

## **IMPUTAZIONE PER TRASPARENZA DI REDDITI DI SOCIETÀ DI CAPITALI, COMMISTIONE IRES-IRE E ALTERAZIONE DELLA PROGRESSIVITÀ**

di Alberto RIGHINI, RL

*Società di capitali, perdite e redditi futuri: le strade per evitare la tassazione sugli utili distribuiti (Alberto Righini)*

*Sintesi: Una società di capitali con perdite pregresse e che sta realizzando utili, o con perdite in corso di maturazione e che prevede di realizzare utili futuri, ha convenienza ad optare per il regime della trasparenza, o a trasformarsi in Società di persone, perché il sistema « ibrido » che si innesca nelle due situazioni, consente di evitare la tassazione in capo ai soci sugli utili distribuiti.*

### *Premessa*

Nel regime ordinario di tassazione delle Società di capitali, le perdite fiscali pregresse, se « capienti », neutralizzano l'imposizione (Ires) degli utili futuri in capo alla Società, e così in sede di distribuzione, i soci sono incisi della sola tassazione sui dividendi percepiti. Quest'ultima tassazione è significativa, come noto, per i soci Persone fisiche, sia che avvenga con ritenuta (12,50%), o con regime ordinario in dichiarazione (1).

Per eliminare questa tassazione, e neutralizzare complessiva-

(1) Le Persone fisiche subiscono rispettivamente una tassazione del 12,50% sull'intero dividendo, se soci non qualificati, o con le ordinarie aliquote IRE sul 40% del dividendo (che in ipotesi di soggezione all'aliquota massima IRE del 43% corrisponde ad una tassazione del 17,20%) se soci qualificati, contro una tassazione del 1,65% (33% del 5% del dividendo) per i soci Società di capitali.

mente l'impatto fiscale sugli utili distribuiti che non hanno scontato imposte per effetto di perdite fiscali pregresse, è possibile optare, ai sensi dell'articolo 116 T.U.I.R., per il nuovo regime della trasparenza delle Società a responsabilità limitata (Ipotesi 1) o deliberare una trasformazione regressiva della Società di capitali in Società di persone (Ipotesi 2), la quale, per gli effetti fiscali che produce, può considerarsi equivalente all'esercizio dell'opzione della trasparenza.

Nell'ambito del regime della trasparenza delle Società di capitali e nella trasformazione regressiva, la combinazione delle norme sulle perdite pregresse e sulla tassazione degli utili distribuiti, consentono infatti di « lucrare » questo risparmio di imposta senza altri impatti fiscali.

*Ipo I: regime della trasparenza ex art. 116 T.U.I.R.*

Nel regime della trasparenza delle Società di capitali, la disciplina delle perdite e degli utili distribuiti prevede che:

— le perdite pregresse, generate nei periodi antecedenti l'opzione, restano in capo alla società trasparente, che le può utilizzare in diminuzione dei redditi prodotti nel periodo di vigenza dell'opzione, secondo le ordinarie regole di riporto dell'articolo 84, T.U.I.R. (2);

— gli utili formati in regime di trasparenza e distribuiti, non concorrono mai alla formazione del reddito dei soci (3). L'interpretazione ministeriale (4) ha chiarito che questi utili non concorrono a formare il reddito dei soci, anche se eccedenti il reddito imputato per trasparenza (5);

— la distribuzione dei dividendi prodotti in regime di trasparenza, diminuisce il costo fiscale della partecipazione, nei limiti del reddito imputato per trasparenza (6), determinando quindi, sempre

(2) Art. 7, DM 23 aprile 2004 e CM 49/E del 22 novembre 2004, n. 49/E, par. 2.10.1.

(3) Art. 8, comma 1, D.M. 23 aprile 2004

(4) CM 16 giugno 2004, n. 26/E, par. 3.4 e CM 49/E, par. 2.8.

(5) Ipotesi che potrebbe verificarsi oltre che in presenza redditi esenti o esclusi, in tutto o in parte, dalla tassazione, proprio in presenza di perdite fiscali.

(6) Art. 115, comma 12, T.U.I.R..

nei limiti indicati, un effetto equivalente alla distribuzione di riserve di capitale (7).

Il combinato disposto delle regole indicate, nel particolare caso di Persone fisiche socie di una Società a responsabilità limitata con perdite fiscali pregresse e che sta realizzando utili, fa emergere la convenienza per l'opzione del regime della trasparenza fiscale, perché elimina la tassazione in capo ai soci sugli utili distribuiti.

Per realizzare tale effetto, l'adozione del regime, naturalmente qualora sia possibile (8), deve avvenire necessariamente prima della chiusura del periodo di imposta in cui la società sta generando gli utili, poiché diversamente, se si esercitasse l'opzione dopo, gli utili risulterebbero conseguiti in regime ordinario e pertanto non potrebbero beneficiare del regime di esenzione (9) che caratterizza gli utili prodotti in « trasparenza », ma andrebbero tassati con le ordinarie regole del T.U.I.R. (10).

Con l'opzione della trasparenza, il carico fiscale è spostato dalla Società ai soci, ai quali è imputato (11) direttamente il reddito, o la perdita, di periodo della società partecipata, indipendentemente dall'effettiva percezione. Ed è proprio da questa imputazione automatica dei risultati dell'esercizio che, in analogia a quanto avviene nelle Società di persone, discende la non imponibilità in capo ai soci dei dividendi eventualmente distribuiti.

Nel caso indicato (Società con perdite pregresse che genera utili), l'adozione del regime della trasparenza nel primo esercizio in cui si generano gli utili, fa sì che la società non paghi imposte, che ai soci non sia attribuito per trasparenza alcun reddito, in quanto gli utili prodotti sono compensati in capo alla società trasparente con le perdite pregresse, e che i dividendi successivamente distribuiti non

(7) CM n. 49/E, par. 2.12.

(8) I requisiti per l'accesso alla trasparenza ex articolo 116 T.U.I.R., richiedono che i soci, non più di 10 (20 per le società cooperative), siano esclusivamente Persone fisiche e che il volume di ricavi della partecipata non ecceda la soglia prevista per l'applicazione degli studi di settore.

(9) Ex art. 8, comma 1, D.M. 23 aprile 2004.

(10) L'articolo 115, comma 5, T.U.I.R., chiarisce che il regime della trasparenza non modifica la disciplina fiscale della distribuzione di riserve costituite con utili di esercizi precedenti o riserve di cui all'articolo 47, comma 5, del T.U.I.R..

(11) Secondo le rispettive quote di partecipazione ai risultati della gestione.

subiscano tassazione, perché, come accennato, gli utili formati in regime di trasparenza non generano mai imponibile in capo ai soci, ma al massimo, e non è questo il caso, ai sensi dell'articolo 115, comma 12, T.U.I.R., riportano il costo fiscale della partecipazione al livello precedente l'imputazione del reddito (12).

Nel caso ipotizzato, la distribuzione dei dividendi non diminuisce il costo fiscale della partecipazione perché, ai sensi dell'articolo 115, comma 12, del T.U.I.R., i dividendi distribuiti rilevano nei limiti dei redditi imputati. Così, non essendo stato imputato alcun reddito per effetto delle perdite fiscali pregresse, la distribuzione non modifica il valore fiscale della partecipazione.

La circostanza, come osservato correttamente dalla dottrina (13), prima però dei citati chiarimenti ministeriali (14) che hanno inequivocabilmente chiarito la non tassazione degli utili trasparenti distribuiti, anche se eccedenti il reddito tassato, comporta una « distorsiva » deduzione delle minusvalenze su partecipazioni, ma che allo stato normativo ed interpretativo attuale deve ritenersi legittima.

D'altronde la distribuzione esentata *ex lege* dei dividendi trasparenti non si ritiene che possa essere ricondotta ad altri fenomeni imponibili, sia pur indirettamente (vedi articolo 47, comma 7 T.U.I.R.).

La praticabilità dell'operazione presentata, sussistendone le condizioni (15), oltre che chiaramente fiscalmente conveniente, è

(12) Esemplicando, se la Società di capitali A ha perdite pregresse per 1.000 e nell'esercizio X sta realizzando utili, sempre per 1.000, entro il 31 dicembre dell'anno X, le conviene optare per il regime della trasparenza.

Con tale regime, nell'anno X, la Società A non liquida imposte, e nella determina il suo reddito da trasferire ai soci tenendo conto delle perdite fiscali pregresse. Il reddito dell'anno X, trasferito per trasparenza ai soci sarà così nullo. Nell'anno di distribuzione degli utili trasparenti realizzati nell'anno X (1.000), i soci non subiscono tassazione ed il costo fiscale della partecipazione non diminuisce perché i dividendi rilevano solo nei limiti dei redditi imputati, che nel nostro caso sono pari a zero.

(13) E. BRESSAN, D. STEVANATO, *Dividendi di Società di capitali « trasparenti »: spetta l'esenzione oltre i limiti del reddito in precedenza imputato?*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 3, 2004.

(14) CM 16 giugno 2004 n. 26/E, par. 3.4 e CM n. 49/E, par. 2.8.

(15) Vedi nota 8.

agevole e a differenza della seguente ipotesi (II), non presenta margini di aleatorietà.

L'opzione per la trasparenza può infatti essere esercitata anche entro la fine del primo dei tre esercizi di validità dell'opzione (16), e quindi quando si è in grado di determinare con sufficiente certezza, il risultato economico dell'esercizio che si andrà a conseguire, o quando, in altri termini, si è in grado di riscontrare con certezza l'entità dell'utile prodotto e si può così valutare l'impatto dello stesso sulle perdite pregresse.

#### *Ipotesi 2: trasformazione regressiva di Società di capitali in Società di persone*

Qualora non sia possibile optare per il regime della trasparenza *ex art.* 116, perché la Società o i suoi soci non soddisfano i requisiti richiesti dalla normativa (17), è possibile conseguire lo stesso risultato (eliminazione della tassazione in capo ai soci sugli utili non oggetto di tassazione e distribuiti) attraverso una trasformazione regressiva di Società di capitali in Società di persone.

In tale caso, per i nostri fini, occorre precisare che l'operazione, a differenza della precedente, deve essere attuata, sempre in presenza di perdite pregresse, prima che gli utili si realizzino e quindi in un momento in cui si ha solo la previsione, e non anche la certezza, dell'utile futuro.

La necessità di tale tempistica, per il perfezionamento dell'operazione di trasformazione, risiede nel trattamento che può essere riservato, nel silenzio normativo, alle perdite fiscali della Società di capitali in via di trasformazione, riferite sia a periodi d'imposta antecedenti a quello in cui ha effetto la trasformazione che alla frazione di periodo che la precede.

Queste perdite, per interpretazione pressoché unanime della

(16) Ai sensi dell'articolo 115, comm 4, T.U.I.R. l'opzione per la trasparenza, deve essere esercitata mediante comunicazione all'Amministrazione finanziaria entro il primo dei 3 esercizi sociali del regime.

(17) Ad esempio, perché la compagine sociale della Srl non è costituita esclusivamente da persone fisiche, o perché la Srl supera il volume dei ricavi

dottrina (18), oggi avallata anche a livello Ministeriale (19), devono essere imputate direttamente alla Società di persone (trasformata), che le potrà utilizzare solo in diminuzione del proprio reddito.

La soluzione propone quindi quella in vigore per le perdite pregresse della Società di capitali « trasparente », dove ricordiamo lo scomputo delle perdite pregresse ante periodo di trasparenza, avviene in capo alla Società trasparente, che imputa poi ai soci il suo reddito « netto ».

Ciò vuol dire che se una Società di capitali sta realizzando perdite fiscali e prevede di fare utili, ha convenienza a trasformarsi in Società di persone (20) subito prima della chiusura del periodo di imposta in cui sta generando le perdite, perché così può « congelarle » e riportarle nella Società di persone, dove possono essere imputate in diminuzione del reddito prodotto (21).

(18) Si veda, A. BUSCEMA, *Trasformazione regressiva e riporto delle residue perdite anteriori*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 5, 2004; C. MERONE, R. LUPI, *Trasparenza, trasformazione di società di capitali in società di persone e perdite pregresse*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 4, 2005; D. STEVANATO, *Riporto delle perdite nella trasformazione « regressiva »*, *Corriere Tributario* 24, 2005.

(19) L'Amministrazione Finanziaria, nella RM 16 maggio 2005, n. 60, modificando un suo precedente orientamento, nel quale aveva sostenuto l'inutilizzabilità delle perdite delle Società di capitali dopo la trasformazione in Società di persone (D.Re. Veneto, 19 dicembre 1994, n. 44130/51/1), convalida la posizione interpretativa avallata dalla dottrina e supera così il suo precedente contrario orientamento.

(20) La trasformazione ha effetto, ai sensi dell'articolo 2500 c.c., dalla data di pubblicazione nel Registro delle imprese dell'atto di trasformazione. Sul punto, l'Amministrazione finanziaria, ha in passato più volte affermato l'impossibilità di retrodatare, ai fini fiscali, gli effetti della trasformazione, mancando nel previgente articolo 122 T.U.I.R. (attuale 170 T.U.I.R.) una previsione analoga a quella contenuta nel successivo articolo 123 (trasfuso nel nuovo 172 T.U.I.R.) in merito agli effetti fiscali della fusione. Sul punto RM 26 settembre 1976 n. 11/953; 18 novembre 1976, n. 9/2059; 15 novembre 1978, n. 11/1776; 20 giugno 2002, n. 203/E.

(21) Esemplificando, se la Società di capitali A sta generando nell'esercizio X perdite fiscali per 1.000 e prevede ragionevolmente di realizzare nell'anno X + 1 utili, sempre per 1.000, per evitare la tassazione in capo ai soci degli utili che andrà a distribuire (1.000) può deliberare una trasformazione regressiva entro la fine dell'anno X (meglio se con effetto prossimo al 31/12).

La Società trasformata (di persone), nell'anno X+1 in cui realizza gli utili di 1.000, potendo utilizzare le perdite ante trasformazione (1.000), trasferirà per trasparenza ai suoi soci redditi pari a zero.

Diversamente, se si attua la trasformazione quando la Società sta già conseguendo utili, si avrà che quelli maturati nel periodo ante trasformazione, costituiranno riserve ordinariamente tassabili in capo ai soci in sede di distribuzione (22).

Invece, realizzando la trasformazione prima, quando la Società conseguirà gli utili attesi, per effetto delle perdite ante trasformazione, non si determinerà reddito imponibile da trasferire ai soci, e gli utili percepiti dai soci, essendo stati prodotti dalla Società di persone, anche in questo caso, sempre per la natura stessa del sistema della trasparenza (23), non saranno oggetto di tassazione (24).

Analogamente a quanto visto nell'ambito del regime opzionale della trasparenza delle Società di capitali, la distribuzione degli utili non varia il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione nella Società di persone, poiché anche in questo caso, ai sensi dell'articolo 68, comma 6 T.U.I.R., gli utili rilevano fino a concorrenza dei redditi imputati, per cui non essendo stati imputati redditi per effetto delle perdite fiscali, gli utili non rilevano e quindi non diminuiscono il valore fiscale della partecipazione.

### Conclusioni

Il riporto delle perdite pregresse nel regime della trasparenza e nella trasformazione regressiva genera una commistione dei sistemi di tassazione Ires - Ire, in quanto il meccanismo di riporto con

Per il regime naturale di trasparenza delle Società di persone, la distribuzione degli utili nell'anno X+1 (1.000), non costituisce fenomeno imponibile in capo ai soci e nel caso specifico non determina una variazione del costo fiscale della partecipazione.

(22) Art. 170, comma 5 T.U.I.R..

(23) Per approfondimenti sul regime naturale della trasparenza, proprio delle Società di persone si veda P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Giuffrè, 1996.

(24) Una regola di sterilizzazione dei dividendi non è peraltro necessaria in materia di Società di persone, giacché in realtà il diritto a percepire gli utili sorge già per effetto dell'approvazione del rendiconto (*ex art. 2262 c.c.*) e ciò che viene tassato in capo al socio è direttamente l'utile societario. E. BRESSAN, D. STEVANATO, *Dividendi di Società di capitali « trasparenti »*, *op. cit.*

compensazione degli utili proprio dell'Ires, viene ad innestarsi nel sistema di tassazione per imputazione proprio dell'Ire.

Innestare questo sistema ibrido, alle condizioni viste, e quindi in presenza di una Società di capitali che abbia perdite pregresse e con prospettive di utili futuri, è conveniente perché evita la tassazione in capo ai soci sugli utili percepiti.

Infatti, se in regime ordinario di tassazione, i soci Persone fisiche di una Srl, che percepiscono dividendi che non hanno scontato imposte per effetto di perdite fiscali pregresse, sono sempre soggetti ad una tassazione compresa tra il 12,50% ed il 17,20% in ragione della loro situazione soggettiva (25), scegliendo un regime di trasparenza, opzionale o naturale, i soci eliminano questa tassazione.

Pertanto, in presenza di perdite pregresse ed utili futuri di una Società di capitali, è sempre opportuno verificare la percorribilità delle strade suggerite, al fine di beneficiare dell'indicato risparmio di imposta.

#### *Passaggio alla trasparenza: distorsione o conseguenza sistematica?* (RL)

Le considerazioni cui giunge Righini sono senza dubbio lineari e condivisibili, in linea con quanto abbiamo letto in precedenti interventi su Dialoghi (vedasi quello di Carla Merone, citato dallo stesso Righini). Per attribuire una qualche rilevanza alle perdite della società di capitali « trasformata » in società di persone è giocoforza portarle in deduzione dal reddito della società prima che esso sia imputato ai soci.

Si tratta di una utile palestra per ricercare equilibri e coordinamenti tra vicende accadute in anni diversi, in capo a contribuenti diversi, che caratterizzano lo spirito della fiscalità specialistica (Lupi, *Società diritto e tributi*, Il sole 24 ore 2005, p. 235). Occorre al riguardo capire se la soluzione descritta da Righini rappresenti un distorsivo incidente di percorso oppure una conseguenza fisiologica del sistema. A questa domanda si ricollega l'interrogativo sulla

(25) Vedi nota 1.

elusività del comportamento suggerito da Righini stesso al termine dell'articolo. A me sembra, in proposito, che nella serie di « simmetrie » tra redditi della società e dei soci, la conseguenza descritta da Righini sia inevitabile, nell'equilibrio di una fiscalità specialistica in cui gli elementi reddituali di un soggetto si intrecciano analiticamente con quelli degli altri, ed in cui qualcuno può essere tassato di più o di meno perché la tassazione su qualcun altro è stata esclusa o anticipata (26). In altri termini, a mio avviso, il socio che fruisce dell'apparente vantaggio sta solo recuperando lo svantaggio fiscale di qualche altro socio che lo ha preceduto. Se infatti il socio è sempre lo stesso, e la società, partendo da zero, « prima perde e poi guadagna » fino a concorrenza della perdita non si crea un utile distribuibile. Se invece la società ha assorbito la perdita con precedenti riserve (in uno schema « reddito 10, perdita 10, reddito 10 ») al socio arriva effettivamente un reddito che sconta un solo passaggio di tassazione, secondo la regola IRE e non i due momenti « Ires+Ire ». Tale duplice passaggio impositivo non è però finalizzato a una doppia tassazione degli utili, ma a una salvaguardia della progressività, per aggiungere alla tassazione proporzionale in capo alla società anche un conguaglio a fronte dell'eventualità di un reddito soggetto ad elevate aliquote di imposizione personale. In un precedente articolo (27) era stato rilevato il livello massimo di tassazione raggiungibile, sugli utili delle società di capitali, cumulando il prelievo in capo alla società e quello aggiuntivo in capo al socio. Su quelle premesse, mi pare che un socio rientrante, per i redditi imputati secondo il criterio suggerito da Righini, nella massima aliquota di tassazione abbia obiettivamente conseguito un vantaggio. In ultima analisi, chi ricorre alla soluzione di Righini ed è soggetto all'aliquota massima Ire, si sottrae a tale regime grazie

(26) Quest'equilibrio intersoggettivo della tassazione può essere da taluno ritenuto contrastante con la formulazione dell'art.53 della costituzione, e con la pretesa necessità di pagare le imposte in relazione a fatti esclusivamente propri (tutti sono tenuti a concorrere ...in relazione alla loro capacità contributiva). Dubitiamo però che il costituente avesse avuto presente questi raffinati collegamenti tra la posizione fiscale di soggetti diversi.

(27) EMILIANO COVINO, RL, *La doppia imposizione societaria nella riforma fiscale: ritorno della discriminazione qualitativa dei redditi o problemi di gettito?* In i *Dialoghi di Diritto Tributario* 1, 2003, p. 89.

all'utilizzo di perdite pregresse della società. Se il contribuente avesse operato sin dall'inizio come impresa individuale avrebbe pagato IRE su 10, mentre in questo modo paga solo IRES sul primo reddito di 10, con un risparmio pari alla differenza tra le due aliquote. Mi sembra però, viste le soluzioni ipotizzabili, una distorsione tutto sommato secondaria rispetto ad altri difetti di coordinamento spesso commentati su Dialoghi. A pensarci prima sul piano legislativo, sarebbe forse stata ipotizzabile una imputazione al socio degli utili al lordo delle perdite, rimpiazzate con una detrazione d'imposta pari al 33 per cento, in modo da lasciare impregiudicata la progressività. Qualche volta però il guadagno in termini di semplicità e snellezza è maggiore della perdita in termini di precisione.