecchia lettera c-ter) dell'art. 81 del TUIR per le sole "...valute estere cedute a termine..." impone infatti di assumere "...come costo di acquisto il valore della valuta al cambio a pronti vigente alla data di stipula del contratto di cessione".

Per la determinazione delle plusvalenze da assoggettare ad imposta sostitutiva il costo o valore di acquisto, determinato sulla base dei criteri finora individuati, in forza di quanto stabilito dal comma 5 dell'art. 82 del TUIR deve essere "...aumentato di ogni onere inerente alla loro produzione..." e cioè di ogni onere inerente alla produzione delle plusvalenze, con esclusione soltanto degli interessi passivi. Possono essere imputati ad aumento del costo pertanto non soltanto gli oneri sostenuti per l'acquisto ma, più in generale, tutti gli oneri che presentino un nesso di inerenza con la produzione delle plusvalenze. Potrà trattarsi sia delle spese notarili, delle commissioni e degli oneri fiscali sostenuti per l'acquisto, che delle altre spese sostenute per la produzione delle plusvalenze ⁽⁵⁾.

rato ai fini della relativa imposta...", mentre se l'acquisto è avvenuto per donazione, "...il prezzo che è stato pagato all'atto dell'ultimo acquisto avvenuto a titolo oneroso ovvero al valore definito nei confronti del precedente titolare, o, in mancanza da lui dichiarato agli effetti delle imposte di successione".

⁽⁴⁾ Sebbene confrontando le due disposizioni citate, questo potrebbe emergere chiaro soltanto per l'ipotesi di acquisto per successione, deve essere ritenuto vero anche nella diversa ipotesi di acquisto per donazione. Per "costo di acquisto sostenuto dal donante", deve evidentemente intendersi proprio il costo o valore di acquisto che il donante avrebbe dovuto prendere a riferimento per la determinazione della plusvalenza se non avesse posto in essere una donazione ma una cessione a titolo oneroso. Pertanto, qualora anche l'acquisto del donante fosse avvenuto a titolo gratuito occorrerà risalire, nell'ipotesi di successione, al valore definito o dichiarato agli effetti della relativa imposta, nonché nell'ipotesi di acquisto per donazione, al costo di acquisto formatosi del precedente donante. E questa è anche l'interpretazione che ha fornito il Ministero delle finanze nel par. 2.3.2. della circolare n. 165/E.

⁽⁵⁾ Non ha prestato il dovuto rilievo alla diversa formulazione della norma il Ministero delle finanze, il quale nella circolare n. 165/E si è limitato a confermare quanto già a suo tempo sostenuto nella circolare n. 14 del 1991, ribadendo che "il contribuente

Fra gli oneri che, in quanto inerenti alla produzione delle plusvalenze, possono essere imputati ad aumento del costo devono ritenersi riconducibili anche i versamenti effettuati dai soci alla società, nonché la rinuncia ai crediti da questi vantati nei confronti della società. Una espressa conferma in questo senso viene dalla relazione, nella quale è precisato che, "...sebbene non sia stata fornita alcuna espressa indicazione in questo senso ...il costo di acquisto deve intendersi comprensivo anche dei versamenti in denaro od in natura a fondo perduto od in conto capitale, nonché di quello dei crediti a cui i soci o partecipanti abbiano rinunciato..." (6).

L'onere di documentare il costo o valore di acquisto è posto a carico dello stesso contribuente dalla disposizione del sesto periodo dell'art. 82, comma 5, del TUIR. È al contribuente che spetta pertanto l'onere di procurarsi la relativa documentazione probatoria e di conservarla fino alla scadenza dei termini stabiliti per l'accertamento. Appositi criteri di determinazione del costo di acquisto sono stati dettati per disciplinare quelle situazioni in cui manchi la documentazione del costo di acquisto delle valute derivanti da depositi e conti correnti e dei metalli preziosi. In particolare, nel primo caso, la disposizione del quarto periodo dell'art. 82, comma 5, del TUIR pone l'obbligo di assumere come "...costo di acquisto il valore della valuta al minore dei cambi mensili accertati ai sensi dell'art. 76, comma 7, nel periodo d'imposta in cui la plusvalenza è realizzata". Nel secondo la lettera d) dell'art. 82, comma 6, del TUIR, presumendo la realizzazione di una plusvalenza pari al 25 per cento del corrispettivo percepito, considera il costo di acquisto pari al settantacinque per cento del corrispettivo di cessione.

Il costo o valore di acquisto, aumentato degli oneri inerenti alla produzione delle plusvalenze, deve essere assunto nel suo importo nominale e quindi senza adeguarlo alla perdita del potere di acquisto della moneta. È stata prevista infatti la definitiva soppressione della disposizione del comma 5 dell'art. 2 del D.L. n. 27, la quale disciplinava il c.d. correttivo per l'inflazione, consentendo di adeguare "...ai fini della determinazione della plusvalenza o minusvalenza..." il costo fiscalmente riconosciuto "sulla base di un coefficiente pari al tasso di variazione della media dei valori dell'indice mensile dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati rilevati nell'anno in cui si è verificata la cessione rispetto a quella dei medesimi valori rilevati nell'anno in cui è

te può imputare ad incremento del costo tutte le spese e gli oneri strettamente *inerenti all'acquisto delle attività finanziaria* della cui cessione si tratta (ad esempio: l'imposta di successione e donazione, le spese notarili, le commissioni di intermediazione, la tassa sui contratti di borsa ecc.), ad eccezione degli interessi passivi dei quali il legislatore ha espressamente sancito l'esclusione..."

(6) Nel paragrafo n. 2.3.2. della circolare n. 165/E anche il Ministero delle finanze ha fatto propria tale conclusione.

avvenuto l'acquisto, sempreché tra cessione ed acquisto siano decorsi non meno di dodici mesi interi”.

2.4. La determinazione del corrispettivo percepito o della somma rimborsata.

Per la determinazione delle plusvalenze e minusvalenze, il costo, determinato sulla base dei criteri finora individuati, deve essere confrontato con il “...corrispettivo percepito ovvero la somma rimborsata”. L'assunzione come termine di riferimento, accanto al corrispettivo percepito, anche della somma rimborsata nasce dall'esigenza di coordinare i criteri di determinazione della base imponibile con i presupposti di realizzo delle plusvalenze. La lettera c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, nell'estendere la sfera dell'imponibilità anche alle plusvalenze realizzate su titoli non rappresentativi di partecipazioni e certificati di massa, ha assunto come presupposto di realizzo delle plusvalenze, oltre alla cessione a titolo oneroso, anche il rimborso dei titoli e certificati in parola. Qualora il contribuente abbia acquistato un titolo od un certificato non rappresentativo di partecipazioni ad un prezzo inferiore al suo valore nominale e se lo sia fatto rimborsare al valore nominale la differenza è tassabile come plusvalenza.

Sebbene il comma 5 dell'art. 82 del TUIR parrebbe non distinguere, sembra logico che le somme rimborsate a cui tale disposizione fa riferimento sono soltanto quelle corrisposte in sede di rimborso di titoli o certificati non rappresentativi di partecipazioni. Le disposizioni delle lettere c) e c-bis) dell'art. 81, comma 1, del TUIR riconducono a tassazione fra i redditi diversi soltanto le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di partecipazioni e non anche quelle realizzate mediante rimborso. I redditi conseguiti in sede di rimborso di partecipazioni per effetto di riduzione del capitale, recesso ovvero di liquidazione non costituiscono redditi diversi, bensì redditi di capitale ai sensi dell'art. 44 del TUIR.

2.5. Lo scorporo dei redditi di capitale maturati e non riscossi.

Le attività finanziarie la cui cessione a titolo oneroso dà luogo, ai sensi delle lettere c), c-bis) e c-ter), comma 1, dell'art. 81 del TUIR, a plusvalenze imponibili come redditi diversi sono, in linea generale, autonomamente produttive di proventi riconducibili fra i redditi di capitale. Tali attività finanziarie potrebbero pertanto essere cedute insieme ai crediti derivanti dalla maturazione di tali redditi. In una simile eventualità la disposizione della lettera a) dell'art. 82, comma 6, del TUIR, “...agli effetti della determinazione delle plusvalenze e minusvalenze imponibili...”, pone l'obbligo di scomputare “...dal corrispettivo percepito...i redditi di capitale maturati ma non riscossi...” e cioè

la quota di tale corrispettivo corrispondente al controvalore dei redditi di capitale che, pur essendo maturati, non siano stati ancora riscossi. Tale quota del corrispettivo di cessione non può entrare nella base di calcolo delle plusvalenze e minusvalenze imponibili, perché è già assoggettabile ad imposizione come reddito di capitale sulla base del comma 2 dell'art. 6 del TUIR. La disposizione in parola, nello stabilire che "...i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto della cessione dei relativi crediti, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti...", considera integrato l'incasso di un determinato reddito anche quando il contribuente ne consegua il controvalore in via sostitutiva e cioè percependo in sostituzione del reddito di cui sia titolare un altro reddito da un soggetto terzo. Conseguentemente, ogniqualvolta venga ceduto dietro corrispettivo il credito avente ad oggetto un reddito di capitale già maturato, il corrispettivo pagato per la cessione di tale credito sarà imponibile come reddito di capitale, in quanto provento sostitutivo di un reddito di capitale.

Dal corrispettivo percepito deve essere scomputato il controvalore di tutte le fattispecie di redditi di capitale compresi nell'elenco dell'art. 41, comma 1, del TUIR maturati e non riscossi e quindi sia di quelli a maturazione periodica, quali gli interessi, che di quelli a maturazione non periodica, quali i proventi derivanti dagli organismi di investimento collettivo del risparmio⁽⁷⁾.

L'unica fattispecie di reddito di capitale per il quale non deve essere operato lo scorporo è costituita dagli "...utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche". Secondo quanto emerge dalla formulazione della lettera a) dell'art. 82, comma 5, del TUIR il corrispettivo percepito per la cessione della partecipazione in un soggetto irpeg deve essere assunto nel suo importo lordo anche se, insieme ad esso, sia stato ceduto il credito agli utili già deliberati. La quota del corrispettivo che sia stata riconosciuta a fronte di tale credito non è imponibile pertanto come utile da partecipazione, ma come componente della plusvalenza o minusvalenza derivante dalla cessione.

La motivazione che giustifica l'adozione di questo diverso criterio di computo della base imponibile è da ricercare nella circostanza che, a differenza di quanto accade per gli altri redditi di capitale, non è operante anche per gli uti-

(7) Ricordo che, per gli organismi di investimenti collettivo del risparmio, è stata introdotta nel comma 4-bis dell'art. 42 del TUIR una norma che stabilisce che cosa deve essere considerato come reddito di capitale per il sottoscrittore nel caso di cessione o di riscatto della quota. In particolare, secondo tale disposizione il reddito di capitale è sempre pari alla differenza fra due incrementi di valore e cioè l'incremento di valore della quota, rispetto al valore di emissione, registrato alla data dell'acquisto o sottoscrizione e l'incremento valore della quota, rispetto al valore di emissione, registrato alla data di cessione o di riscatto. Tale differenza coincide infatti con il reddito che è stato sottoposto ad imposizione presso l'organismo d'investimento collettivo.

li derivanti dalla partecipazione a soggetti irpeg il principio posto dal comma 2 dell'art. 6 del TUIR. Nella relazione è rilevato che "...come emerge chiaramente sia dalla formulazione della disciplina delle comunicazioni allo schedario generale dei titoli azionari, che dall'art. 14, comma 6-bis, del TUIR tali utili sono sempre imponibili esclusivamente a carico del socio che li abbia materialmente riscossi dalla società emittente...". Pertanto per gli utili derivanti dalla partecipazione a soggetti irpeg il presupposto di cassa si considera integrato soltanto con l'incasso delle cedole.

Qualora le attività finanziarie indicate nelle lettere c), c-bis) e c-ter) dell'art. 81, comma 1, del TUIR vengano rimborsate, sempre in forza di quanto stabilito dalla lettera a) dell'art. 82, comma 5, del TUIR, anche le plusvalenze e minusvalenze derivanti dal rimborso devono essere determinate, scomputando dalle somme rimborsate i redditi di capitale maturati e non riscossi e cioè i redditi di capitale che, pur essendo già maturati, non siano stati precedentemente riscossi. Tali redditi, in quanto già specificamente tassabili come redditi di capitale non possono entrare nella base di calcolo delle plusvalenze e minusvalenze.

Nell'art. 82 del TUIR non è stata riprodotta la norma contenuta nel comma 4 dell'art. 2 del D.L. n. 27, la quale aveva posto il principio secondo cui, "per le cessioni e gli acquisti in valuta estera, ai fini di quanto disposto dall'art. 9, 2° comma, del TUIR ... si ha riferimento al cambio rilevato alla borsa di Milano". Il Ministero delle finanze, pur in mancanza di una espressa statuizione in tal senso, ha mostrato, peraltro, di ritenere pienamente valido tale principio anche nella vigenza del D.L.vo n. 461 dal momento che nella circolare n. 165/E ha sostenuto che "qualora il costo di acquisto delle attività finanziarie indicate nelle lettere c), c-bis) e c-ter) dell'art. 81 del TUIR ovvero il corrispettivo percepito attraverso la loro cessione o rimborso sia espresso in valuta agli effetti del calcolo delle plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla negoziazione delle predette attività finanziarie devono ritenersi applicabili i criteri dettati dal comma 2 dell'art. 9 del medesimo testo unico".

3. LA DETERMINAZIONE DEI REDDITI DEI CONTRATTI DERIVATI E DEGLI ALTRI CONTRATTI A TERMINE DI NATURA FINANZIARIA.

3.1. Premessa.

All'individuazione dei criteri di determinazione dei redditi dei contratti derivati e degli altri redditi dei contratti a termine di natura finanziaria è specificamente dedicato il comma 7 dell'art. 82 del TUIR. Tale disposizione, a differenza di quelle finora esaminate, non ha alcun precedente nella normativa attualmente vigente in quanto la tassazione unitaria dei redditi derivanti dai predetti contratti costituisce, come si è visto, una novità della riforma.

3.2. *La determinazione dei redditi dei contratti derivati e degli altri contratti a termine di natura finanziaria.*

Come emerge dalla formulazione del comma 7 dell'art. 82 del TUIR la base di commisurazione dell'imposta sostitutiva non è costituita dai singoli differenziali conseguiti attraverso ciascun contratto, bensì dal risultato di una somma algebrica e cioè dal reddito ovvero dalla perdita complessiva ottenuta facendo la "...somma algebrica dei differenziali positivi o negativi, nonché degli altri proventi ed oneri percepiti o sostenuti in relazione a ciascun contratto". Il contribuente potrà pertanto liberamente compensare fra di loro i differenziali positivi e negativi, nonché gli oneri e proventi derivanti da tutti i contratti a termine di natura finanziaria da lui stipulati. Il reddito o la perdita così ottenuto sarà poi sommato algebricamente alle plusvalenze e minusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso delle attività finanziarie indicate alle lettere c-bis) e c-ter) dell'art. 81 del TUIR, nonché alle plusvalenze e agli altri proventi della successiva lettera c-quinquies).

Analogamente alle plusvalenze e minusvalenze, anche i differenziali positivi o negativi realizzati mediante i contratti derivati e gli altri contratti a termine di natura finanziaria indicati nella lettera c-quater) sono imponibili per cassa e cioè nel periodo d'imposta in cui ne sia avvenuta la percezione. Il comma 7 dell'art. 82 del TUIR stabilisce infatti che i differenziali positivi o negativi ed i proventi ed oneri che devono essere sommati algebricamente sono esclusivamente quelli "...percepiti o sostenuti..." in relazione a ciascuno dei predetti contratti. Non possono essere presi in considerazione pertanto anche quei differenziali ovvero quei proventi od oneri che, pur essendo già maturati, non siano stati ancora percepiti.

Com'è rilevato nella relazione, i redditi che sono tassabili come redditi diversi, ai sensi della lettera c-quater), sono "...soltanto quelli *realizzati* e cioè quelli che, oltre ad esser riscossi o pagati, siano stati conseguiti o sostenuti a titolo definitivo". Pertanto, sebbene il presupposto d'imponibilità di tali redditi sia da identificare nella cassa, non possono essere considerati redditualmente rilevanti anche quei differenziali positivi o negativi e quegli altri proventi ed oneri che siano stati percepiti o sostenuti soltanto a titolo provvisorio in quanto non risultino integrati i presupposti a cui ne è subordinato il realizzo. Per quanto attiene al contenuto di tali presupposti nessuna indicazione è fornita sia dalla lettera c-quater) dell'art. 81, che dal comma 7 dell'art. 82. La ragione di tale silenzio deve evidentemente essere individuata nella volontà di rimettere tale individuazione ad una corretta ricostruzione degli effetti giuridici di ciascun singolo contratto. Sarebbe alquanto problematico infatti stabilire una volta per tutte e per tutti i contratti derivati e gli altri contratti a termine cui fa riferimento la lettera c-quater), quando potrebbe ritenersi integrato il presupposto di realizzo del reddito, non solo perché tali contratti presentano

configurazioni piuttosto variegata, ma anche perché tali configurazioni sono in continua evoluzione.

Pur nel silenzio del legislatore, ritengo di poter affermare che il realizzo dei differenziali positivi e negativi, nonché degli altri proventi ed oneri derivanti dai predetti contratti sia da considerare intervenuto, in linea generale, soltanto se e nel momento in cui essi siano portati ad esecuzione, chiusi anticipatamente, mediante la conclusione di un contratto di segno eguale e contrario, ovvero ceduti a titolo oneroso a terzi. È soltanto qualora si siano verificati i predetti presupposti che gli utili e le perdite latenti nei contratti possono considerarsi come conseguiti o sostenuti a titolo definitivo, costituendo oggetto di pagamenti che per le parti assolvono funzione soddisfattoria. Da ciò ne deriva che non possono essere considerati redditualmente rilevanti, non presentando la natura di differenziali positivi o negativi, né di proventi od oneri *realizzati* non solo – com'è ovvio – i margini iniziali ma anche i margini di variazione o di mantenimento pagati ed incassati in relazione a contratti *future* ovvero di *option*, in quanto, secondo quanto confermato nella stessa relazione, "...i pagamenti ed incassi che conseguano all'addebitamento od accredito dei cosiddetti margini..." adempiono giuridicamente "...ad una funzione di garanzia..."⁽⁸⁾. Per contro i differenziali positivi e negativi pagati a ciascuna delle singole scadenze contrattuali in esecuzione di contratti di *swap* su tassi di interesse (*interest rate swaps*) devono ritenersi realizzati, ancorché tali contratti, presentando durata pluriennale, non siano ancora scaduti alla fine del periodo d'imposta. Il pagamento di tali differenziali non assolve, infatti, ad una funzione di garanzia in quanto realizza in via immediata l'interesse di ciascuna delle parti ad attuare la gestione del rischio connesso alle oscillazioni dei tassi di interesse.

Pur costituendo la cessione a titolo oneroso una modalità di realizzo degli utili e delle perdite latenti nei contratti derivati e negli altri contratti a termine di natura finanziaria, non possono ritenersi tassabili sulla base della lettera c-quater) dell'art. 81, comma 1, del TUIR anche le plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso dell'attività finanziaria sottostante. Come si è visto in precedenza infatti, qualora in dipendenza di tali contratti sia posta in essere la cessione a titolo oneroso dell'attività finanziaria sottostante il reddito realizzato mediante la cessione è tassabile come plusvalenza o minusvalenza sulla base delle lettere c-bis) e c-ter); invece che sulla base della successiva lettera c-quater). Viceversa, qualora invece sia posto in essere l'acquisto dell'attività finanziaria sottostante non è prefigurabile la realizzazione

(8) Tale conclusione deve ritenersi valida non soltanto per il margine iniziale ma anche per il margine di mantenimento ed i margini di variazione in quanto anche questa seconda tipologia di margini adempiono ad una funzione di garanzia.

di alcun differenziale positivo o negativo e l'eventuale differenziale esistente fra prezzo di acquisto e valore di mercato di tale attività concorrerà a formare il reddito soltanto nel successivo momento in cui essa sia ceduta, come componente della plusvalenza o minusvalenza realizzata mediante la cessione. Coerentemente con l'impostazione così delineata la lettera e) del comma 7 dell'art. 82 del TUIR ha stabilito che "...per le cessioni a titolo oneroso poste in essere in dipendenza dei rapporti indicati nella lettera c-quater) ... il corrispettivo percepito è costituito dal prezzo di cessione ...". Pertanto anche per le cessioni a titolo oneroso poste in essere in dipendenza di contratti derivati o di altri contratti a termine, di tipo traslativo, analogamente a quanto avviene per ogni altra cessione a titolo oneroso, deve essere assunto come corrispettivo di cessione il corrispettivo che una parte abbia pagato all'altra sulla base del contratto.

3.3. L'imputazione dei premi pagati e riscossi su opzioni.

Fra i proventi e gli oneri di cui si deve tenere conto nella determinazione del reddito o della perdita complessivamente realizzata mediante l'utilizzo dei contratti derivati e degli altri contratti a termine di natura finanziaria devono essere compresi anche i premi pagati e riscossi su opzioni sia di tipo traslativo, che differenziale. Tali premi, in forza di quanto stabilito dal comma 7 dell'art. 82 del TUIR, non devono essere imputati alla formazione di tale reddito o perdita nel periodo d'imposta in cui siano stati pagati o riscossi, bensì nel successivo periodo d'imposta in cui l'opzione sia stata esercitata ovvero sia scaduto il termine stabilito per il suo esercizio in quanto, com'è rilevato nella relazione è "...con il venir meno dell'opzione che può effettivamente considerarsi come compiuta l'operazione economica che è ad essa sottesa". Tuttavia, qualora in dipendenza dell'esercizio dell'opzione sia posta in essere la cessione a titolo oneroso delle attività finanziarie sottostanti, i premi pagati e riscossi non possono essere imputati alla formazione del reddito in via autonoma dal momento che, giusta quanto stabilito dal terzo periodo di tale disposizione, devono essere imputati in aumento od in diminuzione del corrispettivo di cessione.

I premi su opzioni devono essere imputati alla formazione del reddito nel periodo d'imposta in cui l'opzione sia stata esercitata ovvero sia scaduto il termine per il suo esercizio, "...salvo che l'opzione non sia chiusa anticipatamente o ceduta...". Qualora infatti l'opzione sia chiusa anticipatamente mediante la stipula di un'opzione eguale e contraria per la stessa scadenza ovvero sia ceduta a terzi per l'imputazione dei premi non si rende più necessario attendere la scadenza del termine stabilito per l'esercizio dell'opzione. Con il verificarsi di tali eventi infatti essi assumono natura di oneri deducibili o di proventi tassabili.

4. LA DETERMINAZIONE DEI PROVENTI DERIVANTI DALLA CESSIONE DI CREDITI, RAPPORTI PRODUTTIVI DI REDDITI DI CAPITALE E STRUMENTI FINANZIARI E DAGLI ALTRI CONTRATTI DIFFERENZIALI.

Autonomi criteri sono stati dettati dal comma 8 del nuovo art. 82 del TUIR per la determinazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, contratti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari, nonché dei proventi derivanti da contratti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto di cui alla lettera c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR. Tali criteri rispecchiano quelli dettati per la determinazione delle plusvalenze indicate nelle precedenti lettere c), c-bis) e c-ter), ma se ne differenziano in quanto per questa particolare fattispecie di reddito, secondo quanto più volte si è avuto occasione di rilevare, non è stata ammessa anche la deducibilità delle minusvalenze e dei differenziali negativi. Secondo il comma 8 dell'art. 82 del TUIR tali redditi sono infatti costituiti dalla "...differenza positiva fra i corrispettivi percepiti ovvero le somme od il valore normale dei beni rimborsati ed i corrispettivi pagati ovvero le somme corrisposte, aumentate di ogni onere inerente alla loro produzione, con esclusione degli interessi passivi".

5. L'EQUALIZZATORE.

Accanto al regime di tassazione ordinario delle plusvalenze e degli altri redditi di natura finanziaria, che continua ad essere basato sul presupposto del realizzo, l'art. 7 del D.L.vo n. 461 ha previsto l'introduzione di uno speciale regime opzionale di tassazione per le gestioni individuali del risparmio, il quale è invece imperniato sull'opposto principio del maturato. In forza di tale disposizione il contribuente che abbia affidato l'incarico di gestire masse patrimoniali costituite da beni e da somme di denaro ad un intermediario abilitato ha facoltà di chiedere che l'imposta sostitutiva sia applicata da quest'ultimo sul risultato di gestione maturato alla fine del periodo d'imposta. Qualora sia esercitata tale facoltà l'imposta sostitutiva non è più prelevata sui singoli redditi volta per volta realizzati attraverso la gestione, bensì sul guadagno complessivamente maturato alla data di chiusura del periodo d'imposta e cioè sul guadagno che il contribuente realizzerebbe se liquidasse il portafoglio gestito alla predetta data. Regime analogo è stato introdotto anche per gli organismi d'investimento collettivo del risparmio di diritto italiano e lussemburghesi storici, ai quali è stata estesa l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione.

Com'è intuibile la tassazione sul maturato comporta un'anticipazione del momento dell'imposizione, che è tanto maggiore quanto maggiore è il periodo di tempo decorso dalla data di maturazione economica della plusvalenza a

quella del suo realizzo. Per evitare che tale anticipazione dell'imposizione potesse operare da disincentivo all'adozione del regime di tassazione delle gestioni individuali di portafoglio (la lettera h) della disposizione di delega aveva prescritto "l'introduzione di meccanismi correttivi volti a rendere equivalente la tassazione dei risultati di cui alla lettera g)..." e cioè del risultato di gestione maturato "...con quella dei redditi diversi ...conseguiti a seguito di realizzo". Dando attuazione a tale prescrizione il comma 9 del nuovo art. 82 del TUIR ha previsto l'introduzione di un apposito meccanismo compensativo, denominato "equalizzatore". Come si può desumere dall'appellativo che gli è stato attribuito, funzione di tale meccanismo è quella di "equalizzare" e cioè di rendere finanziariamente equivalente la tassazione sulla base del realizzato rispetto a quella sulla base del maturato.

Due erano le strade che in linea teorica potevano essere seguite per attuare tale equalizzazione e cioè "migliorare" la tassazione sul maturato ovvero "peggiorare" la tassazione sul realizzato. Fra queste due strade il legislatore delegato ha preferito la seconda in quanto l'equalizzazione non è stata operata attenuando la tassazione sul maturato, bensì aggravando la tassazione sul realizzato attraverso la rivalutazione delle plusvalenze e degli altri redditi di natura finanziaria realizzati dal contribuente. La tassazione sul maturato è pertanto assunta come modello per la tassazione non solo del risparmio amministrato o gestito dagli intermediari, ma anche di quello amministrato in proprio dalle persone fisiche, con un evidente rovesciamento dei principi che hanno finora governato la tassazione. Da un sistema di tassazione che era finora rigorosamente imperniato sul principio di cassa si è passati ad un sistema di tassazione che appare invece imperniato sull'opposto principio della maturazione.

La ragione che sta alla base della scelta così operata è di carattere pratico. Lo svantaggio finanziario derivante dall'applicazione della tassazione sul maturato, essendo direttamente proporzionale al periodo di tempo trascorso dal momento in cui il reddito è maturato fino al momento in cui è stato realizzato, è misurabile soltanto a tale ultimo momento. Pertanto per applicare l'equalizzatore sui redditi che concorrono a formare il risultato di gestione sarebbe stato necessario attendere che tali redditi fossero stati effettivamente realizzati. Senonché questo era improponibile in quanto avrebbe imposto il mantenimento di un sistema di evidenze di assai difficile gestione.

Come emerge dal tenore letterale del comma 9 dell'art. 82 del TUIR l'equalizzazione del realizzato al maturato è attuata rivalutando l'importo di ogni singolo componente positivo o negativo di reddito realizzato dal contribuente ai sensi delle lettere c-bis), c-ter, c-quater) e c-quinquies), attraverso l'applicazione di appositi fattori di rettifica finalizzati a rendere, per l'appunto, "...equivalente la tassazione in base alla realizzazione con quella in base alla maturazione...". Fra i redditi su cui deve essere applicato l'equalizzatore non sono state comprese anche le plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate di cui alla lettera c) dal momento che, come

vedremo, tali redditi sono sempre assoggettati tassazione al realizzo, non potendo mai concorrere a formare il risultato maturato delle gestioni individuali di patrimonio e degli organismi di investimento collettivo. I predetti fattori sono determinati tenendo conto del periodo di possesso delle attività finanziarie, del momento di pagamento dell'imposta, dei tassi di rendimento dei titoli di Stato, delle quotazioni dei titoli negoziati in mercati regolamentati e ogni altro parametro che possa influenzare il valore delle attività finanziarie produttive di redditi tassabili in base alla maturazione. L'applicazione dell'equalizzatore è prevista soltanto se il periodo intercorrente tra la data di acquisizione e quella della cessione, chiusura o rimborso della partecipazione, titolo, certificato, strumento finanziario o rapporto sia superiore a dodici mesi. È soltanto per periodi di possesso superiori a dodici mesi che chi opti per la tassazione sul risultato maturato di gestione può risultare effettivamente sfavorito rispetto a chi non eserciti tale opzione in quanto l'imposta sostitutiva sul risultato di gestione non deve essere versata giornalmente, ma soltanto dopo la chiusura del periodo d'imposta. I fattori di rettifica sono determinati dal Ministro delle finanze, mediante l'emanazione di uno o più decreti, da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale entro il trentesimo giorno precedente a quello a partire dal quale devono essere utilizzati.

C) L'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA SOSTITUTIVA

1. L'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA SOSTITUTIVA SULLE PLUSVALENZE IN DICHIARAZIONE.

Per le fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria "...derivanti da operazioni di realizzo..." è stata prevista l'assoggettabilità, anziché alle imposte sui redditi ordinarie, ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi ad aliquota proporzionale. Tali redditi sono avulsi pertanto dal reddito complessivo e sottoposti ad imposizione separatamente rispetto agli altri redditi del contribuente. Base di commisurazione dell'imposta sostitutiva è il risultato ottenuto sommando algebricamente i componenti positivi e negativi di reddito riconducibili in ciascuna delle due "masse" precedentemente individuate.

Sulla massa che comprende le plusvalenze e minusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate l'imposta sostitutiva è applicata con l'aliquota del 27 per cento, mentre sulla massa che comprende le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non qualificate e gli altri redditi diversi, con l'aliquota del 12,50 per cento. Qualora il contribuente, dopo aver effettuato una prima cessione non qualificata, ponga in essere nell'arco di dodici mesi dalla prima cessione una o più cessioni, che, pur se non qualificate, cumulate alla prima cessione, comportino il superamento delle percentuali di

qualificazione, l'imposta sostitutiva del 12,50 per cento eventualmente pagata ai sensi del comma 2 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461 sulle plusvalenze realizzate mediante la prima cessione, nonché, nel caso di cessioni poste in essere anteriormente al 1° luglio 1998, l'imposta sostitutiva pagata ai sensi dell'art. 3 del D.L. n. 27, può essere portata in detrazione dall'imposta sostitutiva del 27 per cento.

Il risultato ottenuto sommando algebricamente le plusvalenze e minusvalenze e gli altri proventi ed oneri di ciascuna delle due masse deve essere distintamente indicato nella dichiarazione dei redditi ⁽¹⁾. Con uno o più decreti del Ministro delle finanze sono previsti particolari adempimenti ed oneri di documentazione per la determinazione dei predetti redditi. L'imposta sostitutiva dovuta sul risultato di ciascuna massa deve essere corrisposta mediante versamento diretto nei termini previsti per il versamento a saldo delle imposte dovute sulla base della dichiarazione dei redditi e non è previsto l'obbligo di versare acconti. Per l'accertamento e la riscossione delle imposte sostitutive non dichiarate e non versate si applicano, ai sensi del comma 6 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461, le disposizioni stabilite in materia di imposte sui redditi.

Per agevolare l'afflusso di capitali esteri in Italia il comma 5 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461 ha introdotto un apposito regime di esenzione di diritto interno a favore dei soggetti non residenti. Tale regime ricalca nelle sue linee fondamentali il regime di esenzione accordato dall'art. 6 del D.L.vo 1° aprile 1996, n. 239, sugli interessi e altri proventi dei titoli di Stato ed equiparati, nonché delle obbligazioni e titoli similari emesse da "grandi emittenti privati". Esso ha ad oggetto i redditi indicati nelle lettere da c-bis) a c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR e quindi tutti i redditi diversi di natura finanziaria previsti da tale disposizione, con la sola eccezione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate di cui alla precedente lettera c).

Analogamente a quanto previsto dall'art. 6 del D.L.vo n. 239 citato, possono beneficiare del regime di esenzione soltanto i soggetti che risiedano in Stati con i quali siano in vigore convenzioni per evitare la doppia imposizione sul reddito che consentano all'amministrazione finanziaria italiana di acquisire le informazioni necessarie per accertare la sussistenza dei requisiti, eccettuati soltanto quei soggetti che risiedano in territori e Stati a regime fiscale privilegiato individuati con il decreto del Ministro delle finanze emanato ai sensi del comma 7-bis dell'art. 76 del TUIR. Finalità di tale limitazione è evidentemente quella di accordare l'esenzione soltanto a favore di soggetti che risiedano in Stati che forniscano all'amministrazione finanziaria italiana la collaborazione

(1) Il Ministero delle finanze ha tuttavia precisato nella circolare n. 165/E che "le operazioni che hanno generato minusvalenze o perdite vanno indicate nella dichiarazione dei redditi soltanto se il contribuente intende avvalersi della facoltà di compensazione con le plusvalenze e gli altri redditi...".

necessaria ad evitare abusi. Per la verifica della sussistenza del requisito della residenza è fatto rinvio "alle norme previste dalle singole convenzioni".

Come confermato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, costituendo l'esclusione accordata dal comma 5 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461 una esclusione di diritto interno, essa deve ritenersi applicabile, indipendentemente da quanto stabiliscano le disposizioni della convenzione in vigore con lo Stato di residenza del percipiente. Conseguentemente le plusvalenze e gli altri redditi diversi di natura finanziaria devono essere esclusi da tassazione, anche se le predette disposizioni attribuirebbero all'Italia il diritto a sottoporli a tassazione in concorso con l'altro Stato contraente ovvero in via esclusiva.

2. L'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA SOSTITUTIVA SUL RISPARMIO AMMINISTRATO.

2.1. *Premessa.*

L'estensione della sfera dell'imponibilità a tutte le plusvalenze di natura finanziaria e soprattutto anche alle plusvalenze derivanti dalla cessione di titoli non partecipativi ha notevolmente ampliato la platea dei contribuenti. Con l'avvento della riforma può realizzare plusvalenze imponibili anche chi si sia limitato a comprare titoli di Stato sul mercato ad un prezzo inferiore al valore nominale e se li faccia rimborsare a scadenza. Obbligare anche tali soggetti a presentare la dichiarazione dei redditi ed a versare l'imposta dovuta non era evidentemente proponibile in quanto in tal modo sarebbe rimasto compromesso il raggiungimento di quegli obiettivi di semplificazione che stavano alla base della riforma. Per ovviare a tale problema con la lettera f) della disposizione di delega il Governo è stato delegato a prevedere "...la possibilità di optare per l'applicazione di modalità semplificate di riscossione dell'imposta, attraverso intermediari autorizzati e senza obbligo di successiva dichiarazione per i redditi di cui alla medesima lettera b), non derivanti da cessioni di partecipazioni qualificate...".

Nel dare attuazione al principio così enunciato l'art. 6 del D.L.vo n. 461 ha introdotto un regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze e sugli altri redditi diversi, non derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate. Sulla base di tale regime i contribuenti, mediante l'esercizio di apposita opzione, possono demandare direttamente agli intermediari ai quali abbiano dato in amministrazione, custodia o deposito le proprie attività finanziarie l'applicazione di tale imposta su ciascuna plusvalenza od altro reddito diverso che abbiano realizzato mediante il loro intervento. Qualora sia esercitata tale opzione l'imposta sostitutiva è applicata su ciascuna plusvalenza, su ciascun differenziale e altro reddito diverso di natura finanziaria percepito, anziché sul risultato positivo eventualmente ottenuto sommando algebricamente i redditi e le perdite di cui alle lettere da c-bis) a c-

quinquies), percepiti nel corso del periodo d'imposta. Per le plusvalenze e gli altri redditi diversi di natura finanziaria assoggettati ad imposta sostitutiva ad opera degli intermediari non sussiste l'obbligo di dichiarazione.

Il regime di tassazione introdotto dall'art. 6 del D.L.vo n. 461 non costituisce un regime di tassazione autonomo e distinto rispetto al regime di tassazione in dichiarazione, ma soltanto un regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze. Come emerge dalla formulazione dei commi 1 e 3 di quest'ultima disposizione oggetto dell'opzione è l'applicazione, non di un'imposta sostitutiva autonoma, bensì sempre dell' "...imposta sostitutiva di cui all'articolo 5..." sui singoli redditi realizzati dal contribuente nel corso del periodo d'imposta. Pertanto soggetti passivi dell'imposta sostitutiva sono gli stessi contribuenti che siano titolari delle attività finanziarie attraverso le quali tali redditi sono stati realizzati.

2.2. I redditi diversi di natura finanziaria per i quali può essere esercitata l'opzione.

L'applicazione del regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva può essere richiesta per i soli redditi di natura finanziaria indicati dalle lettere da c-bis) a c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR. Non possono pertanto esercitare tale opzione i contribuenti che abbiano conseguito tali redditi nell'esercizio d'impresa. Per le plusvalenze derivanti dalle valute l'opzione può essere esercitata soltanto qualora le valute costituiscano oggetto di cessione a termine. L'esercizio dell'opzione non è quindi consentito per le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso o prelievo di valute rivenienti da depositi o conti correnti. Apprendiamo dalla relazione che "...l'esclusione delle plusvalenze derivanti da utilizzo di valute estere mediante prelievo da deposito o conto corrente..." è giustificata "...dalla particolare complessità ed onerosità che inevitabilmente presenterebbe la procedura di applicazione dell'imposta in tale ipotesi". Conseguentemente, nel caso in cui vengano realizzate plusvalenze mediante cessione a titolo oneroso ovvero prelievo di valute rivenienti da depositi o conti correnti, le plusvalenze realizzate dovranno essere obbligatoriamente sottoposte all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze nella dichiarazione dei redditi dallo stesso contribuente.

L'applicazione del regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva non è mai ammessa per i redditi diversi di natura finanziaria indicati nella lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR ovvero sia per le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate. L'esclusione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate dall'elenco dei redditi per i quali può essere richiesta l'applicazione del regime semplificato di imposizione trae origine dal dettato della disposizione di delega, la quale, delegava il Governo a consentire l'opzione esclusivamente "...per

i redditi di cui alla medesima lettera b), non derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate...".

2.3. I presupposti, le modalità di esercizio e di revoca dell'opzione.

La lettera f) della delega subordinava l'applicazione del regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva "...all'esistenza di stabili rapporti con i predetti intermediari..." e cioè con gli intermediari autorizzati. Nel dare attuazione a questo principio direttivo il comma 1 dell'art. 6 del D.L. n. 461 ha condizionato l'applicazione del predetto regime alla sussistenza di presupposti che sono diversificati secondo che le attività finanziarie attraverso cui il reddito sia conseguito siano costituite da titoli, certificati e quote ovvero da contratti. Nel primo caso l'esercizio dell'opzione è consentito qualora i titoli, certificati o le quote siano stati dati in custodia ovvero in amministrazione agli intermediari, nel secondo, invece, qualora intervengano nei predetti contratti "...come intermediari professionali o come controparti..." intermediari con cui siano intrattenuti rapporti di custodia o amministrazione o deposito. Il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha sostenuto tuttavia che la sussistenza dello stabile rapporto con l'intermediario "...è comunque verificabile anche in assenza di formale contratto di custodia o amministrazione, quando si tratti di titoli, quote o certificati, che non possono costituire oggetto di autonoma circolazione, senza l'intervento dell'intermediario medesimo (ad esempio titoli non cartolarizzati)".

L'opzione deve essere esercitata con comunicazione sottoscritta contestualmente all'instaurazione del rapporto con l'intermediario. Qualora il rapporto sia già in essere l'opzione deve essere esercitata anteriormente all'inizio del periodo d'imposta e, quindi, prima della chiusura del periodo d'imposta precedente. Nella circolare n. 165/E il Ministero delle finanze ha precisato che, qualora l'opzione sia esercitata nel corso del periodo d'imposta, essa rimane valida, ma può esplicare la sua efficacia soltanto a partire dal periodo d'imposta successivo. Per i redditi realizzati mediante i contratti indicati nella lettera c-quater) l'opzione può essere esercitata all'atto della conclusione del primo contratto da cui l'intervento dell'intermediario trae origine. Una volta esercitata l'opzione ha effetto per tutto il periodo d'imposta e può essere revocata entro la scadenza di ciascun anno solare, ma solo con effetto per il periodo d'imposta successivo. Pertanto l'opzione rimane efficace fino a che non sia esercitata la revoca ⁽²⁾.

Per i soggetti non residenti il comma 2 dell'art. 6 del D.L. n. 461, prevede che l'imposta sostitutiva sulle plusvalenze deve essere riscossa dagli inter-

(2) Ha espresso questo avviso il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E.

mediari, anche in mancanza dell'esercizio dell'opzione, salvo che tali soggetti non vi rinuncino con effetto dalla prima operazione successiva. Nel caso dei conti o depositi intestati a intermediari non residenti sui quali siano detenute attività finanziarie appartenenti a contribuenti non residenti la rinuncia può essere esercitata anche dagli intermediari non residenti. In tal caso però tali intermediari sono obbligati ad adempiere agli obblighi di comunicazione posti dall'art. 10 del D.L.vo n. 461, nominando come proprio rappresentante fiscale una banca, una sim ovvero altro intermediario residente abilitato all'applicazione dell'imposta sostitutiva ai sensi dell'art. 6 del medesimo decreto. Con decreto del Ministro delle finanze del 22 maggio 1998 (pubblicato sulla G.U. del 9 giugno 1998) sono state definite le modalità di esercizio e revoca dell'opzione.

2.4. L'applicazione dell'imposta sostitutiva ad opera degli intermediari.

Gli intermediari a cui può essere demandata l'applicazione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze sono costituiti, ai sensi del comma 1 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, dalle banche, dalle sim e dagli altri intermediari individuati dal Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro delle finanze. In attuazione di tale disposizione il Ministro del tesoro ha compreso fra i predetti intermediari, con proprio decreto del 2 giugno 1998 (pubblicato sulla G.U. n. 157 dell'8 luglio 1998), anche le società fiduciarie, autorizzate all'amministrazione di beni per conto terzi, gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico e le Poste Italiane s.p.a.

L'imposta sostitutiva deve essere applicata con l'aliquota del 12,50 per cento, giusta quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, su ciascuna "...plusvalenza, differenziale positivo o provento percepito dal contribuente". Stante l'espreso riferimento operato dalla norma alla percezione anche in questo caso il presupposto a cui rimane subordinato il prelievo dell'imposta deve essere individuato nel presupposto di cassa.

I redditi su cui deve essere applicata l'imposta sostitutiva, ai sensi dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, devono essere determinati analiticamente e cioè individuando in via analitica le plusvalenze, i differenziali positivi e gli altri proventi realizzati dal contribuente. Costituendo il particolare regime di tassazione previsto da tale articolo soltanto un regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze che sarebbe dovuta in dichiarazione, i criteri che devono essere presi a riferimento per la determinazione della base imponibile sono gli stessi criteri che devono essere presi a riferimento, ai sensi del comma 5 e segg. dell'art. 82 del TUIR, per la determinazione dei redditi diversi da assoggettare a tassazione nella dichiarazione dei redditi. Pertanto tale regime, pur avendo ad oggetto i singoli redditi percepiti dal contribuente, si differenzia notevolmente rispetto al regime d'imposizione sostitutiva previsto

dall'art. 3 del D.L. n. 27 in quanto in base a questo secondo regime la base imponibile non era determinata in via analitica, ma con criteri forfetari, dato che la plusvalenza si presumeva pari, prima al 7 e poi al 14 per cento, dei corrispettivi pattuiti per la cessione.

Qualora gli intermediari per le modalità del loro intervento non dispongano degli elementi necessari per la determinazione del reddito da assoggettare all'imposta devono richiederli al contribuente il quale è obbligato a fornire tutti gli elementi richiesti consegnando la relativa documentazione ovvero una dichiarazione sostitutiva. L'intermediario è obbligato a sospendere l'esecuzione delle prestazioni fino a che non abbia ottenuto i dati e le informazioni richieste.

Per la determinazione del costo ovvero del valore di acquisto dei titoli, certificati o contratti appartenenti a categorie omogenee la disposizione del comma 4 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461 impone di applicare, il metodo del costo medio ponderato, in luogo del metodo del *lifo* continuo, che è invece prescritto per i contribuenti che intendano andare in dichiarazione. Finalità dell'adozione di questo particolare metodo di valutazione è quella di permettere agli intermediari di tenere memoria di un solo costo di acquisto per tutte le attività finanziarie, appartenenti ad una stessa categoria omogenea.

Per evitare che chi opti per il regime semplificato d'imposizione del risparmio amministrato possa rimanere sfavorito rispetto a chi preferisca farsi tassare in dichiarazione la disposizione del comma 6 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461 consente di compensare le minusvalenze, le perdite ed i differenziali negativi con le plusvalenze, i proventi ed i differenziali positivi. Tale compensazione può essere effettuata, peraltro, soltanto con i redditi "...realizzati nelle successive operazioni poste in essere nell'ambito del medesimo rapporto, nello stesso periodo d'imposta...".

Due sono gli ordini di limitazioni che scaturiscono dal dettato di tale disposizione. In primo luogo, le minusvalenze, gli oneri e i differenziali negativi possono essere compensati soltanto con le plusvalenze, i proventi ed i differenziali positivi che siano stati realizzati successivamente nello stesso periodo d'imposta. Pertanto, qualora il contribuente abbia registrato alla fine dell'anno componenti negativi di reddito esattamente pari ai componenti positivi di reddito conseguiti ad inizio anno non potrà recuperare l'imposta sostitutiva precedentemente pagata su tali componenti positivi di reddito. In secondo luogo, la compensazione può essere operata soltanto fra redditi e perdite che emergano dal medesimo rapporto. Di qui la conseguenza che qualora il contribuente abbia acceso più rapporti con diversi intermediari potrebbe essere obbligato a pagare l'imposta anche qualora sommando i redditi e le perdite derivanti da ciascun rapporto non abbia realizzato redditi ma perdite. Analogamente a quanto stabilito per il regime di tassazione in dichiarazione, le minusvalenze che non siano state compensate nel corso del periodo d'imposta possono essere portate a nuovo e compensate anche con le plusvalenze e gli

altri redditi diversi di natura finanziaria dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quarto.

Qualora sia revocata l'opzione ovvero sia chiuso il rapporto di custodia, amministrazione o deposito le minusvalenze, perdite o differenziali negativi possono essere portati in deduzione, non oltre il quarto periodo d'imposta successivo a quello del realizzo, anche dalle plusvalenze, proventi e differenziali positivi realizzati nell'ambito di altro rapporto di custodia, amministrazione o deposito, intestato agli stessi soggetti intestatari del rapporto in relazione a cui siano emerse ovvero, in alternativa, portate in deduzione nella dichiarazione dei redditi secondo le regole ordinarie stabilite dal comma 4 dell'art. 82 del TUIR Per consentire ai contribuenti di utilizzare le minusvalenze, perdite e differenziali negativi realizzati nell'ambito del rapporto chiuso o revocato nell'ambito di altro rapporto ovvero nella dichiarazione dei redditi gli intermediari devono rilasciare al contribuente apposita certificazione, dalla quale devono risultare i dati e le informazioni necessarie per effettuare tale utilizzo.

Anche nel caso di opzione per l'applicazione del regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva previsto dall'art. 6 del D.L.vo n. 461 su ciascun componente positivo o negativo di reddito realizzato dal contribuente deve essere applicato il cosiddetto equalizzatore. In tal caso, per la determinazione del periodo di possesso deve essere presa a riferimento, in luogo della data effettiva di acquisto, la data media ponderata di acquisto relativa a ciascuna categoria omogenea di titoli, certificati o contratti.

2.5. I prelievi, i trasferimenti ad altro rapporto di amministrazione o gestione e la revoca dell'opzione.

Il trasferimento di attività finanziarie ad un rapporto di custodia od amministrazione "optato", intestato a soggetti diversi dagli intestatari del rapporto di provenienza, nonché ad un rapporto di gestione per il quale sia stata esercitata l'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione è equiparato dal comma 6 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461 ad una cessione a titolo oneroso e comporta, quindi, il realizzo delle plusvalenze e minusvalenze e degli altri redditi latenti nelle attività finanziarie oggetto di trasferimento, salvo che tale trasferimento non sia avvenuto per successione o donazione. Tale scelta risponde ad una finalità eminentemente antielusiva, essendo volta ad evitare che mediante il cambio d'intestazione possano essere sottratti all'applicazione dell'imposta sostitutiva i redditi maturati fino alla data in cui esso sia effettuato. L'intestazione del proprio rapporto di custodia od amministrazione ad altro soggetto potrebbe infatti costituire lo strumento per mascherare una cessione a titolo oneroso.

Per la determinazione delle plusvalenze, proventi, minusvalenze e perdite realizzate mediante il trasferimento il comma 6 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461 impone di contrapporre al costo o valore di acquisto delle attività finanziarie trasferite il loro valore di mercato alla data del trasferimento, determinato "secondo i criteri previsti dal comma 5 dell'art. 7..." del medesimo decreto ovvero secondo gli stessi criteri che devono essere utilizzati per determinare il valore del patrimonio gestito all'inizio ed alla fine dell'anno nell'ambito delle gestioni individuali di patrimonio. Poiché tali criteri saranno fatti oggetto di specifica analisi nel paragrafo dedicato all'esame della disciplina dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato delle predette gestioni, mi permetto di rinviare alla sua lettura. La provvista per il versamento dell'imposta sostitutiva dovuta sulle plusvalenze e gli altri redditi realizzati mediante il trasferimento deve essere fornita dal contribuente e gli intermediari possono sospendere l'esecuzione delle operazioni fino a che il contribuente non l'abbia fornita.

Non costituisce, invece, presupposto di realizzo il prelievo dei titoli, delle quote, dei certificati dal rapporto di amministrazione o custodia ovvero la revoca dell'incarico di curare la gestione dei contratti a termine. Pertanto per la determinazione delle plusvalenze e delle minusvalenze, nonché degli altri proventi ed oneri derivanti dalla successiva cessione di tali attività finanziarie dovrà essere preso a riferimento il costo o valore di acquisto, determinato mediante l'applicazione del criterio del costo medio ponderato. Tale scelta si giustifica in quanto il regime semplificato di applicazione dell'imposta sostitutiva non comporta alcun vantaggio rispetto al regime di imposizione ordinario, coincidendo sia l'aliquota applicabile, che le modalità di determinazione della base imponibile.

Qualora il contribuente possieda, insieme alle attività finanziarie oggetto di prelievo, altre attività finanziarie appartenenti alla medesima categoria omogenea, in relazione alle quali non abbia optato per il regime semplificato di riscossione dell'imposta sostitutiva, nel caso di successiva cessione a titolo oneroso di una parte soltanto delle predette attività finanziarie, per individuare il costo od il valore di acquisto delle attività finanziarie cedute tornerà ad essere applicabile il criterio *lifo*, essendo l'adozione di tale criterio obbligatoria per i contribuenti che liquidino l'imposta sostitutiva nella dichiarazione dei redditi. In tal caso ai fini dell'individuazione dell'anzianità di ciascun singolo acquisto, le attività finanziarie oggetto di prelievo dovranno essere considerate come un unico acquisto effettuato alla data media ponderata di acquisto in quanto le date effettive di acquisto potrebbero non essere più identificabili, non essendo obbligati a tenerne memoria gli intermediari abilitati all'applicazione dell'imposta sostitutiva.

2.6. *Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva.*

Gli intermediari devono prelevare l'imposta sostitutiva sulle plusvalenze dovuta dal contribuente, scomputandola dall'importo di ciascun reddito realizzato attraverso il loro intervento ovvero ricevendone provvista dal contribuente stesso e versarla entro il quindicesimo giorno del secondo mese successivo a quello in cui l'abbiano applicata al concessionario della riscossione ovvero alla sezione di tesoreria. Per le operazioni effettuate con l'intervento di intermediari autorizzati ad operare in mercati regolamentati, in forza di quanto stabilito dall'ultimo periodo del comma 9 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, "...l'operazione si considera effettuata, ai fini del versamento, entro il termine previsto per le relative liquidazioni...". Pertanto il termine per l'effettuazione del versamento in tal caso inizia a decorrere dalla data in cui è intervenuta la liquidazione dell'operazione.

Gli intermediari sono obbligati a comunicare entro il termine stabilito "...per la presentazione della dichiarazione del sostituto d'imposta dal quarto comma dell'art. 9 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600..." e quindi entro il termine del 30 aprile di ciascun anno l'importo complessivo delle plusvalenze e degli altri proventi sui quali abbiano applicato l'imposta sostitutiva, nonché quelle dell'imposta sostitutiva applicata su tali redditi nell'anno solare precedente. Le modalità di effettuazione di tale comunicazione sono stabilite dal Ministro delle finanze con il decreto di approvazione di modelli di cui all'art. 8 del D.P.R. n. 600 del 1973.

Per l'accertamento e la riscossione dell'imposta sostitutiva non dichiarata o non versata dagli intermediari si applicano le disposizioni previste per le imposte sui redditi. Nel caso di omessa od infedele dichiarazione dell'imposta sostitutiva è prevista l'irrogazione a carico degli intermediari che abbiano commesso la violazione della sanzione amministrativa da una a due volte l'imposta sostitutiva non dichiarata, se l'ammontare dell'imposta non dichiarata non è superiore a cinquanta milioni, e da due a quattro volte, se invece è superiore. L'omesso o insufficiente versamento dell'imposta è punito con la sanzione amministrativa del 50 per cento dell'imposta sostitutiva non versata.

3. L'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA SOSTITUTIVA SUL RISULTATO MATURATO DELLE GESTIONI INDIVIDUALI DI PATRIMONI.

3.1. *Premessa.*

La lettera g) della disposizione di delega aveva delegato il Governo ad introdurre "...per i redditi di cui alla lettera b)..." e, cioè, per i redditi diversi, "...non derivanti da cessioni di partecipazioni qualificate", accanto al regime semplificato di applicazione dell'imposta sostitutiva di cui si è appena detto,

uno speciale regime di imposizione sostitutiva per le gestioni individuali di patrimoni non relativi ad imprese. In particolare, in base a tale regime il risultato maturato attraverso la gestione, determinato "...al netto dei redditi affluenti alla gestione esenti da imposta o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva o che non concorrono a formare il reddito del contribuente, per i quali rimane fermo il trattamento sostitutivo o di esenzione specificamente previsto...", doveva essere assoggettato ad un'apposita imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, "...con possibilità di compensare i risultati negativi di un periodo d'imposta con quelli positivi dei successivi periodi".

Per dare attuazione a tale criterio direttivo nel D.L.vo n. 461 è stata inserita un'apposita disposizione, l'art. 7, la quale è volta a disciplinare l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato delle gestioni individuali di patrimonio. Secondo quanto stabilito dal comma 1 di tale articolo "i soggetti che hanno conferito ad un soggetto abilitato ai sensi del D.L.vo n. 415 l'incarico di gestire masse patrimoniali costituite da somme di denaro o beni non relativi all'impresa", mediante l'esercizio di apposita opzione, possono chiedere che i redditi di capitale e i redditi diversi di cui alle lettere da c-bis) a c-quinquies) derivanti dalle attività finanziarie comprese in tali masse patrimoniali siano assoggettati ad una speciale imposta sostitutiva delle imposte sui redditi.

Come emerge dalla formulazione della norma l'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva può essere esercitata esclusivamente per i redditi di natura finanziaria che, trovando fonte in una massa patrimoniale non relativa all'impresa, sono qualificabili come redditi di capitale o diversi. L'esercizio dell'opzione è precluso pertanto non soltanto per le società e gli altri enti che, avendo per oggetto esclusivo l'esercizio di un'attività commerciale, sono titolari esclusivamente di redditi d'impresa, ma anche per le persone fisiche e per gli enti non commerciali che svolgano in via sussidiaria un'attività d'impresa commerciale, ogniquale volta la massa patrimoniale affidata in gestione sia relativa all'esercizio dell'impresa.

3.2 I presupposti, le modalità di esercizio e di revoca dell'opzione.

L'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione deve essere richiesta mediante l'esercizio di apposita opzione. Pertanto, fintantoché tale opzione non sia esercitata i redditi di capitale ed i redditi diversi di natura finanziaria realizzati mediante la gestione individuale rimangono assoggettabili ad irpef e a irpeg secondo le modalità ordinarie. L'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione può essere esercitata soltanto se il contribuente abbia conferito ad un gestore abilitato ai sensi del D.L.vo 23 luglio 1996, n. 415 e, a partire dalla data di entrata in vigore dei relativi provvedimenti attuativi, del nuovo D.L.vo 24 febbraio

1998, n. 58, con cui è stato approvato il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ⁽³⁾, l'incarico di gestire una massa patrimoniale, costituita da somme di denaro o da beni. L'esercizio dell'opzione non è ammesso, quindi, anche quando il contribuente abbia affidato le proprie attività finanziarie all'intermediario sulla base di un semplice rapporto di custodia od amministrazione.

Secondo quanto precisato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E "il riferimento agli incarichi di gestione conferiti ai sensi del D.L.vo n. 461 deve essere inteso nella sua accezione civilistica e cioè nel senso che possono fruire del regime tributario previsto dall'art. 7 in commento soltanto i proventi che afferiscono alle operazioni e (a) gli strumenti finanziari che, sulla base della normativa di settore possono essere oggetto di una gestione di patrimonio...". Conseguentemente l'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione non è ritenuta applicabile anche sui proventi conseguiti in violazione della predetta normativa.

Qualora il contribuente abbia instaurato con un medesimo intermediario ovvero con diversi intermediari più rapporti di gestione ai sensi del D.L.vo n. 415, l'opzione può essere esercitata, oltre che per tutti i rapporti di gestione, anche soltanto per alcuni di essi, dovendo l'oggetto dell'imposta sostitutiva prevista dall'art. 7 del D.L.vo n. 461 essere individuato nel risultato maturato attraverso ciascun singolo rapporto di gestione.

L'opzione deve essere esercitata con comunicazione sottoscritta rilasciata al soggetto gestore all'atto della conclusione del contratto di gestione e, nel caso in cui il contratto di gestione sia già in essere, anteriormente all'inizio del periodo d'imposta. Pertanto, qualora sia esercitata nel corso dell'anno, stando a quanto precisato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, essa è destinata a rimanere valida, ma in tal caso può esplicare i suoi effetti soltanto per l'anno successivo. Una volta esercitata, l'opzione ha effetto per tutto il periodo d'imposta e può essere revocata entro la fine dell'anno solare, soltanto con effetto per l'anno successivo. Secondo quanto confermato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E anche l'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione rimane valida fino a quando non è revocata oppure fino a quando il contratto non viene sciolto. Con decreto del Ministro delle finanze del 22 maggio 1998 (pubblicato sulla G.U. del 9 giugno 1998, n. 132) sono state stabilite le modalità per l'esercizio e la revoca dell'opzione.

(³) Le disposizioni del D.L.vo n. 415, fatte salve alcune eccezioni, sono state tutte abrogate con effetto dal 1° luglio 1998, in quanto trasfuse nel D.L.vo n. 58 citato. Tuttavia per effetto di quanto stabilito dall'art. 214, comma 5 di tale ultimo decreto "le disposizioni emanate ai sensi delle norme abrogate o sostituite continuano ad essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo nelle corrispondenti materie".

3.3. *L'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione.*

Possono applicare l'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione esclusivamente gli intermediari abilitati alla prestazione del servizio di gestione individuale di patrimoni ai sensi del D.L.vo 23 luglio 1996, n. 415. Secondo quanto si desume dall'art. 1 del decreto del Ministro delle finanze del 22 maggio 1998 citato, il quale ha individuato i soggetti che possono ricevere l'opzione per l'applicazione della predetta imposta sostitutiva, tali soggetti sono costituiti dalle banche, dalle società di intermediazione mobiliare e dalle società fiduciarie iscritte nell'albo dei soggetti abilitati alla gestione dei patrimoni, nonché dalle stabili organizzazioni in Italia di banche ed imprese di investimento non residenti iscritte nel predetto albo.

Qualora sia esercitata l'opzione con le modalità precedentemente indicate, il risultato maturato attraverso la gestione è assoggettato unitariamente ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con l'aliquota del 12,50 per cento. Il predetto risultato è determinato, deducendo dal valore del patrimonio gestito al termine di ciascun anno solare, determinato al lordo dell'imposta sostitutiva, aumentato dei prelievi e diminuito dei conferimenti, il valore del patrimonio stesso all'inizio dell'anno.

Il valore del patrimonio gestito al termine dell'anno è assunto al netto dell'importo complessivo dei redditi maturati nel periodo e soggetti a ritenuta, dei redditi che concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente, dei redditi esenti o comunque non soggetti ad imposta, maturati nel periodo e, infine, dei proventi derivanti da quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo mobiliare soggetti ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e a fondi comuni immobiliari. Tali redditi pertanto, non concorrendo a formare la base di commisurazione dell'imposta sostitutiva, rimangono soggetti al regime di tassazione loro proprio.

Nel caso di avvio della gestione nel corso dell'anno solare, in luogo del valore del patrimonio all'inizio dell'anno solare, deve essere preso a riferimento il valore del patrimonio alla data di conclusione del contratto di gestione, mentre nel caso di cessazione nel corso dell'anno solare, in luogo del valore patrimonio al termine dell'anno, deve essere assunto il valore patrimonio esistente alla data di recesso dal contratto.

Qualora mettendo a confronto il valore del patrimonio all'inizio dell'anno e il valore dello stesso patrimonio alla fine dell'anno, determinato con i criteri finora delineati, emerga un risultato negativo il relativo importo può essere computato in diminuzione dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quarto, per l'intero importo che trova capienza nel risultato positivo di ciascuno di essi.

Il Ministero delle finanze, traendo argomento dalla lettera della legge, nella circolare n. 165/E ha sostenuto che il risultato negativo realizzato nell'ambi-

to di un rapporto di gestione, fintantoché tale rapporto non sia "chiuso", può essere compensato soltanto con l'eventuale risultato positivo realizzato nei quattro periodi di imposta successivi nell'ambito del medesimo rapporto di gestione. Pertanto, qualora uno stesso contribuente intrattenga più rapporti di gestione con il medesimo intermediario non può ritenersi abilitato a compensare il risultato negativo di gestione realizzato nell'ambito di un rapporto con quello realizzato nell'ambito degli altri rapporti.

Qualora il rapporto di gestione sia "chiuso", il comma 13 dell'art. 7 accorda la facoltà di compensare l'eventuale risultato negativo non compensato con le plusvalenze e gli altri redditi diversi indicati nella dichiarazione dei redditi ovvero con le plusvalenze e gli altri redditi realizzati nell'ambito di un rapporto di amministrazione o gestione per il quale sia stata esercitata la relativa opzione, intestato allo stesso contribuente. Il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha ritenuto che, a questi particolari effetti, la chiusura del rapporto si deve ritenere intervenuta non soltanto nel caso di scioglimento del contratto di gestione, ma anche nel caso di semplice revoca dell'opzione per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione e, quindi, anche nel caso in cui il rapporto di gestione, pur non comportando più l'applicazione della predetta imposta sostitutiva, non sia giuridicamente venuto meno.

Per consentire la compensazione il gestore è tenuto a rilasciare al contribuente una certificazione dalla quale deve risultare l'importo del risultato negativo del quale è ammessa la compensabilità. Sebbene il comma 13 dell'art. 7 non lo richiedesse espressamente, il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha puntualizzato che la certificazione deve recare l'indicazione, oltre che del predetto importo, anche dell'anno in cui il risultato negativo si è prodotto. Tale indicazione si rende necessaria per garantire che il contribuente rispetti il limite di utilizzo del risultato negativo di gestione che, come si è visto, è stabilito in quattro periodi di imposta.

3.4. La valutazione del patrimonio iniziale e quello finale.

Per la determinazione del valore del patrimonio gestito all'inizio ed alla fine di ciascun periodo d'imposta devono essere presi a riferimento, ai sensi del comma 5 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, i criteri di valutazione dettati dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, in attuazione del D.L.vo 23 luglio 1996, n. 415. Per meglio comprendere il significato di questa prescrizione occorre ricordare che il comma 2 dell'art. 25 di tale decreto ha delegato la Consob a disciplinare, sentita la Banca d'Italia, anche "gli obblighi informativi nell'attività di negoziazione". Esercitando tale delega, la Consob, con il regolamento sulla "prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori",

approvato con deliberazione 30 settembre 1997, n. 10943, ha posto a carico dei soggetti incaricati della gestione individuale di portafogli l'obbligo di inviare periodicamente ai propri clienti, un rendiconto composto, oltre che da un estratto conto dei movimenti lire e da uno dei movimenti degli strumenti finanziari, anche da un prospetto del valore delle attività finanziarie esistenti nel portafoglio gestito alla fine del periodo di riferimento, dettando in allegato i criteri da prendere a riferimento per operare questa valutazione.

La definizione delle modalità e dei criteri di attuazione della disposizione che impone di valutare il patrimonio gestito secondo i criteri stabiliti dai regolamenti Consob è rimessa dal terzo periodo del comma 5 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 al Ministro delle finanze, che deve provvedervi con uno o più decreti da emanare, sentita la Consob stessa. Il Ministro delle finanze, dando attuazione a tale disposizione, ha emanato il decreto 9 giugno 1998 (pubblicato sulla G. U. n. 138 del 16 giugno 1998), dettando appositi criteri di valutazione per i soli strumenti finanziari non negoziati in mercati regolamentati. In particolare, secondo l'art. 1 di tale decreto tali strumenti finanziari devono essere valutati sulla base del presumibile valore di realizzo sul mercato, individuato sulla base su un'ampia base di elementi di informazione, oggettivamente considerati dall'intermediario autorizzato, concernenti sia la situazione dell'emittente, sia quella di mercato. Per converso per i contratti ed i rapporti di cui alla lettera c-quater) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, nonché per quelli di cui alla lettera c-quinquies), attraverso i quali possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto, non negoziati in mercati regolamentati, la valutazione deve essere effettuata con riferimento alle condizioni di mercato. Non essendo stato dettato dal decreto alcuno speciale criterio di valutazione per gli strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati per la valutazione di tali strumenti occorrerà fare applicazione dei criteri dettati dal regolamento Consob richiamato. Pertanto tali strumenti dovranno essere valutati prendendo a riferimento il prezzo rilevato nell'ultimo giorno di mercato aperto nel periodo di riferimento.

Per effetto di quanto stabilito dal comma 5 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, questi stessi criteri devono essere presi a riferimento anche per determinare il valore del patrimonio gestito all'inizio e alla chiusura del periodo d'imposta. Soltanto qualora il valore complessivo annuo dei titoli, delle quote, delle partecipazioni, dei certificati o rapporti, non negoziati in mercati regolamentati risulti superiore al 10 per cento dell'attivo medio gestito, in deroga a quanto stabilito dalla Consob, la valutazione deve essere sempre effettuata sulla base del valore normale, invece che sulla base del minore fra costo medio ponderato di acquisto. In tal caso, peraltro, a partire dall'anno in cui si è verificato il superamento della percentuale il contribuente può revocare l'opzione per la tassazione sulla base del risultato maturato di gestione, limitatamente alle attività finanziarie non negoziate in mercati regolamentati. Con uno o più decreti

del Ministro delle finanze, sentita la Consob, sono stabilite le modalità e i criteri per l'attuazione di tale disciplina ⁽⁴⁾.

3.5. I redditi esclusi dal risultato maturato di gestione:

Non tutti i redditi derivanti dalle attività finanziarie comprese nel patrimonio gestito sono attratti ad imposizione nel risultato maturato di gestione. Il valore del patrimonio alla fine dell'anno solare, prima di essere messo a confronto con il valore del patrimonio all'inizio dell'anno solare, deve essere depurato infatti dei "...redditi maturati nel periodo e soggetti a ritenuta...", di quelli "...che concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente...", dei "...redditi esenti o comunque non soggetti ad imposta maturati nel periodo...", nonché infine dei proventi derivanti dalle quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo mobiliari e a fondi comuni immobiliari. Possono confluire pertanto nel predetto risultato soltanto quei redditi di natura finanziaria che, pur essendo imponibili, non siano soggetti né a ritenuta alla fonte o d'ingresso, né a tassazione ordinaria.

La scelta di determinare il valore del patrimonio alla fine dell'esercizio al netto dei redditi esenti o non soggetti ad imposta trova giustificazione nell'esigenza di assicurare che, qualora il contribuente opti per il regime di tassazione sul risultato maturato di gestione, l'imposta sostitutiva sia applicata sugli stessi redditi su cui si renderebbe applicabile qualora tale opzione non fosse esercitata. Come emerge infatti dalla formulazione del comma 1 dell'art. 7, là dove consente ai soggetti che abbiano conferito ad un soggetto abilitato l'incarico

⁽⁴⁾ Dall'esame dei criteri che, ai sensi del comma 5 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, devono essere adottati per la determinazione del valore del patrimonio gestito all'inizio ed alla fine dell'anno, si evince che base di commisurazione dell'imposta sostitutiva è il guadagno netto potenziale del fondo. Questo significa che concorrono a formare il risultato maturato di gestione non soltanto i redditi che, pur essendo già maturati, non sono ancora esigibili alla data di predisposizione del rendiconto, ma anche i redditi che sono ancora allo stato latente in quanto non sono stati realizzati, perché non è ancora intervenuta la cessione dei titoli e delle altre attività finanziarie plusvalenti ovvero perché i contratti derivati non sono stati ancora chiusi od eseguiti. La tassazione sul risultato maturato di gestione comporta pertanto un'anticipazione del momento della tassazione rispetto, alla tassazione in base a dichiarazione in quanto il reddito è tassato già fin da quando ne è intervenuta la maturazione sul piano economico. Tale anticipazione della tassazione è anche più ampia rispetto all'anticipazione della tassazione che si avrebbe nel caso in cui per la valutazione del patrimonio gestito all'inizio ed alla fine dell'esercizio fossero adottati i criteri di valutazione del bilancio di esercizio delle imprese bancarie in quanto tali imprese, per la valutazione delle attività finanziarie comprese nell'attivo circolante, sono libere di adottare, in alternativa al criterio del mercato, quello del minore fra costo e mercato.

di gestire il proprio portafoglio di optare "...con riferimento ai redditi di capitale e diversi di cui agli articoli 41 e 81, comma 1, del TUIR.. per l'applicazione dell'imposta sostitutiva di cui al presente articolo...", il predetto regime costituisce soltanto una modalità di tassazione alternativa dei redditi di natura finanziaria che siano imponibili come redditi di capitale o come redditi diversi.

Ad esigenze opposte, anche se perfettamente speculari, risponde invece la scelta di escludere dal risultato maturato di gestione i redditi soggetti a ritenuta ovvero a tassazione progressiva. In tal modo si intendeva evitare che, l'opzione per la tassazione sul risultato maturato di gestione permettesse di sottoporre all'imposta sostitutiva del 12,50 per cento anche redditi che altrimenti avrebbero dovuto essere assoggettati a tassazione progressiva in dichiarazione ovvero a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con l'aliquota del 27 per cento. È evidente, infatti, che la neutralità dell'imposizione sarebbe rimasta compromessa, qualora si fosse reso applicabile un regime di tassazione differenziato in funzione delle modalità prescelte dal contribuente per la gestione del proprio portafoglio.

Ulteriori considerazioni valgono, infine, per i proventi derivanti dalle quote di partecipazione ad organismi di investimento collettivo mobiliare soggetti all'imposta sostitutiva di cui al successivo art. 8, nonché per le quote di partecipazione a fondi comuni di investimento immobiliare. L'esclusione di tali proventi dal novero di quelli che confluiscono nel risultato maturato di gestione è finalizzata ad evitare che tali proventi siano sottoposti ad imposta sostitutiva due volte e cioè una prima volta a carico del fondo che li abbia prodotti e una seconda volta a carico del titolare delle quote di partecipazione. Sebbene la disposizione del comma dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 faccia letterale menzione dei soli "...proventi derivanti da quote di organismi d'investimento collettivo mobiliare soggetti all'imposta sostitutiva...nonché da fondi comuni di investimento immobiliare...", come si è rilevato nel precedente par. 4.4. alla cui lettura mi permetto di far rinvio, analogo principio è stato ritenuto valido dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E anche per le perdite che siano conseguite attraverso la partecipazione agli organismi in parola sulla base della considerazione che "...le stesse..." e cioè le perdite "...sono (già) dedotte in capo all'organismo di investimento collettivo".

3.6. I redditi diversi di natura finanziaria e i redditi di capitale che concorrono a formare il risultato maturato di gestione.

Una volta individuati i criteri di determinazione del risultato maturato di gestione occorre a questo punto verificare quali siano le fattispecie di redditi di natura finanziaria che, non essendo soggetti a ritenuta, né a tassazione progressiva, possono concorrere alla sua formazione, ai sensi del comma 4 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461.

Confluiscono innanzitutto nel predetto risultato tutte le fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria, per le quali può essere esercitata l'opzione per la tassazione in base al maturato. Trattasi, in particolare, delle plusvalenze e degli altri redditi diversi indicati nelle lettere da c-bis) a c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR Tali redditi, essendo soggetti all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze, ai sensi del comma 2 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461, non concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente, né sono soggetti a ritenuta alla fonte o d'ingresso.

Per contro, non possono essere attratte ad imposizione nel risultato maturato di gestione le plusvalenze realizzate mediante cessione di partecipazione qualificate. In effetti, qualora ci si attenesse al solo disposto letterale del comma 4 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, potrebbe pervenirsi alla conclusione contraria. Anche tali plusvalenze, al pari delle altre fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria, non sono soggette a tassazione ordinaria, né a ritenuta alla fonte o d'ingresso, essendo sempre sottoposte all'applicazione dell'imposta sostitutiva ai sensi del comma 1 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461. Esse pertanto potrebbero a prima vista non essere ritenute riconducibili fra i redditi che devono essere estrapolati dal risultato maturato di gestione.

Senonché per le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate l'applicazione della tassazione sul maturato di gestione è inequivocabilmente preclusa dalla disposizione del comma 1 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461. Ed infatti tale disposizione, in attuazione ad un preciso criterio direttivo contenuto nella delega, non consente l'opzione per questa forma di tassazione con riferimento alle predette plusvalenze, non facendo specifica menzione anche della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR Conseguentemente le plusvalenze realizzate mediante cessione di partecipazioni qualificate, non potendo confluire nel risultato maturato di gestione, rimangono assoggettabili ad imposta sostitutiva con l'aliquota del 27 per cento.

Per la determinazione dei redditi diversi che confluiscono nel risultato maturato di gestione il comma 3 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 mantiene ferma l'applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 82 del TUIR e cioè dei criteri ordinari di determinazione dei redditi diversi. Finalità di tale disposizione è quella di evitare che il contribuente che opti per la tassazione del risultato maturato di gestione possa ammettere in deduzione minusvalenze, differenziali negativi e componenti negativi di reddito che non potrebbero essere portati in deduzione dai contribuenti che non abbiano esercitato la predetta opzione. Devono pertanto ritenersi indeducibili dal risultato maturato di gestione sia le minusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso o rimborso di crediti pecuniari, contratti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari, che i differenziali negativi derivanti da contratti attraverso i quali possono essere realizzati differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto. Si è visto in precedenza infatti che il comma 8 dell'art. 82 del TUIR esclude la deducibilità di entrambi tali componenti negativi di reddito.

Com'è chiarito nella relazione, oltre alle fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria così individuati, concorrono a formare il risultato maturato di gestione anche i redditi di capitale "...soggetti alla medesima aliquota prevista per i redditi diversi..." in parola e cioè all'aliquota del 12,50 per cento, "...per i quali l'applicazione dell'imposta sostitutiva possa avvenire ad opera del gestore...". Ed infatti "...un'interpretazione sistematica della norma di delega e precisamente un'interpretazione che privilegia il coordinamento delle lettere g) ed i) del comma 160 (che si occupano specificamente delle gestioni individuali e collettive) con la successiva lettera n) seconda parte (che prevede il coordinamento fra "i trattamenti previsti alle lettere g) ed i) e le "disposizioni in materia di ritenute alla fonte sui redditi di capitale ed imposte sostitutive afferenti i medesimi redditi..." impone "...che anche i redditi di capitale conseguiti nella gestione ed imputati quindi, al patrimonio gestito siano assoggettati a tassazione in base al risultato complessivo maturato con applicazione dell'imposta sostitutiva ad opera del soggetto gestore". Pertanto "...il risultato della gestione, civilisticamente unitario, è dal punto di vista fiscale inizialmente scomposto in due risultati complessivi determinati in base a maturazione, l'uno afferente i redditi diversi e l'altro afferente i redditi di capitale che successivamente, ai fini dell'applicazione dell'imposta sostitutiva ad opera del gestore...si ricompongono in un risultato unitario netto, determinato in base alla somma algebrica di due risultati parziali..."

In applicazione dei criteri enunciati nella relazione il comma 3 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 ha escluso l'applicabilità sui redditi di capitale derivanti dalle attività finanziarie affidate in gestione delle ritenute del 12,50 per cento previste dai commi 3 e 3-bis dell'art. 26 del D.P.R. n. 600, dai commi 1 e 4 dell'art. 27 del medesimo decreto (con la sola esclusione delle ritenute sugli utili derivanti dalla partecipazione in società estere non negoziate in mercati regolamentati) e dal comma 1 dell'art. 10-ter della legge n. 77, nonché dell'imposta sostitutiva del 12,50 per cento prevista dall'art. 2 del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239. Concorrono pertanto a formare il risultato maturato di gestione le seguenti fattispecie di redditi di capitale: interessi ed altri proventi delle obbligazioni e titoli simili emessi dallo Stato e dagli altri enti indicati nell'art. 31 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, indipendentemente dalla scadenza, dalle banche e dalle società per azioni con azioni quotate in mercati regolamentati italiani, soltanto se con scadenza non inferiore a diciotto mesi; interessi e altri proventi delle obbligazioni e titoli simili esteri, con scadenza non inferiore a diciotto mesi e delle obbligazioni e titoli simili emessi all'estero dallo Stato e dagli enti ad esso equiparati, indipendentemente dalla scadenza; proventi derivanti da pronti contro termine e riporto su titoli che siano produttivi di interessi od altri proventi soggetti alla ritenuta del 12,50 per cento; proventi derivanti da operazioni di pronti contro termine, riporto e mutuo su valuta; utili derivanti dalle partecipazioni non qualificate in soggetti irpeg residenti; utili derivanti dalle partecipazioni in soggetti irpeg non resi-

denti, negoziate in mercati regolamentati; proventi derivanti dalla partecipazione a organismi d'investimento collettivo, di diritto estero, situati negli Stati membri dell'Unione Europea e conformi alle direttive comunitarie.

Oltre alle ritenute e alle imposte sostitutive del 12,50 per cento di cui si è appena detto, sempre lo stesso comma 3 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, ha escluso l'applicabilità anche di una fattispecie di ritenuta alla fonte la cui aliquota è stabilita al 27 per cento e cioè quella di cui è prevista l'applicazione sugli interessi ed altri proventi dei conti correnti intrattenuti presso banche residenti. Tale esclusione, a differenza di quelle finora esaminate, si applica, peraltro, soltanto a condizione "...la giacenza media annua non sia superiore al 5 per cento dell'attivo medio gestito...". Qualora la banca depositaria sia soggetto diverso dal gestore l'onere di attestare la sussistenza di tale condizione è posto a carico dello stesso gestore. La disapplicazione della ritenuta sugli interessi e altri proventi dei conti correnti bancari risponde soltanto a finalità di semplificazione, essendo volta ad evitare che gli intermediari abilitati si trovino costretti ad attivare una gestione contabile e fiscale separata per i conti correnti che siano utilizzati per svolgimento dell'attività di gestione.

Per effetto della disapplicazione delle ritenute a titolo d'imposta e delle imposte sostitutive i redditi di capitale finora individuati, non essendo più riconducibili fra i redditi che, in quanto soggetti a ritenuta, devono essere estrapolati dal valore del patrimonio alla fine dell'anno, sono destinati a rimanere attratti a tassazione nel risultato maturato di gestione. Questo implica peraltro che tali redditi, al pari delle plusvalenze, dei differenziali positivi e degli altri redditi diversi, potranno essere liberamente compensati con le minusvalenze, i differenziali negativi e le perdite che emergano dalla gestione, in deroga al principio posto dal comma 1 dell'art. 42 del TUIR che impone, invece, di tassare tali redditi, nel loro importo lordo e senza alcuna deduzione⁽³⁾.

3.7. I conferimenti nella gestione.

Apposite regole sono state dettate dal comma 7 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 per disciplinare il conferimento in gestione di titoli, certificati, quote e rapporti. Tale disposizione distingue tre ipotesi di conferimento e cioè l'ipotesi di conferimento di attività finanziarie direttamente possedute dal contribuente ovvero affidate in amministrazione od in gestione ad un intermediario, senza esercitare le relative opzioni, l'ipotesi di conferimento di attività finan-

⁽³⁾ V'è da chiedersi se da un punto di vista costituzionale non potrebbe risultare discriminatorio accordare tale facoltà di compensazione esclusivamente ai contribuenti che abbiano dato incarico agli intermediari abilitati di gestire una massa patrimoniale, non relativa all'impresa, esercitando l'opzione per la tassazione sul risultato maturato di gestione.

ziarie affidate in gestione ad un intermediario, con esercizio della relativa opzione e infine, l'ipotesi di conferimento di attività finanziarie affidate in amministrazione, con esercizio della relativa opzione.

Per quanto concerne la prima ipotesi di conferimento il comma 7 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 pone la regola secondo cui essa si considera cessione a titolo oneroso e costituisce pertanto presupposto di realizzo delle plusvalenze e minusvalenze insite nelle attività finanziarie conferite. Come rilevato nella relazione si tratta "...di un principio nuovo rispetto allo schema di decreto...", la cui funzione è quella "...di evitare possibili arbitraggi o distorsioni nell'applicazione del regime di tassazione del risultato maturato di gestione". Qualora si fosse mantenuta ferma la scelta originariamente operata nel senso di considerare come neutrale il conferimento, il contribuente avrebbe potuto far ricorso proprio al conferimento in gestione per evitare che i redditi maturati fino alla data del conferimento fossero sottoposti all'equalizzatore, sfruttando il fatto che tale meccanismo non è applicabile anche alle gestioni individuali di portafoglio.

Per l'individuazione delle modalità di tassazione dell'ipotesi di conferimento appena considerata il comma 7 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 richiama alcune delle disposizioni che disciplinano la tassazione del cosiddetto risparmio amministrato e, più precisamente, le disposizioni contenute nei commi 5, 6, 9 e 12 dell'art. 6, le quali regolamentano, rispettivamente, la deduzione delle minusvalenze, il trasferimento da rapporti di amministrazione a rapporti di gestione, il versamento dell'imposta sostitutiva, e l'applicazione dell'equalizzatore. Per effetto di quanto stabilito da tali disposizioni il reddito derivante dal conferimento dovrà essere determinato ponendo a confronto il costo od il valore di acquisto delle attività conferite con il loro valore alla data di conferimento, determinato sulla base degli stessi criteri con i quali devono essere valutate le attività finanziarie in gestione. Qualora il valore alla data di conferimento sia superiore al costo, la plusvalenza che emerga dal confronto, dopo esser stata "equalizzata", dovrà essere sottoposta ad imposta sostitutiva dallo stesso intermediario, con l'aliquota del 12,50 per cento. Qualora, invece, sia il costo di acquisto ad essere superiore al valore di conferimento, la minusvalenza che emerga dal confronto, una volta "equalizzata", potrà essere portata in deduzione, non oltre il quarto periodo d'imposta successivo, dalle plusvalenze e dagli altri redditi diversi realizzati nell'ambito di altri rapporti di amministrazione ovvero in proprio dal contribuente.

Deve, per contro, ritenersi preclusa la possibilità di compensare la predetta minusvalenza con l'eventuale risultato positivo realizzato nell'ambito del rapporto di gestione a favore del quale sia stato effettuato il conferimento o di altri rapporti di gestione dal momento che il comma 5 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, a cui il comma 7 del successivo art. 7 espressamente si richiama, come confermato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, non lo consente. Tale disposizione ammette infatti la deducibilità dei componenti negati-

vi di reddito esclusivamente "...dalle plusvalenze, proventi e differenziali positivi realizzati nell'ambito di altro rapporto di cui al comma 1..." e cioè altro rapporto di amministrazione, "...intestato agli stessi soggetti intestatari del rapporto o deposito di provenienza, ovvero portate in deduzione ai sensi del comma 4 dell'art. 82..." del TUIR e, quindi, nell'ambito della dichiarazione dei redditi.

Relativamente all'ipotesi di conferimento di attività finanziarie che erano state già affidate in gestione ad un intermediario, con esercizio della relativa opzione, la regola dettata dal comma 7 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 è opposta a quella precedentemente enunciata. In tale ipotesi il conferimento si considera neutrale e si assume pertanto come valore di partenza, per la determinazione del risultato maturato di gestione, il valore assegnato alle attività conferite "...alla conclusione del precedente contratto di gestione" ovvero sia all'atto del prelievo dal contratto.

Con riguardo alla terza ed ultima delle ipotesi di conferimento precedentemente individuate e cioè il conferimento di attività finanziarie già affidate in amministrazione, con esercizio della relativa opzione, il comma 7 dell'art. 7 impone di assumere come costo di partenza, per la determinazione del risultato maturato di gestione, lo stesso valore che è stato preso a riferimento per determinare l'imposta sostitutiva dovuta ai sensi del comma 6 dell'art. 6 del D.L.vo n. 461, all'atto del trasferimento delle attività finanziarie da un rapporto di amministrazione ad un rapporto di gestione. Come si è visto in precedenza infatti il trasferimento di attività finanziarie affidate in custodia o amministrazione in rapporti di gestione per la quale sia stata esercitata la relativa opzione è equiparata alla cessione a titolo oneroso e comporta quindi il realizzo delle plusvalenze e minusvalenze, nonché degli altri redditi e perdite latenti nelle attività finanziarie oggetto di trasferimento.

3.8. I prelievi dalla gestione, i trasferimenti ad altro rapporto di amministrazione o gestione e la revoca dell'opzione.

Apposite regole sono state dettate, sempre nei commi 8 e 9 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, oltre che sui conferimenti, anche sui prelievi di attività finanziarie precedentemente affidate in gestione, tanto se siano finalizzati al trasferimento presso altro rapporto di amministrazione o gestione, quanto se invece non lo siano in quanto il contribuente sia interessato a riacquistare il possesso di tali attività, nonché sulla revoca della stessa opzione. Sulla base di tali regole sia i prelievi, che la revoca dell'opzione sono considerati come presupposto d'imponibilità delle plusvalenze e minusvalenze maturate fino alla data in cui siano operati. Pertanto, per la determinazione del risultato di gestione del periodo d'imposta in cui tali operazioni sono poste in essere, deve essere preso a riferimento il valore assunto, alla predetta data, dalle attività finanziarie prele-

vate ovvero da quelle interessate dalla revoca, determinato secondo i criteri stabiliti dal precedente comma 5 dell'art. 7.

Nel caso di successiva cessione a titolo oneroso delle attività finanziarie prelevate, trasferite od interessate dalla revoca, ai fini del calcolo delle plusvalenze e minusvalenze deve essere assunto il medesimo valore che è stato preso a base per la determinazione del risultato maturato di gestione del periodo d'imposta in cui sono intervenute tali operazioni. Il gestore è obbligato pertanto a rilasciare al contribuente apposita certificazione dalla quale risulti il predetto valore.

3.9. *Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva.*

Il gestore è tenuto a prelevare l'imposta sostitutiva dovuta sul risultato maturato di gestione dalla massa patrimoniale gestita ed a versarla al concessionario della riscossione ovvero alla sezione di tesoreria provinciale dello Stato, entro il 28 febbraio di ciascun anno, ovvero entro il secondo mese solare successivo a quello in cui è stato revocato l'incarico di gestione. Qualora nella massa patrimoniale gestita non vi sia denaro sufficiente per effettuare il versamento, il gestore può procurarsi la provvista necessaria, procedendo a disinvestimenti parziali, salvo che non sia lo stesso contribuente a fornirgliela entro il quindicesimo giorno successivo a quello in cui il versamento deve essere effettuato. Per l'individuazione delle modalità di versamento si applicano, ai sensi del comma 12 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461, le disposizioni contenute nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

Il gestore è obbligato a presentare una dichiarazione dalla quale deve risultare l'importo delle imposte prelevate sul complesso dei rapporti di gestione e ad allegarvi copia delle distinte di versamento dell'imposta sostitutiva. Tale dichiarazione deve essere presentata contestualmente alla dichiarazione dei redditi propri overosia, essendo i gestori soggetti irpeg, entro il termine di un mese dalla scadenza del termine di approvazione del bilancio. Le modalità di presentazione della dichiarazione sono disciplinate dalle disposizioni del d.p.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Per l'accertamento e la riscossione dell'imposta sostitutiva non dichiarata o non versata dagli intermediari si applicano le disposizioni stabilite in materia di imposte sui redditi. La maggiore imposta accertata è riscossa mediante iscrizione in ruoli supplementari, ai sensi del d.p.R. n. 602 citato. Per l'omessa o infedele dichiarazione dell'imposta sostitutiva si applica la sanzione da una a due volte l'ammontare dell'imposta non dichiarata e, se tale ammontare è superiore a cinquanta milioni di lire, la sanzione amministrativa da due a quattro volte. Per l'omesso o l'insufficiente versamento dell'imposta si applica, invece, la sanzione amministrativa del 50 per cento dell'imposta non versata.

4. L'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA SOSTITUTIVA SUGLI ORGANISMI D'INVESTIMENTO COLLETTIVO DEL RISPARMIO.

4.1. *Premessa.*

Il comma 160 dell'art. 3 della L. n. 662 aveva delegato il Governo a sottoporre a revisione il regime di tassazione, oltre che delle gestioni individuali di portafoglio, anche degli organismi d'investimento collettivo del risparmio. Tale riordino doveva essere attuato, in particolare, "...secondo criteri analoghi a quelli previsti alla lettera g)..." e cioè secondo criteri analoghi a quelli previsti per le gestioni individuali di patrimoni, nonché "...finalizzati a rendere il regime dei medesimi organismi compatibile con quelli ivi previsti". Il Governo era dunque vincolato ad estendere l'applicazione dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione anche agli organismi d'investimento collettivo.

L'attuazione di questa prescrizione ha comportato una radicale trasformazione del regime fiscale a cui tali organismi sono stati finora soggetti. Da un sistema impositivo di tipo misto, che aveva ad oggetto sia il valore dell'attivo gestito, che i redditi di capitale da essi conseguiti, si è passati ad un sistema impositivo che è, invece, incentrato sulla tassazione sul reddito. L'esigenza che si è posta pertanto è quella di rivedere integralmente il trattamento fiscale delle diverse tipologie di organismi d'investimento collettivo mobiliare esistenti nell'ordinamento. A questo fine con un'apposita disposizione del D.L.vo n. 461 citato, quella dell'art. 8, sono state integralmente riscritte le disposizioni che individuano il regime impositivo di tali organismi. Trattasi, in particolare, dell'art. 9 della L. 23 marzo 1983, n. 77, per quanto concerne i fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, di diritto italiano, dell'art. 11-bis del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 novembre 1983, n. 649, per quanto concerne i fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, di diritto lussemburghese, dell'art. 11 della L. 14 agosto 1993, n. 344, per quanto attiene i fondi comuni d'investimento mobiliare chiusi, di diritto italiano, e, infine, del D.L.vo 25 gennaio 1992, n. 84, per quanto attiene alle Sicav, di diritto italiano.

4.2. *Il regime di tassazione dei fondi comuni d'investimento mobiliare aperti.*

Il comma 1 dell'art. 8 del D.L.vo n. 461, ha innanzitutto integralmente riformulato il testo dell'art. 9 della L. 23 marzo 1983, n. 77, che individua il regime tributario dei fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, di diritto italiano. Sulla base della nuova formulazione di quest'ultima disposizione è stata confermata la non assoggettabilità di tali fondi alle imposte sui redditi e l'applicabilità a titolo d'imposta delle ritenute alla fonte e d'ingresso sui redditi di capitale. Tali fondi non sono pertanto tenuti a corrispondere sui redditi

di natura finanziaria derivanti dalle attività finanziarie comprese nella massa patrimoniale gestita né l'irpeg, né l'irpef.

L'imposta sostitutiva di tipo patrimoniale a cui i fondi comuni sono stati finora soggetti è stata soppressa e soppiantata da una nuova imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, che, per quanto si è anticipato, non ha ad oggetto il patrimonio bensì il reddito e, più precisamente, il risultato di gestione maturato in ciascun anno ed è applicata con l'aliquota del 12,50 per cento. Analogamente a quanto si è visto per le gestioni individuali, il risultato maturato di gestione è determinato deducendo dal valore del patrimonio netto del fondo alla fine dell'anno, al lordo dell'imposta sostitutiva, aumentato dei rimborsi e diminuito delle sottoscrizioni effettuate nell'anno, il valore del patrimonio netto del fondo all'inizio dell'anno. Qualora il fondo sia avviato nel corso d'anno, in luogo del patrimonio all'inizio dell'anno, deve essere preso a riferimento il patrimonio alla data di avvio del fondo mentre, nel caso in cui il fondo sia stato avviato chiuso nel corso dell'anno, in luogo del patrimonio alla fine dell'anno, il patrimonio alla data di cessazione del fondo. Il valore del patrimonio alla fine e all'inizio dell'anno deve essere desunto dai prospetti che la società di gestione deve predisporre ai sensi della lettera d) dell'art. 5 della l. n. 77. Pertanto l'imposta sostitutiva dovuta sul risultato maturato attraverso la gestione degli organismi di investimento collettivo deve essere determinata sulla base delle stesse valutazioni operate agli effetti della individuazione del valore unitario delle quote.

Il valore del patrimonio netto alla fine dell'anno deve essere determinato depurandolo dell'importo dei proventi derivanti dalla partecipazione ad altri organismi d'investimento collettivo, soggetti ad imposta sostitutiva, nonché dei proventi esenti e di quelli soggetti a ritenuta a titolo d'imposta. I proventi esenti e quelli soggetti a ritenuta a titolo d'imposta devono essere estrapolati dal risultato maturato di gestione in quanto per essi rimane ferma l'applicazione del regime fiscale a cui sono rispettivamente soggetti. Per quanto attiene i proventi soggetti a ritenuta tale scelta può essere spiegata alla luce del disposto del primo comma del nuovo art. 9 della L. n. 77. Come si è visto poc'anzi tale disposizione fa salva l'applicabilità delle ritenute d'imposta sui redditi di capitale conseguiti dai fondi comuni d'investimento mobiliare. Pertanto tali redditi, essendo già sottoposti ad imposizione attraverso l'applicazione delle ritenute a titolo d'imposta, non devono essere ulteriormente sottoposti ad imposizione attraverso l'assoggettamento all'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione. Per quanto attiene i proventi esenti il mantenimento del regime di esenzione si giustifica con l'esigenza di preservare in capo al fondo comune le esenzioni di cui avrebbero goduto i partecipanti, qualora avessero direttamente percepito i proventi. L'esclusione dal risultato maturato di gestione dei proventi derivanti dalla partecipazione ad altri organismi d'investimento collettivo è dettata, per converso, dall'esigenza di evitare che tali proventi siano sottoposti due volte all'applicazione dell'imposta sostitutiva, una prima

volta a carico del fondo che li abbia prodotti ed una seconda volta a carico del fondo che detenga una partecipazione nell'altro fondo. Conformemente a quanto già precisato per le gestioni individuali di patrimonio, il Ministero delle finanze nel par.3.5.2. della circolare n. 165\È ha sostenuto che non sono deducibili dal risultato maturato di gestione le eventuali minusvalenze e perdite realizzate mediante la partecipazione ai predetti organismi d'investimento.

Qualora, mettendo a confronto il patrimonio all'inizio e quello alla fine dell'anno, emerga un risultato negativo, tale risultato può essere utilizzato per compensare il risultato di gestione dei periodi d'imposta successivi, per l'intero importo che trova capienza in essi e, nel caso di incapienza, per compensare il risultato maturato di gestione di altri fondi comuni d'investimento, gestiti dalla stessa società di gestione. In tal caso, diversamente da quanto invece stabilito per il regime di tassazione delle gestioni individuali di patrimonio, l'utilizzo del risultato negativo può essere effettuato, senza limiti di tempo, e quindi anche oltre il quarto periodo d'imposta successivo a quello in cui sia stato realizzato. Con uno o più decreti del Ministro delle finanze sono stabilite le condizioni e le modalità per effettuare l'utilizzo del risultato negativo di gestione.

4.3. I redditi che concorrono a formare il risultato maturato di gestione.

Una volta individuati i criteri di determinazione del risultato maturato di gestione occorre verificare a questo punto, analogamente a quanto già si è fatto in precedenza per le gestioni individuali di patrimonio, quali tipologie di redditi di natura finanziaria concorrono a formarlo. Si è visto, infatti, che non tutti i redditi derivanti dalle attività finanziarie comprese nella massa gestita devono anche essere inclusi nel predetto risultato in quanto il comma 2 del nuovo art. 9 della l. n. 77 impone di assumere il valore del patrimonio del fondo alla fine dell'anno al netto sia dei redditi soggetti a ritenuta a titolo d'imposta, che di quelli esenti.

Devono innanzitutto essere attratti ad imposizione nel risultato maturato di gestione tutte le fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria previste dalle lettere da c) a c-quinquies) dell'art. 81, comma 1, del TUIR I redditi in parola non sono infatti soggetti a ritenuta a titolo d'imposta, ma ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461. Tuttavia tale imposta sostitutiva non è applicabile anche nei confronti dei fondi comuni d'investimento mobiliare in quanto essi non sono assoggettabili alle imposte sui redditi.

Come si può notare, diversamente da quanto avviene per le gestioni individuali di patrimonio, fra i redditi che concorrono a formare il risultato maturato di gestione sono comprese anche le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate e quindi anche plusvalenze che,

ove fossero direttamente percepite dal contribuente, sconterebbero l'aliquota del 27 per cento, ai sensi del comma 1 dell'art. 5 del D.L.vo n. 461. Tale inclusione si giustifica in quanto le partecipazioni comprese nel patrimonio dei fondi comuni non sono mai configurabili come partecipazioni di comando o di controllo. Il comma 10 dell'art. 4 della L. n. 77 fa divieto infatti di detenere nel fondo "...azioni o quote con diritto di voto, emesse da una stessa società, per un valore nominale superiore al 5 per cento del valore nominale complessivo di tutte le azioni o quote emesse dalla società medesima, se quotata...ovvero al 10 per cento, se non quotata, né comunque azioni o quote con diritto di voto *per un ammontare tale da consentire alla società gerente di esercitare un'influenza notevole sulla società emittente*".

Per quanto attiene alla determinazione dei redditi diversi di natura finanziaria compresi nel risultato maturato di gestione il comma 2 del nuovo art. 9 della L. n. 77 citata, diversamente da quanto fa, invece, il comma 3 dell'art. 7 del D.L.vo n. 461 per le gestioni, non richiama i criteri stabiliti dall'art. 82 del TUIR. Nei confronti dei predetti fondi rimangono pertanto inoperanti le ipotesi di indeducibilità sancite da tale disposizione. Conseguentemente devono ritenersi deducibili anche le minusvalenze derivanti dalla cessione o rimborso di crediti pecuniari, contratti produttivi di redditi di capitale e strumenti finanziari, nonché i differenziali negativi e gli altri componenti negativi derivanti da contratti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto.

Oltre alle fattispecie di redditi diversi di natura finanziaria previsti dalle lettere da c) a c-quinquies), sono attratti a tassazione nel risultato maturato di gestione anche alcune fattispecie di redditi di capitale che, ove fossero direttamente percepiti dal contribuente al di fuori dell'esercizio dell'attività di impresa, sarebbero assoggettabili a ritenuta ovvero ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con l'aliquota del 12,50. Come si è visto in sede di esame del regime tributario delle gestioni individuali di patrimonio, il Governo ha ritenuto che un'interpretazione sistematica della disposizione di delega imponesse di assoggettare a tassazione nel risultato maturato di gestione anche quelle fattispecie di redditi di capitale che fossero soggetti ad imposta sostitutiva ovvero a ritenuta con la stessa aliquota dell'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione.

Concorrono pertanto a formare il risultato maturato di gestione gli interessi e altri proventi dei titoli di Stato ed equiparati, nonché delle obbligazioni e titoli similari emessi da società per azioni, con azioni quotate in mercati regolamentati italiani, da banche e da enti pubblici trasformati, con scadenza non inferiore a diciotto mesi. Ed infatti, il comma 3 dell'art. 12 del D.L.vo n. 461, nel riformulare l'art. 2 del D.L.vo 1° aprile 1996, n. 239, non comprende più anche i fondi comuni d'investimento mobiliare aperti fra i soggetti passivi dell'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi. Pertanto anche tali fondi diventano riconducibili fra i cosiddetti "lordisti" e cioè i soggetti che hanno di-

ritto a riscuotere gli interessi ed altri proventi in parola al lordo dell'imposta. Discorso speculare deve ritenersi valido anche per gli utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all'irpeg, residenti e non residenti. Nel testo risultante dopo le modifiche apportatevi dal comma dall'art. 12 del D.L.vo n. 461 l'art. 27 del D.P.R. 29 settembre n. 600, non prevede più l'obbligo di applicare la ritenuta alla fonte e quella d'ingresso nei confronti dei fondi comuni d'investimento mobiliare aperti.

Concorrono altresì a formare il risultato maturato di gestione gli interessi ed altri proventi delle obbligazioni e titoli similari, emessi da non residenti, con scadenza non inferiore a diciotto mesi, e quelli dei titoli di Stato ed equiparati, emessi all'estero, i proventi derivanti da operazioni di pronti contro termine riporto su titoli e valute e di prestito titoli, sempreché in quest'ultimo caso i redditi dei titoli sottostanti siano assoggettabili alla ritenuta del 12,50 per cento, ed i proventi degli organismi d'investimento collettivo del risparmio di diritto estero, situati negli Stati membri dell'Unione Europea e conformi alle direttive comunitarie in quanto il comma 1 del nuovo art. 9 della L. n. 77 ha escluso l'applicabilità "...delle ritenute del 12,50 per cento..." che, in forza delle disposizioni dei commi 3 e 3-bis dell'art. 26 del D.P.R. n. 600 citato, nonché del comma 1 dell'art. 10-ter della L. n. 77, devono essere operate sui predetti proventi.

Analogamente a quanto si è visto per le gestioni individuali di patrimoni, è destinata a confluire nel risultato maturato di gestione anche una fattispecie di reddito di capitale che, ove percepita al fuori dell'esercizio dell'impresa, sarebbe assoggettabile a ritenuta con l'aliquota del 27 per cento e cioè quella degli interessi ed altri proventi dei conti correnti bancari. Il comma 1 del nuovo art. 9 della L. n. 77 ha escluso, infatti, l'applicabilità della ritenuta alla fonte del 27 per cento, che ai sensi del comma 2 dell'art. 26 del D.P.R. n. 600 citato deve essere operata su tali proventi, qualora la giacenza media annua dei conti correnti in parola non sia superiore al 5 per cento dell'attivo medio gestito. La ragione di questa scelta è anche in questo caso da ricercare in una volontà di semplificazione gestionale, essendosi inteso evitare che i fondi comuni d'investimento che siano possessori esclusivamente di redditi di capitale o diversi rientranti fra quelli finora individuati si trovino obbligati a porre in essere una gestione contabile autonoma per i soli interessi e altri proventi derivanti dai conti correnti direttamente strumentali allo svolgimento dell'attività di gestione.

Nessun'altra fattispecie di reddito di capitale per la quale sia prevista l'applicazione della ritenuta del 12,50 per cento, oltre a quelle appena individuate, può essere attratta a tassazione nel risultato maturato di gestione. Anche nei confronti dei fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, come già peraltro nei confronti delle gestioni individuali di patrimoni, è stata mantenuta ferma l'applicazione di tutte quelle ritenute, che dovendo essere operate in forma indifferenziata nei confronti di tutti i percipienti, non potevano essere

disapplicare nei soli confronti dei fondi comuni d'investimento mobiliari aperti. È questo, in particolare, il caso delle ritenute alla fonte del 12,50 per cento di cui è prevista l'applicazione sugli interessi ed altri proventi delle obbligazioni e titoli similari emesse da società residenti, con azioni non negoziate in mercati regolamentati italiani, sui proventi della cambiali finanziarie da chiunque emesse e, infine, sui proventi derivanti dai cosiddetti titoli atipici. Tali ritenute sono infatti operate in forma indifferenziata dall'emittente sui proventi da chiunque conseguiti ed assumono titolo d'imposta ovvero d'acconto secondo che tali percipienti abbiano sottoscritto o meno i titoli nell'esercizio dell'impresa.

Insieme alle fattispecie di redditi diversi e di capitale di cui si è appena detto, devono ritenersi inclusi nel risultato maturato di gestione anche tutti i redditi derivanti dalle attività finanziarie comprese nella massa patrimoniale gestita, che non siano assoggettabili ad imposizione. Il comma 2 del nuovo art. 9 della L. n. 77, a differenza del comma dell'art. 7, del D.L.vo n. 461, consente infatti di depurare il valore del patrimonio del fondo alla fine dell'anno soltanto dei redditi "...esenti e di quelli soggetti alle ritenute a titolo d'imposta..." e non anche di quelli che non siano proprio soggetti ad imposta.

4.4. Riscossione, dichiarazione ed accertamento dell'imposta sostitutiva.

L'imposta sostitutiva dovuta sul risultato maturato di gestione di ciascun anno, in virtù di quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 9 della L. n. 77, deve essere versata dalla società di gestione entro il termine del 28 febbraio dell'anno successivo. Tale versamento può essere effettuato, alternativamente, sia al concessionario della riscossione, che alla sezione di tesoreria provinciale.

La dichiarazione del risultato di gestione conseguito nell'anno precedente, giusta quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 9 della L. n. 77, deve essere presentata dalla società di gestione contestualmente alla presentazione della dichiarazione dei redditi propri e cioè contestualmente alla presentazione della dichiarazione, nella quale essa è tenuta ad indicare il reddito conseguito mediante lo svolgimento della propria attività. Pertanto, considerato che la società di gestione deve obbligatoriamente assumere la forma di società per azioni ai sensi del comma 1 dell'art. 1 della L. n. 77, il termine di presentazione della dichiarazione del risultato maturato di gestione coincide con il termine di presentazione della dichiarazione dei soggetti irpeg obbligati all'approvazione del bilancio. Per la disciplina della liquidazione, dell'accertamento, delle sanzioni anche penali e del contenzioso si applicano le disposizioni previste per le imposte sui redditi.

4.5. *Il regime di tassazione dei partecipanti a fondi comuni d'investimento mobiliare aperti.*

Il comma 3 del nuovo art. 9 della l. n. 77 citata disciplina il regime di tassazione dei proventi conseguiti dai partecipanti. Tale disposizione differenzia tale regime secondo che la partecipazione sia stata assunta o meno al di fuori dell'esercizio dell'impresa commerciale.

Nel primo caso, e cioè nel caso in cui la partecipazione sia stata assunta al di fuori dell'esercizio dell'impresa commerciale, i proventi conseguiti attraverso la partecipazione al fondo comune "...non concorrono a formare il reddito imponibile dei partecipanti...". Tali proventi, essendo formati con redditi già assoggettati all'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione a carico del fondo comune, non devono essere assoggettati ad imposta anche presso il partecipante in quanto altrimenti sconterebbero due volte le imposte.

Concorrono, invece, alla formazione del reddito imponibile dei partecipanti i proventi che non siano stati conseguiti dalla partecipazione al fondo in quanto siano stati realizzati dal partecipante direttamente sul mercato, cedendo la partecipazione ad un prezzo superiore al valore di rendiconto ovvero acquistandola ad un prezzo inferiore al predetto valore. Una simile eventualità, almeno per le quote di partecipazione a fondi comuni d'investimento mobiliari aperti, è senza dubbio remota in quanto, riflettendo il valore di rendiconto il valore di mercato della quota, determinato sulla base delle quotazioni del giorno precedente, il partecipante non dovrebbe di regola essere in grado di cedere od acquistare la quota sul mercato ad un prezzo diverso dal predetto valore. Senonché in quei casi in cui questo invece eccezionalmente avvenga, l'eventuale plusvalenza realizzata mediante la cessione a titolo oneroso ovvero il rimborso della quota, non avendo scontato l'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione presso il fondo, dovrà essere assoggettata ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi presso il partecipante in base alla lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, nella parte in cui attrae a tassazione in tale categoria anche le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo.

In tal caso, per determinare la plusvalenza da assoggettare ad imposta sostitutiva (ovvero la minusvalenza da portare in deduzione) il corrispettivo di cessione ovvero il valore di rimborso, prima di essere messo a confronto con il costo di acquisto, devono essere depurati, ai sensi della lettera a) dell'art. 82, comma 6, del TUIR del controvalore dei "redditi di capitale maturati e non riscossi" ovvero sia dei proventi derivanti dalla partecipazione al fondo che siano maturati fino alla data della cessione o del rimborso, ma non siano stati ancora riscossi. Come si è visto infatti tali proventi, in quanto già assoggettati ad imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione presso il fondo, non devono essere sottoposti a imposta sostitutiva a carico dei partecipanti.

Per la determinazione dei proventi derivanti dalla partecipazione al fondo

il comma 3 del nuovo art. 9 della L. n. 77, citata non enuncia autonomi criteri, ma fa rinvio all'applicazione del comma 4-bis dell'art. 42 del TUIR. Tale disposizione, che è stata introdotta dall'art. 2 dello stesso D.L.vo n. 461, fornisce infatti una specifica regola di computo proprio per i proventi derivanti dalla partecipazione ad organismi d'investimento collettivo mobiliare. In particolare, secondo tale regola tali proventi sono costituiti dall'eventuale differenza positiva che emerga, mettendo a confronto l'incremento di valore registrato dal fondo alla data di acquisto o sottoscrizione, rispetto al valore di emissione e l'incremento di valore registrato dal fondo alla data di cessione o rimborso, rispetto sempre al valore di emissione. Pertanto la plusvalenza (o la minusvalenza) da assoggettare ad imposta sostitutiva sarà pari al maggior ammontare (ovvero al minor ammontare) che sia stato conseguito in sede di cessione o di rimborso rispetto al guadagno realizzato dal fondo fino alla data in cui si siano verificati tali eventi.

Come già si è anticipato nel precedente par.4.4. alla cui lettura mi permetto pertanto di far rinvio, il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha sostenuto che qualora il fondo abbia subito un decremento di valore nel periodo intercorrente fra la data di acquisizione e quella di dismissione delle quote di partecipazione, l'importo delle minusvalenze o plusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso ovvero il rimborso delle predette quote deve essere depurato dell'importo delle perdite conseguenti a tale decremento di valore, per il fatto che esse sono già "...deducibili nella determinazione del risultato maturato di gestione..." del fondo. Pertanto, essendosi ritenuti utilizzabili per la determinazione di tali perdite i criteri dettati dal comma 4-bis dell'art. 42 del TUIR, le minusvalenze dovranno essere considerate indeducibili fino a concorrenza dell'importo del decremento di valore subito dalla quota di partecipazione nel periodo intercorrente fra la data di acquisto e quella di cessione o rimborso.

Nel caso in cui, per converso, le partecipazioni siano state assunte nell'esercizio dell'impresa commerciale, i proventi conseguiti attraverso di esse, devono essere imputati alla formazione del reddito d'impresa dei partecipanti nell'esercizio in cui siano stati percepiti. Peraltro, per evitare che tali proventi siano tassati due volte, una prima volta, in capo al fondo, ed una seconda volta, in capo al partecipante, l'imposta sostitutiva pagata dal fondo sul risultato maturato di gestione è riconosciuta a credito sull'irpef e sull'irpeg dovuta dal partecipante, attraverso l'attribuzione di un credito d'imposta, la cui misura è stata fissata al 15 per cento dei proventi percepiti. Anche per la determinazione dei proventi derivanti dalla partecipazione al fondo su cui è riconosciuto il credito d'imposta, giusta quanto stabilito dal comma 3 del nuovo art. 9 della L. n. 77, deve essere fatta applicazione del comma 4-bis dell'art. 42 del TUIR.

Qualora i proventi derivanti dalla partecipazione al fondo siano stati iscritti in bilancio prima che ne sia intervenuta la percezione, gli eventuali

maggiori valori iscritti sulla partecipazione non concorrono a formare il reddito, essendo tassabili per cassa. Peraltro le eventuali rettifiche di valore iscritte in bilancio successivamente alla rivalutazione della partecipazione non sono ammesse in deduzione fino ad integrale riassorbimento delle plusvalenze iscritte che non hanno concorso a formare il reddito.

4.6 Il regime di tassazione degli altri organismi d'investimento collettivo del risparmio.

In attuazione alla lettera g) della disposizione di delega, lo stesso regime impositivo a cui sono stati sottoposti i fondi comuni d'investimento mobiliare aperti è stato esteso dalle disposizioni dei commi da 2 a 4 dell'art. 8 del D.L.vo n. 461, rispettivamente, alle società di investimento a capitale variabile, di diritto italiano, ai fondi comuni d'investimento mobiliari chiusi, di diritto italiano e, infine, ai fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, di diritto lussemburghese. Conseguentemente anche tali fondi sono soggetti, in luogo delle imposte sui redditi ordinarie, all'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione e a quelle ritenute a titolo d'imposta di cui è stata mantenuta ferma l'applicazione sui redditi di capitale derivanti dalle attività finanziarie comprese nella massa gestita. Per necessaria economia di trattazione, per l'esame di tale regime ci permettiamo di rinviarvi alla lettura dei paragrafi che precedono.

4.7. Il regime di tassazione dei proventi derivanti dalla partecipazione agli altri organismi d'investimento collettivo del risparmio.

Anche il regime di tassazione dei partecipanti alle società di investimento a capitale variabile, di diritto italiano, ai fondi comuni d'investimento mobiliari chiusi, di diritto italiano e, infine, ai fondi comuni d'investimento mobiliare aperti, di diritto lussemburghese ricalca, senza alcuna variante, il regime di tassazione dei partecipanti a fondi comuni mobiliari aperti, di diritto italiano. Pertanto i proventi conseguiti al di fuori dell'esercizio dell'impresa, non concorrono a formare il reddito dei partecipanti, essendo sottoposti ad imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione, a seconda dei casi, presso il fondo o la Sicav. Per contro i proventi conseguiti nell'esercizio dell'impresa concorrono integralmente a formare il reddito d'impresa nell'esercizio in cui sono percepiti, ma ai partecipanti è riconosciuto un credito d'imposta, che è fissato nella misura uniforme del 15 per cento tanto per i fondi comuni chiusi, di diritto italiano e quelli aperti, di diritto lussemburghese, quanto per le Sicav. Anche in questo caso, per determinare i proventi dalla partecipazione ai fondi ovvero alle Sicav, è richiamato il comma 4-bis dell'art. 42, del TUIR Per il re-

sto devono ritenersi valide le considerazioni svolte nel paragrafo nel quale abbiamo trattato dei fondi comuni mobiliari aperti, di diritto italiano.

4.8. Il regime di tassazione dei proventi derivanti dalla partecipazione a fondi comuni d'investimento mobiliare esteri.

Oltre al regime di tassazione dei fondi comuni d'investimento mobiliare, di diritto italiano e lussemburghesi storici, è stato sottoposto a revisione anche il regime di tassazione dei fondi comuni d'investimento mobiliare, di diritto estero. Il comma 5 dell'art. 8 del D.L.vo n. 461 ha infatti integralmente sostituito l'art. 10-ter della L. n. 77, il quale era stato introdotto nel testo di tale provvedimento dal comma 2 dell'art. 13 del D.L.vo 25 gennaio 1992, n. 83, per disciplinare unitariamente il regime di tassazione dei fondi in parola.

Una importante novità v'è innanzitutto da segnalare per quanto attiene alla tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso ovvero dal rimborso delle quote di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto estero. Come si ricorderà sulla base della originaria formulazione dell'art. 10-ter della l. 23 marzo 1983, n. 77, le plusvalenze in parola non erano tassabili come redditi diversi, ma come redditi di capitale. Tale disposizione poneva, infatti, l'obbligo di operare la ritenuta ivi prevista, oltre che "sui proventi distribuiti in costanza di partecipazione all'organismo d'investimento collettivo", anche "sulla differenza tra il valore di riscatto o cessione delle quote o azioni ed il valore di sottoscrizione o acquisto". La scelta di sottoporre ad imposizione come redditi di capitale anche le plusvalenze derivanti dalla cessione o rimborso di organismi d'investimento collettivo di diritto estero era stata in un primo tempo confermata anche dal comma 5 dell'art. 8 del D.L.vo n. 461, il quale aveva lasciato inalterata, almeno sotto questo particolare profilo, la formulazione dell'art. 10-ter della L. n. 77. Senonché, per realizzare un miglior coordinamento del regime di tassazione degli organismi d'investimento collettivo, di diritto italiano e lussemburghesi con quelli di diritto estero, l'art. 1 del D.L.vo, recante "disposizioni integrative e correttive del D.L.vo n. 461, del 1997...", aggiungendo nei commi 1 e 5 dell'art. 10-ter della L. n. 77, dopo la parola "proventi", il riferimento all'art. 41, lettera g) del testo unico delle imposte sui redditi, ha escluso l'applicabilità di tale ritenuta sulle plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso ed il rimborso delle quote di partecipazione agli organismi in parola. Conseguentemente le plusvalenze così realizzate saranno sempre tassabili come redditi diversi, invece che come redditi di capitale, mentre le correlative minusvalenze saranno pienamente deducibili dai redditi diversi di natura finanziaria, non derivanti dalla cessione di partecipazione qualificate.

Come si può rilevare dall'esame dell'art. 10-ter della L. n. 77 citato il regime di tassazione dei redditi conseguiti attraverso la partecipazione ad orga-

nismi d'investimento collettivo del risparmio, di diritto estero riprende, almeno nel suo impianto generale, il regime di tassazione precedente. Sui proventi derivanti dalle partecipazioni in organismi d'investimento situati negli stati membri dell'Unione Europea e conformi alle direttive comunitarie è stata prevista l'applicabilità della ritenuta a titolo d'acconto del 12,50 per cento, qualora tali proventi siano corrisposti a imprenditori individuali, in relazione a partecipazioni relative all'impresa, a società di persone commerciali ed equiparate, a società ed enti commerciali soggetti all'irpeg e a stabili organizzazioni situate nel territorio dello Stato di soggetti irpeg non residenti, nonché della ritenuta a titolo d'imposta ovvero dell'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, da applicarsi sempre con l'aliquota del 12,50 per cento, qualora tali proventi siano corrisposti a soggetti diversi da quelli indicati. Per contro, per i proventi derivanti dalle partecipazioni assunte in altri organismi d'investimento collettivo di diritto estero, è stata confermata l'assoggettabilità alla tassazione ordinaria, con applicazione della ritenuta a titolo di acconto del 12,50 per cento.

Due ulteriori modifiche sono state apportate ai criteri di determinazione dei proventi da assoggettare a ritenuta ovvero ad imposta sostitutiva delle imposte sui redditi. La prima è finalizzata a meglio definire i criteri di determinazione dei proventi imponibili, nel caso di riscatto o cessione di quote che, essendo state acquistate in tempi diversi, presentino costi di acquisto non omogenei. È stato stabilito, in particolare, che in tal caso il costo delle quote riscattate o cedute deve obbligatoriamente essere calcolato sulla base del metodo del costo medio ponderato e, quindi, ripartendo il costo sostenuto per l'acquisto delle quote per il loro numero complessivo. Con una seconda modifica si è estesa l'applicazione del cosiddetto equalizzatore e cioè di quel particolare meccanismo che serve ad equalizzare la tassazione sul realizzato a quella sul maturato anche sui proventi derivanti dalla partecipazione di organismi d'investimento collettivo di diritto estero situati negli Stati membri dell'Unione Europea e conformi alle direttive comunitarie. Tale modifica si è resa necessaria per annullare il vantaggio finanziario di cui godono rispetto ai partecipanti a fondi comuni di diritto italiano, i partecipanti a fondi comuni, di diritto estero. Questi ultimi infatti, non essendo i fondi comuni di diritto estero soggetti all'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione, possono posticipare il pagamento dell'imposta fino al momento di cessione o riscatto della quota.

5. DECORRENZA DELLA NUOVA IMPOSTA SOSTITUTIVA SULLE PLUSVALENZE E REGIME TRANSITORIO.

5.1. *La decorrenza.*

Per assicurare un armonico transito dal vecchio al nuovo regime di tassazione delle plusvalenze e degli altri redditi diversi con gli articoli 14 e 15 del D.L.vo n. 461 è stata dettata un'articolata disciplina di carattere transitorio.

Per quanto concerne innanzitutto l'applicazione dell'imposta sostitutiva sulle plusvalenze il comma 4 dell'art. 14 ha stabilito che le disposizioni degli articoli 3, 4, 5, e 6 ovvero sia le disposizioni che disciplinano, rispettivamente, le nuove fattispecie di redditi diversi, nonché i nuovi criteri di tassazione di tali redditi si applicano alle minusvalenze e agli altri redditi diversi *realizzati* successivamente all'entrata in vigore del D.L.vo n. 461. Sebbene tale disposizione menzioni testualmente soltanto le "minusvalenze" ed i "redditi diversi", essa deve ritenersi operante anche per le plusvalenze in quanto tale mancata menzione è frutto di un errore che è stato emendato dal decreto correttivo del D.L.vo n. 461. Le norme di tale decreto devono pertanto ritenersi applicabili soltanto alle plusvalenze e minusvalenze realizzate successivamente al 1° luglio 1998.

Per applicare correttamente la regola di decorrenza così enunciata diventa peraltro decisivo stabilire quand'è che le plusvalenze, le minusvalenze e gli altri redditi diversi devono giuridicamente ritenersi *realizzati*. Ora, ritengo che questo evento sia integrato nel momento stesso in cui il reddito sia venuto giuridicamente ad esistenza in quanto si siano perfezionati gli elementi costitutivi della relativa fattispecie impositiva e cioè della fattispecie che individua il fatto indice di capacità contributiva ⁽⁶⁾. Il presupposto di realizzo va tenuto distinto pertanto dal presupposto di cassa che identifica, invece, il diverso momento in cui un reddito realizzato può essere sottoposto a tassazione. Conseguentemente devono essere assoggettate all'imposta sostitutiva sulla base delle disposizioni del D.L.vo n. 461 soltanto le plusvalenze e gli altri redditi diversi che siano stati conseguiti mediante operazioni di cessione a titolo oneroso, rimborso, chiusura di rapporti ecc., poste in essere a partire dal 1° luglio 1998. Di ciò è fornita espressa conferma dalla relazione, laddove è precisato che "...le disposizioni transitorie contenute nell'articolo in esame sono fondate sul criterio dell'applicazione della nuova disciplina ai redditi (plusvalenze e o redditi di capitale) *realizzati (o maturati) e percepiti* a partire dalla data della sua entrata in vigore, fissata – in conformità alla delega – al 1° luglio 1998...". Nel parlare,

⁽⁶⁾ È di questo avviso RUSSO, *Riflessioni in tema di tassazione retroattiva delle plusvalenze realizzate a seguito dell'esproprio di terreni o della cessione volontaria dei medesimi in seno a procedure abitative*, *Rass. trib.* 1995, I, 43.

infatti, di "...redditi realizzati o (maturati) e percepiti...", il Ministero delle finanze lascia intendere che, affinché si applichi il nuovo regime di tassazione, non basta che sia intervenuta dopo l'entrata in vigore del D.L.vo n. 461 la percezione del reddito in quanto deve esser intervenuta dopo tale data anche la sua maturazione giuridica. Questo significa allora che non possono ritenersi assoggettabili alla nuova imposta sostitutiva sulle plusvalenze i redditi che, pur essendo stati incassati soltanto successivamente all'entrata in vigore del nuovo decreto, sono venuti giuridicamente a maturazione prima di tale data. È questo appunto il caso, ad esempio, delle plusvalenze derivanti da un contratto di compravendita di azioni che sia stato concluso prima del 1° luglio 1998, ma nel quale il pagamento del prezzo sia stato dilazionato successivamente a tale data.

5.2. I sistemi di affrancamento delle plusvalenze maturate sulle partecipazioni possedute al 1° luglio 1998.

La particolare regola di decorrenza posta dal comma 6 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, facendo salva l'applicazione dei vecchi criteri di tassazione soltanto per le plusvalenze e gli altri redditi diversi realizzati prima dell'entrata in vigore di tale decreto, impone di assoggettare a tassazione con i nuovi criteri le plusvalenze maturate fino al 30 giugno 1998, di cui non sia ancora intervenuto il realizzo a tale data. Ogniquale volta l'applicazione dei nuovi criteri di tassazione poteva tradursi in un incremento dell'onere della tassazione è chiaro che il contribuente, per garantirsi la tassazione con i vecchi criteri, avrebbe potuto ... cedere le attività finanziarie di cui abbia il possesso prima dell'entrata in vigore del D.L.vo n. 461. Anticipando il realizzo delle plusvalenze insite nelle predette attività finanziarie potrebbe ottenere l'effetto di tassare le plusvalenze maturate fino alla data della cessione con i vecchi criteri, consolidando i benefici originariamente accordati dal D.L. n. 27. Senonché, visto che sarebbe stato contrastante con quegli obiettivi di neutralità che stavano alla base della riforma spingere i contribuenti a porre in essere cessioni prive di motivazioni economiche, è stata riconosciuta la facoltà di sterilizzare le plusvalenze e gli altri redditi diversi maturati alla data di entrata in vigore del D.L.vo n. 461, pagando l'imposta sostitutiva che si sarebbe resa dovuta su tali redditi sulla base del predetto decreto.

Per quanto concerne innanzitutto le partecipazioni tre sono i sistemi alternativi che possono essere utilizzati per affrancare le plusvalenze insite nelle partecipazioni possedute alla data del 1° luglio 1998. Sulla base del primo sistema, che è disciplinato dal comma 6 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, il contribuente ha la facoltà di assumere come costo delle predette partecipazioni, agli effetti della determinazione delle plusvalenze e minusvalenze che realizzerà in futuro, in luogo del costo o del valore di acquisto storico, determinato sulla

base dei criteri stabiliti dal nuovo art. 82 del TUIR, il valore di mercato alla predetta data. Per ottenere il riconoscimento fiscale del maggiore valore così individuato il contribuente è tenuto a versare all'Erario lo stesso ammontare d'imposta sostitutiva che si sarebbe eventualmente resa dovuta sulla base dei criteri stabiliti dal D.L. n. 27, se la partecipazione fosse stata ceduta alla predetta data ad un prezzo pari a tale valore. Pertanto, per le partecipazioni non qualificate di cui alla lettera c-bis) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, negoziate in mercati regolamentati italiani, il riconoscimento fiscale del maggior valore è gratuito in quanto le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di tali attività finanziarie sono destinate a diventare imponibili solo con l'entrata in vigore del D.L.vo n. 461, mentre è a pagamento, per le altre partecipazioni ovvero sia per le partecipazioni qualificate di cui alla lettera c) del vecchio art. 81 del TUIR, negoziate in mercati regolamentati italiani, per le partecipazioni negoziate in mercati regolamentati esteri e per quelle non negoziate in mercati regolamentati dal momento che la cessione di tali partecipazioni era produttiva di plusvalenze imponibili sulla base del D.L. n. 27. In particolare, qualora l'imposta sostitutiva sia applicata con il metodo forfetario, in quanto la partecipazione sia non qualificata, ai sensi della lettera c-bis) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR, l'importo da versare sarà pari al 2, 1 per cento del valore di mercato assunto dalla partecipazione al 1° luglio 1998. Per converso, qualora l'imposta sostitutiva sia applicata con il metodo analitico, in quanto la partecipazione posseduta sia qualificata ai sensi della lettera c) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR o comunque si sia preferito non esercitare l'opzione per il metodo forfetario, dovrà essere versato un importo pari al 25 per cento dell'eventuale differenza fra il costo della partecipazione determinato sulla base dei vecchi criteri ed il valore di mercato della partecipazione stessa alla data del 1° luglio 1998. È stato già confermato dal Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E che il riconoscimento fiscale del valore di mercato della partecipazione posseduta alla data del 1° luglio 1998 può essere ottenuto anche qualora, applicando i criteri stabiliti dal decreto-legge n. 27, non risultasse dovuta alcuna imposta in quanto il contribuente possieda da più di quindici anni una partecipazione non qualificata.

Qualora sia utilizzato il sistema analitico di applicazione dell'imposta sostitutiva, per affrancare le plusvalenze maturate sulle partecipazioni possedute alla data del 1° luglio 1998, perché tali partecipazioni siano qualificate ai sensi della lettera c) del vecchio art. 81 del TUIR ovvero semplicemente perché sia ritenuto più conveniente, il costo da contrapporre al valore di mercato della partecipazione alla predetta data deve essere determinato facendo applicazione di tutte le disposizioni recate dal D.L. n. 27 in quanto le lettere b) e c) del comma 6 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461 fanno integrale rinvio ai criteri stabiliti da tale decreto. Pertanto per le partecipazioni già possedute alla data del 28 gennaio 1991, può essere assunto come costo il valore di mercato alla predetta data, determinato sulla base di apposita relazione giurata di stima, rivalutato

mediante il cosiddetto correttivo per l'inflazione, mentre per le partecipazioni acquistate successivamente alla predetta data, il costo storico anche in questo caso rivalutato mediante l'applicazione del predetto correttivo ⁽⁷⁾.

Le eventuali minusvalenze che emergano mettendo a confronto il costo di acquisto storico od il valore di perizia, rivalutati mediante l'applicazione del cosiddetto correttivo per l'inflazione, ed il valore di mercato della partecipazione alla data del 1° luglio 1998 devono ritenersi fiscalmente irrilevanti ⁽⁸⁾. Le disposizioni delle lettere a) e b) dell'art. 14, comma 6, del D.L.vo n. 461, nel subordinare il riconoscimento fiscale del valore di mercato della partecipazione al 1° luglio 1998 alla condizione che "*le plusvalenze comprese nel predetto valore siano assoggettate ad imposta sostitutiva con i criteri stabiliti nel D.L. n. 27...*" prende in considerazione le sole plusvalenze, non facendo alcuna menzione, invece, delle minusvalenze. E la mancata menzione delle minusvalenze, lungi dall'esser addebitabile ad una imperfetta formulazione letterale, trova giustificazione in una deliberata scelta normativa in quanto la finalità perseguita mediante l'introduzione del comma 6 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461 era quella di permettere di assoggettare a tassazione con i vecchi criteri le sole plusvalenze maturate alla data del 1° luglio 1998. È nel caso in cui la partecipazione posseduta alla predetta data sia plusvalente infatti che il contribuente può avere convenienza a porre in essere una cessione di comodo ovvero anticipare una cessione già progettata per farsi tassare con i vecchi criteri. Nel caso in cui la partecipazione sia minusvalente tale convenienza, invece, non sussiste o comunque non è così rilevante in quanto, come si è visto, le minusvalenze realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di partecipazioni anche sulla base del nuovo art. 82 del TUIR rimangono integralmente deducibili dalle plusvalenze.

L'affrancamento può avere ad oggetto, oltre all'intera partecipazione posseduta alla data del 1° luglio 1998, anche soltanto una parte della partecipazione. Nella circolare n. 165/E il Ministero delle finanze ha puntualizzato che "...il metodo di valorizzazione al 1° luglio 1998 per le partecipazioni possedute a tale data può essere utilizzato anche per una parte soltanto delle partecipazioni stesse..." dal momento che l'eventualità che "...il contribuente ceda in tutto od in parte le partecipazioni possedute prima della data di entrata in vigore della nuova disciplina in materia di tassazione delle plusvalenze e dei redditi diversi di natura finanziaria, al solo scopo di evitare una tassazione più onerosa di quella che si sopporterebbe nel caso in cui la cessione fosse effettuata dopo la suddetta data ... potrebbe manifestarsi anche per quanto riguarda soltanto alcune delle partecipazioni possedute alla data del 1° luglio 1998".

⁽⁷⁾ Ha argomentato in questo senso il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E.

⁽⁸⁾ È pervenuto a questa conclusione il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E, senza peraltro motivare tale presa di posizione.

I possessori di partecipazioni qualificate avrebbero potuto avere convenienza a realizzare una cessione di partecipazione non qualificata entro il 30 giugno 1998 per consolidare l'applicazione sulle plusvalenze insite nella partecipazione ceduta del più favorevole regime di cui godono le cessioni di partecipazioni non qualificate. Sulla base della lettera c) dell'art. 81 del vecchio TUIR ben potevano porre in essere cessioni di partecipazioni non qualificate anche contribuenti che fossero titolari di partecipazioni qualificate in quanto tale disposizione attribuiva rilevanza esclusivamente alla percentuale di partecipazione rappresentata dalle partecipazioni cedute, invece che alle partecipazioni possedute.

Qualora la facoltà di affrancamento delle plusvalenze maturate alla data del 1° luglio 1998 accordata dal comma 6 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461 venga esercitata soltanto per una quota della partecipazione posseduta a tale data, per stabilire se e con quali criteri deve essere applicata l'imposta sostitutiva di cui al D.L. n. 27 deve tenersi conto della sola quota della partecipazione per la quale sia esercitata la predetta facoltà in quanto, come si è visto, nel caso in cui la partecipazione fosse stata ceduta alla data del 30 giugno 1998, è soltanto della quota di partecipazione effettivamente ceduta che si sarebbe dovuto tenere conto per stabilire se e con quali criteri avrebbe dovuto essere applicata la predetta imposta. Conseguentemente, qualora la partecipazione oggetto di affrancamento rappresenti una percentuale di partecipazione al capitale inferiore a quelle indicate nella lettera c) del vecchio art. 81 del t.u.i.r., per la determinazione dell'eventuale imposta sostitutiva dovuta, il contribuente potrà fare applicazione dei criteri previsti per le partecipazioni non qualificate, ancorché la partecipazione complessivamente posseduta alla data del 1° luglio 1998 sarebbe, invece, qualificata.

Il Ministero delle finanze nella circolare n. 165/E ha precisato che, qualora la partecipazione posseduta alla data del 1° luglio 1998 sia stata acquistata in più fasi, "si deve applicare, ai fini della individuazione dei costi delle partecipazioni che formano oggetto della valutazione in esame, il criterio previsto dall'art. 81 del TUIR, nella versione vigente fino al 1° luglio 1998..." ovvero sia il criterio secondo cui "...si considerano cedute per prime le partecipazioni acquistate per ultime...". Pertanto, nel caso di affrancamento delle plusvalenze maturate soltanto su parte delle partecipazioni possedute, secondo il Ministero devono prioritariamente essere affrancate le partecipazioni acquisite per ultime.

Il secondo sistema, che è disciplinato dal comma 8 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, può essere utilizzato soltanto dai contribuenti che abbiano acquistato le partecipazioni possedute alla data del 1° luglio 1998, prima del 28 gennaio 1991, ed intendano affrancare le plusvalenze maturate fino a tale ultima data. Sulla base di tale sistema tali contribuenti hanno la facoltà di assumere, in luogo del costo o del valore di acquisto della partecipazione determinato sulla base del nuovo art. 82 del TUIR, nonché di quello determinato sulla base del

comma 6 del predetto articolo 14, il valore di mercato di tali partecipazioni alla data del 28 gennaio 1991. In tal caso il riconoscimento fiscale di tale maggior valore non è mai condizionato al pagamento dell'imposta sostitutiva sulla plusvalenze in quanto, come si ricorderà, l'art. 6 del D.L. n. 27 già consentiva di assumere tale valore, senza richiedere il pagamento di alcuna imposta.

Per evitare che il contribuente possa determinare arbitrariamente il valore di mercato alla data del 30 giugno 1998 ovvero del 28 gennaio 1991 delle partecipazioni da lui possedute sono stati dettati appositi criteri per pervenire alla sua determinazione. In particolare, per le partecipazioni negoziate in mercati regolamentati italiani od esteri tale valore deve essere determinato, sulla base della media aritmetica dei prezzi rilevati nel mese di giugno 1998, nel primo caso, e sulla base della media dei prezzi di compenso o dei prezzi fatti nel corso dell'anno 1990 dalla borsa valori di Milano o dalla borsa presso cui le partecipazioni erano negoziate, nel secondo. Per contro, per le partecipazioni non negoziate in mercati regolamentati italiani od esteri il valore della partecipazione alla data del 30 giugno 1998 ovvero del 28 gennaio 1991 deve essere determinato sulla base del valore della frazione di patrimonio netto rappresentata dalla partecipazione posseduta, desunto dalle risultanze contabili dell'ultimo bilancio approvato dalla società partecipata anteriormente alla predetta data ovvero, in alternativa, sulla base del valore effettivo di mercato della società partecipata. Qualora il possessore della partecipazione intenda prendere a riferimento il valore effettivo di mercato è obbligato, ai sensi del comma 9 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, ad asseverare tale valore sulla base di una relazione giurata di stima, predisposta da un soggetto iscritto nell'albo dei commercialisti, ragionieri e periti commerciali ovvero nell'elenco dei revisori contabili. In tal caso tale perizia può essere predisposta sia dal possessore della partecipazione che dalla società partecipata per suo conto. Peraltro in entrambi i casi il valore di perizia, unitamente ai dati identificativi dell'estensore della perizia, deve essere indicato nella dichiarazione della società.

L'imposta sostitutiva dovuta sulle plusvalenze insite nelle partecipazioni possedute alla data del 1° luglio 1998 deve essere versata, ai sensi del comma 7 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, come emendato dal decreto correttivo, entro il termine per il versamento a saldo delle imposte dovute sulla base della dichiarazione. Qualora il valore di mercato alla data del 30 giugno 1998 delle partecipazioni non qualificate di cui alla lettera c-bis) del vecchio art. 81, comma 1, del TUIR sia stato determinato sulla base delle quotazioni di mercato ovvero sulla base delle risultanze dell'ultimo bilancio approvato, il contribuente poteva chiedere direttamente agli intermediari di cui all'art. 6 di liquidare e versare l'imposta sostitutiva, conservando l'anonimato.

Sempre per quanto concerne le partecipazioni il comma 5 dell'art. 14 del D.L.vo n. 461, accorda una terza facoltà, in alternativa a quelle di cui si è appena detto, e cioè la facoltà di rivalutare il costo od il valore di acquisto determinato sulla base dei criteri stabiliti nell'art. 82 del TUIR in proporzione alla

variazione della media dei valori dell'indice mensile dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenuta fra la data di acquisto della partecipazione ed il 30 giugno 1998, mediante l'applicazione del cosiddetto correttivo per l'inflazione. Tale facoltà non è riconosciuta, peraltro, in ogni caso, ma soltanto nel caso in cui il contribuente ponga in essere, a partire dal 1° luglio 1998, una cessione di partecipazione qualificata, ai sensi della lettera c) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, come risultante dopo le modifiche introdotte dall'art. 3 del predetto decreto. Per effetto della limitazione così introdotta possono effettuare l'adeguamento del costo o del valore di acquisto della partecipazione mediante l'applicazione del correttivo per l'inflazione esclusivamente i contribuenti che siano tenuti ad assoggettare a tassazione con la maggiore aliquota del 27 per cento le plusvalenze realizzate mediante la cessione. Evidentemente si è ritenuto iniquo assoggettare a questa maggiore aliquota anche plusvalenze che non sarebbero state invece tassabili sulla base del comma 5 dell'art. 2 del D.L. n. 27 citato, essendo assorbite dal correttivo per l'inflazione.

5.3. Il sistema di affrancamento delle plusvalenze maturate sulle altre attività finanziarie possedute alla data del 1° luglio 1998.

Un apposito sistema di affrancamento è stato introdotto dal comma 10 dell'art. 14 anche per i titoli, i certificati ed i diritti, non rientranti fra quelli indicati nelle lettere c) e c-bis) dell'art. 81, comma 1, del TUIR, nel testo vigente anteriormente alla data di entrata in vigore del D.L. n. 461, le valute estere, i metalli preziosi allo stato grezzo o monetato, gli strumenti finanziari e, infine, i rapporti od i crediti. Sulla base di tale sistema il contribuente può affrancare le plusvalenze e gli altri redditi latenti nelle predette attività finanziarie, assumendo in luogo del costo o valore di acquisto risultante da documentazione di data certa, anche proveniente dalle scritture contabili dei soggetti di cui agli articoli 6 e 7, il loro valore di mercato alla data di entrata in vigore del decreto. Tale valore deve essere determinato, per i titoli, i diritti, le valute estere, i metalli preziosi allo stato grezzo o non monetato, gli strumenti finanziari ed i rapporti, negoziati in mercati regolamentati italiani, sulla base della media aritmetica dei prezzi rilevati nel mese di giugno presso i medesimi mercati regolamentati; per quelli negoziati esclusivamente in mercati regolamentati esteri sulla base della media aritmetica dei prezzi rilevati negli ultimi cinque giorni lavorativi del mese di giugno; infine, per i titoli, i certificati, i diritti, le valute estere, i metalli preziosi allo stato grezzo o non monetato, gli strumenti finanziari ed i rapporti, non negoziati in mercati regolamentati, nonché per i crediti, sulla base di una relazione di stima, anche non giurata, la quale può essere predisposta anche dalle banche, le sim e gli altri intermediari autorizzati. Per ottenere il riconoscimento fiscale dei maggiori valori così determinati il contri-

buente non è tenuto al pagamento di alcuna imposta in quanto nessuna imposta avrebbe pagato se avesse effettuato la cessione delle attività finanziarie precedentemente individuate, prima dell'entrata in vigore del D.L.vo n. 461.

D) GLI OBBLIGHI DI MONITORAGGIO FISCALE

1. GLI OBBLIGHI DI MONITORAGGIO FISCALE INTERNO.

L'art. 10 del D.L.vo n. 461, dando attuazione alla lettera o) della disposizione di delega, la quale imponeva l'approntamento di più efficaci controlli "...dei redditi di capitale e diversi, anche mediante la previsione di particolari obblighi di rilevazione delle operazioni imponibili da parte degli intermediari professionali e di altri soggetti che intervengano nelle operazioni stesse...", ha introdotto uno specifico sistema di monitoraggio interno delle operazioni produttive di redditi diversi, che ricalca nelle sue linee generali il sistema di monitoraggio interno, previsto dall'art. 4 del D.L. n. 27 per le cessioni di partecipazioni per le quali il cedente non avesse optato per il l'applicazione del cosiddetto regime forfetario. Analogamente a quanto previsto da tale disposizione, il sistema di monitoraggio in parola è attuato ponendo a carico degli intermediari di cui agli artt. art. 6 e 7 del D.L.vo n. 461, degli altri intermediari professionali, dei notai e delle società emittenti un obbligo di certificazione e uno di comunicazione. Tali soggetti, qualora intervengano "...anche in qualità di controparti, nelle cessioni e nelle altre operazioni che possono generare redditi di cui alle lettere da c) a c-quinquies) del comma 1 dell'art. 81..." del TUIR, ai sensi del comma 1 dell'art. 10 del D.L.vo n. 461, sono tenuti a rilasciare alle parti "...la relativa certificazione..." e cioè una certificazione dalla quale risultino i dati essenziali dell'operazione e a comunicare i dati relativi alle singole operazioni effettuate nell'anno precedente. Pertanto gli obblighi di certificazione e comunicazione sono destinati a sorgere per tutte le operazioni che possano dare luogo alla produzione di redditi diversi di natura finanziaria sulla base delle disposizioni appena richiamate. Per le società emittenti tali obblighi sussistono anche per le operazioni di annotazione del trasferimento di azioni e quote sociali. Oltre alle operazioni produttive di redditi diversi devono costituire oggetto di comunicazione ai sensi del comma 2 dell'art. 10 del D.L.vo n. 461 anche i redditi di capitale non imponibili o imponibili in misura ridotta che siano imputabili a soggetti non residenti. Con i decreti di cui all'art. 8 del d.p.R. 29 settembre 1973, n. 600, e cioè con i decreti di approvazione dei modelli di dichiarazione, sono stabilite le modalità per l'adempimento degli obblighi finora individuati.

La sussistenza degli obblighi di certificazione e comunicazione è esclusa per le cessioni ed altre operazioni che generino plusvalenze ed altri redditi

non imponibili nei confronti dei soggetti non residenti, nonché qualora sia stata esercitata l'opzione per il regime semplificato di applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'art. 6 del D.L.vo n. 461 ovvero per il regime d'imposizione sostitutiva sul risultato maturato di gestione di cui all'art. 7 del medesimo decreto.

2. GLI OBBLIGHI DI MONITORAGGIO DEI TRASFERIMENTI DA E PER L'ESTERO.

2.1. *Premessa.*

Con la lettera o) della delega il Governo era stato delegato a sottoporre a revisione anche la "...disciplina contenuta nel D.L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 1990, n. 227, e a introdurre "...tutte le disposizioni necessarie al più esteso controllo dei redditi di capitale e diversi anche di fonte estera". In attuazione di tale prescrizione l'art. 11 del D.L.vo n. 461 ha apportato alcune modifiche alla disciplina del monitoraggio dei trasferimenti da e per l'estero. Come si legge nella relazione tali modifiche sono in linea generale finalizzate "...sia a rendere più chiaro l'ambito di applicazione, sia a razionalizzare gli obblighi a carico degli intermediari e dei contribuenti...".

È stato ridefinito innanzitutto l'ambito dei soggetti nei cui confronti si applicano gli obblighi di rilevazione previsti dall'art. 1, nonché gli obblighi di dichiarazione previsti dai successivi art. 2 e 4. In particolare, da tale ambito sono state escluse le società di persone commerciali ed equiparate. Come si rileva dalla lettura della relazione tale modifica risponde all'esigenza di evitare la sottoposizione a monitoraggio anche di soggetti che, in quanto obbligati alla tenuta della contabilità, sono già sottoposti a controllo. Come effetto della modifica così apportata rimangono pertanto soggetti agli obblighi di monitoraggio esclusivamente le persone fisiche, le società semplici ed equiparate e gli enti non commerciali, residenti.

2.2. *Gli obblighi di rilevazione gravanti a carico degli intermediari.*

Da alcune specifiche modifiche è stato fatto oggetto l'art. 1 del D.L. n. 167 e cioè la disposizione che pone a carico degli intermediari l'obbligo di rilevare i trasferimenti da e per l'estero effettuati per conto ovvero a favore dei soggetti sottoposti a monitoraggio.

È stato ampliato innanzitutto l'ambito degli intermediari su cui gravano tali obblighi. In particolare, secondo la nuova formulazione di tale disposizione tali soggetti sono costituiti, oltre che dalle banche e dalle società finanziarie e fiduciarie che, per ragioni professionali intervengono nel trasferimento, an-

che dalle Poste s.p.a. e dalle sim. Se l'inclusione fra gli intermediari delle sim non costituisce una vera innovazione in quanto tali soggetti dovevano già ritenersi sottoposti agli obblighi di rilevazione sulla base del comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 167, è tale invece l'inclusione fra i predetti intermediari anche delle Poste. Tale modifica è finalizzata ad evitare che i soggetti sottoposti a monitoraggio per sottrarsi ai controlli ricorranò al canale postale, invece che alle banche per effettuare i trasferimenti da o per l'estero.

È stato ampliato, inoltre, l'ambito delle operazioni che devono costituire oggetto di rilevazione ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 167. Fra tali operazioni sono stati espressamente inclusi anche i trasferimenti da o verso l'estero effettuati mediante assegni postali, bancari e circolari. Come si ricorderà fin dall'entrata in vigore del D.L. n. 167 l'orientamento che era prevalso a livello interpretativo era che tali trasferimenti non potessero ritenersi soggetti agli obblighi di rilevazione in quanto gli intermediari non erano in grado di individuare la destinazione del trasferimento, nonché la relativa causale, ogniqualvolta l'assegno fosse stato trasferito mediante girata. La motivazione che stava alla base di questo orientamento era venuta meno, peraltro, con l'introduzione della cosiddetta disciplina antiriciclaggio ad opera del D.L. n. 143. L'art. 1 di tale provvedimento aveva infatti sancito l'obbligo di apporre la clausola di non trasferibilità su tutti gli assegni di importo superiore a 20 milioni di lire e quindi di importo corrispondente a quello a partire dal quale sorgono gli obblighi di rilevazione posti dall'art. 1 del D.L. n. 167. Per gli assegni sui quali fosse stata apposta tale clausola gli intermediari non incontravano più ostacoli ad identificare sia i beneficiari del trasferimento, che la relativa causale. Non essendo più giustificata l'esclusione dei trasferimenti, da e per l'estero, effettuati mediante assegni dalle operazioni che costituiscono oggetto di rilevazione ai sensi dell'art. 1 del d.l., il comma 1 dell'art. 11, nel riformulare tale disposizione, vi ha incluso anche tali trasferimenti. Sebbene la relazione taccia su questo punto, è lecito ritenere che tale modifica rivesta valenza innovativa, essendo stata dettata anche per essa come data di decorrenza quella di entrata in vigore del D.L. n. 461.

2.3. Gli obblighi di dichiarazione gravanti a carico dei soggetti sottoposti a monitoraggio.

Da modifiche di un certo rilievo è stato fatto oggetto altresì l'art. 4 del D.L. n. 167 e cioè la disposizione che pone a carico dei soggetti sottoposti a monitoraggio l'obbligo di indicare in dichiarazione le consistenze delle attività estere di natura finanziaria e degli investimenti esteri detenuti al termine del periodo d'imposta, nonché dei trasferimenti, da, verso e sull'estero che li abbiano interessati. Innanzitutto "...per evitare l'acquisizione di informazioni che potrebbero non rivestire alcuna utilità agli effetti dei controlli..." sono sta-

te individuate in maniera più circostanziata di quanto non si fosse fatto nel passato le attività estere di natura finanziaria e gli investimenti esteri che devono costituire oggetto di dichiarazione. In particolare, è stato stabilito che esse sono costituite soltanto da quelle attività estere di natura finanziaria ed investimenti esteri attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia. Come emerge dalla relazione si è ritenuto infatti che "...non può sussistere alcun interesse dell'amministrazione a sottoporre a controllo anche quelle attività estere di natura finanziaria o quegli investimenti all'estero che sono produttivi di redditi non soggetti ad imposizione in Italia".

Per consentire l'individuazione delle attività estere e degli investimenti per i quali devono ritenersi sussistenti gli obblighi di dichiarazione previsti dall'art. 4 del D.L. n. 167 è stata fornita una espressa definizione normativa del concetto di redditi di fonte estera. Sulla base del comma 1 di tale disposizione sono infatti considerati tali i redditi corrisposti da non residenti o soggetti alla ritenuta d'ingresso prevista dal terzo comma dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nonché i redditi derivanti da beni che si trovano fuori del territorio dello Stato.

Come effetto delle modifiche così apportate l'obbligo di dichiarazione non sussiste più per le attività estere di natura finanziaria e gli investimenti esteri attraverso i quali non possono essere conseguiti redditi. È questo, appunto, il caso dei crediti professionali che soggetti residenti vantano nei confronti di soggetti non residenti. Tali crediti non sono infatti come tali produttivi di redditi, salvo che naturalmente il debitore non sia stato messo in mora. Ma l'obbligo di dichiarazione non sussiste neppure per quelle attività estere di natura finanziaria e per quegli investimenti esteri che siano produttivi di redditi di fonte estera, che non risultino però imponibili. Valga, ad esempio, il caso degli oggetti di antiquariato ovvero di oreficeria e argenteria depositati da soggetti residenti presso banche non residenti. I redditi conseguibili mediante la cessione a titolo oneroso di tali cespiti non rientrano nel novero dei redditi tassabili.

Sono state complessivamente ridefinite le ipotesi nelle quali i soggetti sottoposti a monitoraggio sono esonerati dagli obblighi di dichiarazione previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 4 del D.L. n. 167. Come si ricorderà il comma 4 di tale articolo escludeva la sussistenza di tali obblighi per le attività estere di natura finanziaria e gli investimenti esteri produttivi di redditi esenti ovvero di redditi soggetti a ritenuta alla fonte ai sensi del terzo comma dell'art. 26 del D.P.R. n. 600 citato, dell'art. 27 di tale decreto o dell'art. 5 del D.L. 30 settembre 1983, n. 512, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 novembre 1983, n. 649. Sebbene la predetta disposizione sembrasse accordare l'esonero da dichiarazione alla condizione che i redditi derivanti dalle attività estere di natura finanziaria e dagli investimenti esteri fossero virtualmente "soggetti a ritenuta", il Ministero delle finanze aveva ritenuto necessario che tali redditi fossero stati effettivamente assoggettati a ritenuta. Senonché tale interpreta-

zione appariva discutibile in quanto non consentiva di escludere la sussistenza degli obblighi di dichiarazione previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 4 del D.L. n. 167 anche in quei casi in cui, pur essendo mancato l'assoggettamento a ritenuta, non poteva ritenersi sussistente un'effettiva esigenza di accertamento in quanto le attività di natura finanziaria e gli investimenti esteri erano rimasti depositati per tutta la durata del periodo d'imposta presso gli intermediari professionali con l'incarico di amministrarle e di incassarne i relativi redditi. L'esistenza del deposito costituiva infatti garanzia sufficiente che i redditi derivanti da tali cespiti sarebbero stati assoggettati a ritenuta d'ingresso, in quanto gli intermediari sono comunque obbligati ad effettuare la ritenuta su tutti i redditi che i soggetti sottoposti a monitoraggio abbiano incassato per loro tramite.

Per ovviare alle incongruenze a cui la rigorosa interpretazione ministeriale dava luogo il comma 4 dell'art. 4 del D.L. n. 167 è stata integralmente riformulato. Sulla base della nuova formulazione di tale disposizione la sussistenza degli obblighi di dichiarazione previsti dai commi 1 e 2 del predetto articolo è esclusa per i certificati in serie e di massa ed i titoli affidati in gestione od in amministrazione agli intermediari residenti indicati nell'art. 1, per i contratti conclusi attraverso il loro intervento, anche in qualità di controparti, e per i depositi ed i conti correnti, a condizione che i redditi derivanti da tali attività estere di natura finanziaria siano riscossi attraverso l'intervento dei predetti intermediari. Pertanto perché scatti l'esonero dalla dichiarazione non si richiede più che i proventi derivanti da tali attività finanziarie siano effettivamente assoggettati a ritenuta nel corso del periodo d'imposta, essendo sufficiente che tali proventi siano incassati mediante l'intervento degli intermediari. Ed infatti, qualora "...il contribuente abbia dato incarico ad un intermediario residente di curare l'incasso dei redditi conseguibili attraverso le attività estere di natura finanziaria di cui disponga...sarà l'intermediario a sottoporre ad imposizione tali redditi, nonché a comunicare all'amministrazione finanziaria le informazioni relative alle operazioni poste in essere dal contribuente".

È stata definitivamente soppressa la previsione di esonero recata dall'art. 5-bis del D.L. n. 167, la quale, come si ricorderà, escludeva la sussistenza degli obblighi di dichiarazione previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 4 del D.L. n. 167 "...per gli investimenti, le attività di natura finanziaria ed i trasferimenti operati all'interno dell'Unione Europea, fatta eccezione per i trasferimenti da e per l'Italia...". La sua soppressione si è resa necessaria in quanto tale previsione era costruita in maniera tale da spingere i soggetti sottoposti a monitoraggio a mantenere all'estero, negli Stati dell'Unione Europea, le attività estere di natura finanziaria di cui avessero acquisito la disponibilità. Come si è visto, infatti, l'esonero da dichiarazione non era concesso anche per i trasferimenti da per l'Italia, ma soltanto per quelli effettuati sull'estero, all'interno dell'Unione Europea. Pertanto i soggetti sottoposti a monitoraggio nel momento stesso in cui avessero riportato in Italia attività estere di natura finanziaria prima detenute

nell'Unione Europea avrebbero perso il beneficio dell'esonero da dichiarazione.

Per quanto attiene alla decorrenza va ricordato, da ultimo, che le modifiche apportate agli obblighi di rilevazione posti dall'art. 1 del D.L. n. 167 si applicano soltanto a partire dall'entrata in vigore del D.L.vo n. 461 e quindi dal 1° luglio 1998, mentre quelle apportate agli altri obblighi posti da tale decreto hanno efficacia fin a partire dal 1° gennaio 1998.