



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

L'INSERTO

BORSE DI STUDIO 2000

Completiamo la pubblicazione degli elaborati
che hanno concorso alle Borse di Studio 2000,
che sono stati ritenuti dalla Commissione,
per qualità d'argomento e svolgimento,
meritevoli di pubblicazione

- **RAFFAELLA MARTELLANI**, Praticante Ordine di Gorizia
"Trattamento fiscale della rinuncia al diritto d'opzione"

- **ENRICO ZANETTI**, Praticante Ordine di Venezia
"L'INVIM sui trasferimenti immobiliari e la variazione degli estimi catastali"

- **CLAUDIO PITTIA**, Praticante Ordine di Udine
"Il contratto di associazione in partecipazione tra società ungherese e società italiana"

Trattamento fiscale della rinuncia al diritto d'opzione

Martellani Raffaella / Praticante Ordine di Gorizia

Premessa

In una recente circolare ⁽¹⁾, pubblicata in occasione dell'ultimo Telefisco, il Ministero ha fornito dei chiarimenti in ordine al trattamento fiscale della rinuncia gratuita al diritto di opzione. Nella sua risposta ha specificato "che la rinuncia al diritto di opzione non costituisce fattispecie imponibile, atteso che l'art.81, comma 1, lettere c), c-bis) e c-ter) del TUIR fanno riferimento a trasferimenti a titolo oneroso" ⁽²⁾. Nel prosieguo della risposta, riferendosi ad un ulteriore quesito in materia di *capital gain*, ha affermato poi che anche le cessioni gratuite entrano a far parte della valutazione della percentuale delle cessioni effettuate nell'anno al fine di stabilire l'aliquota di tassazione per il *capital gain* ⁽³⁾.

Tale risposta, per quanto chiarificatrice, e favorevole al contribuente, richiede comunque un approfondimento con riguardo alla nozione di "cessione gratuita" per verificare se essa comprenda anche la rinuncia, tacita od espressa, senza corrispettivo, al diritto di opzione.

Nella prima parte della risposta ministeriale, infatti, si contrappongono "rinunce gratuite" a "cessioni onerose", senza alcuna specificazione delle caratteristiche proprie dell'atto di rinuncia, rispetto a quello di cessione, bensì ponendo i termini della questione sulla onerosità o meno dell'atto, e non sulla sua natura. Inoltre non viene ripetuta l'importante affermazione compiuta dalla Direzione Regionale delle Entrate per la Lombardia ⁽⁴⁾, per la quale "la rinuncia al diritto di opzione **non esplica effetti di natura tributaria nella fattispecie sopra descritta**", ovvero sia ai fini della imponibilità che della percentuale dei diritti di voto ceduti, ai fini della tassazione del *capital gain*.

Per quanto poi, la seconda parte della risposta sia stata pronunciata in risposta ad uno specifico ed ulteriore quesito, la concomitanza dell'argomento potrebbe portare ad una facile estensione e

collegamento fra la prima parte della risposta e la seconda.

Ci si chiede pertanto se per gli Uffici finanziari non risulti più agevole, in seguito alla circolare in oggetto, uniformare il trattamento fiscale della cessione gratuita a quello della rinuncia, sempre gratuita, al diritto d'opzione, tenendo conto anche di questa ai fini di determinare la percentuale di voti ceduta nel corso dei 12 mesi.

Ai fini di chiarire questo dubbio, può essere utile esaminare in modo approfondito la natura del diritto d'opzione sulle emissioni di nuove azioni a pagamento, e le caratteristiche dei due atti giuridici in oggetto, in modo da mettere in luce l' (im)possibilità di una loro equiparazione.

1. - Il diritto d'opzione sulle azioni di nuova emissione

L'origine del diritto d'opzione può essere rinvenuta nel patto d'opzione, ora disciplinato dall'art.1331 c.c. ⁽⁵⁾. Il patto d'opzione è l'accordo in forza del quale le parti stabiliscono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione contrattuale e l'altra abbia facoltà di accettarla. Nel diritto societario tuttavia tale patto ha superato la connotazione originaria di accordo bilaterale ed è diventato una clausola implicita nell'accordo societario.

L'art.2441 ⁽⁶⁾ del Codice Civile stabilisce infatti l'obbligo, a carico degli amministratori, di preferire i soci rispetto ai terzi, proporzionalmente alle quote di partecipazione già detenute, nell'attribuzione delle azioni di nuova emissione in caso di aumento del capitale a pagamento.

Le azioni di nuova emissione ⁽⁷⁾ devono essere offerte in opzione ai soci ⁽⁸⁾ direttamente o per tramite di intermediari autorizzati al collocamento di strumenti finanziari, e solo una volta trascorso il termine, indicato imprescindibilmente nell'offerta di opzione, potranno essere offerte ai terzi.

Ancora, in base al comma terzo dell'articolo citato, in caso di rinuncia

⁽¹⁾ La numero 98/E del 17 maggio 2000, punto 7.2.1.

⁽²⁾ L'art. 81 del Testo Unico stabilisce che "sono redditi diversi c) le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di partecipazioni qualificate. Costituisce cessione di partecipazione qualificate la cessione di azioni ..., nonché la cessione di diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite le predette partecipazioni, qualora le partecipazioni, i diritti o i titoli ceduti rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni. Per i diritti o titoli attraverso cui possono essere acquisite partecipazioni si tiene conto delle percentuali potenzialmente ricollegabili alle predette partecipazioni. La percentuale di diritti di voto e di partecipazione è determinata tenendo conto di tutte le cessioni effettuate nel corso di dodici mesi, ancorché nei confronti di soggetti diversi... c-bis) le plusvalenze, diverse da quelle imponibili ai sensi della lettera c) realizzate mediante la cessione a titolo oneroso di azioni o di ogni altra partecipazione al capitale di società..."

⁽³⁾ L'art.5, comma 1, del D.Lgs. 21 novembre 1997, n.461, stabilisce che "le plusvalenze di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art.81 del TUIR...sono soggette ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con aliquota del 27 per cento..." Il comma 2 del medesimo articolo prevede invece che "I redditi di cui alle lettere da c-bis) a c-quinquies) del comma 1 dell'art.81 del TUIR... sono soggetti ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi con l'aliquota del 12,5 per cento."

⁽⁴⁾ Si veda la nota n.44933/1996

⁽⁵⁾ "Opzione - Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione del primo si considera quale proposta irrevocabile per gli effetti previsti dall'art.1329. Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal giudice."

⁽⁶⁾ "Diritto di opzione - Le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute.... Coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili in azioni che siano rimaste non optate. Se le azioni sono quotate in borsa, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti in borsa dagli amministratori, per conto della società, per almeno cinque riunioni..."

⁽⁷⁾ ... e le obbligazioni convertibili in azioni

⁽⁸⁾ ... e ai possessori di obbligazioni convertibili

al diritto d'opzione da parte di alcuno dei soci, le azioni inopiate dovranno essere offerte con prelazione⁽⁹⁾ ai soci che ne abbiano fatto richiesta all'atto dell'esercizio del proprio diritto d'opzione, oppure, in caso di società quotate, dovranno essere offerte in borsa.

La *ratio* del diritto d'opzione nei due casi ora esposti è duplice: nel primo è volto a consentire ai soci di mantenere inalterata la propria quota di partecipazione sull'ammontare complessivo del capitale. Nel secondo caso il diritto ha natura di diritto di prelazione rispetto ai terzi, e vuole impedire che i vecchi soci subiscano una perdita patrimoniale in seguito alla cessione al valore nominale di quote rappresentative di un patrimonio sociale di valore superiore⁽¹⁰⁾. La norma consente, in sostanza, non solo di mantenere la propria posizione all'interno della società, ma di rafforzarla a scapito del socio che per qualunque motivo abbia rinunciato alla quota di sua spettanza⁽¹¹⁾.

Entrambi i diritti, tuttavia, sono connaturati allo "status" di socio e non discendono da accordi contrattuali tra le parti.

Tali diritti, anche se ottenuti per il solo fatto di fare già parte della compagine sociale, possono essere alienati a terzi, esterni alla compagine sociale, od ad altri soci, purché non vi siano patti parasociali o clausole statutarie che lo impediscano.

2. - Cessione gratuita del diritto d'opzione

Come si è detto, il diritto di opzione può essere più o meno liberamente ceduto, sia a titolo oneroso che a titolo gratuito.

In caso di cessione a titolo oneroso si avrà compravendita, altrimenti una figura che si avvicina alla donazione.

Trattandosi tuttavia di alienazione di un diritto immateriale e non cartolarizzato, ai fini della trasmissione del diritto medesimo non sarà possibile procedere alla materiale consegna del bene, senza formalizzazione alcuna. Tantomeno, sarà possibile un semplice accordo verbale tra le parti.

Gli amministratori della società che procede all'aumento di capitale, infatti, a meno di rinuncia da parte di alcuno dei soci, sono obbligati ad offrire ai soci medesimi le azioni di nuova emissione in proporzione alle quote già possedute, e non possono consentirne la sottoscrizione ad un terzo privo di valido titolo per esercitare l'opzione.

Il terzo dunque, od il socio che voglia sottoscrivere più della quota di sua spettanza, dovrà produrre un documento che attesti il possesso del diritto d'opzione, ed è ragionevole ritenere che tale titolo sia tenuto agli atti della società per far fronte a successive eventuali contestazioni.

Dunque la cessione del diritto d'opzione non dovrebbe poter avvenire per accordo verbale fra le parti, anche se, in alcuni casi di compagine

sociale ristretta ed in presenza di soci - amministratori, tale prassi è piuttosto frequente.

Si evidenzia tuttavia, che in caso di cessione, onerosa o gratuita, si è comunque in presenza di un atto bilaterale, con due soggetti coinvolti e specificamente individuati, ed operano meccanismi di diritto privato strettamente volontari o negoziali per entrambi. I soggetti coinvolti, dunque, pongono in essere un atto giuridico con la precisa volontà di trasferire un diritto.

3. - La rinuncia gratuita al diritto di opzione

Una volta configurato il diritto d'opzione come un diritto che spetta all'azionista "de iure" per il solo fatto di far parte della compagine sociale⁽¹²⁾, risulta immediato comprendere come la rinuncia a tale diritto sia una facoltà ad esso connaturata, che si sostanzia in un atto⁽¹³⁾ unilaterale di volontà del soggetto, senza intervento di altre parti nel rapporto.

Non si tratta di una disposizione del diritto a favore di qualcuno, bensì della mancata accettazione di un'offerta. Una volta compiuta la rinuncia (ovverosia lasciati trascorrere inutilmente i termini per comunicare alla società l'esercizio dell'opzione) le azioni vincolate alla scelta del socio ritornano nella disponibilità degli amministratori, ed il diritto del socio risulta del tutto estinto, senza alcun risvolto patrimoniale per il socio medesimo⁽¹⁴⁾.

L'accrescimento del diritto di opzione degli altri soci, in virtù della prelazione stabilita dal comma 3 dell'art.2441 c.c. non ha nulla a che vedere con la scelta del socio "rinunciante", bensì nasce ancora una volta dal rapporto societario. Le azioni nella disponibilità degli amministratori sono sottoposte infatti ad un ulteriore vincolo che prende efficacia una volta venuto meno il primo, ma che con questo non ha altro legame che il rapporto di subordinazione.

In nessun modo, dunque, si può dire che la rinuncia del socio comporta il trasferimento dei titoli in capo ai rimanenti soci, od a terzi, qualora gli altri soci non esercitassero la prelazione.

Il trasferimento di una determinata quantità di azioni in virtù della prelazione nasce dall'intrecciarsi di più norme e atti, i principali dei quali sono la manifestazione di volontà del socio⁽¹⁵⁾ al momento dell'effettuazione della prima opzione e la ripartizione delle azioni disponibili compiuta dagli amministratori in base ai criteri prescelti⁽¹⁶⁾.

4. - Aspetti fiscali

In base alle considerazioni fin qui svolte, emerge con evidenza come la rinuncia al diritto di opzione non possa in alcun modo essere

⁽⁹⁾ G.Fré, (in *Società per azioni*, Commentario al Codice Civile Scialoja - Branca, Bologna - Roma 1972, p. 734) sottolinea che non si tratta di prelazione vera e propria, ma di un diritto potestativo, in quanto il socio, in pendenza del termine per aderire all'offerta, non solo ha il diritto di essere preferito a parità di condizioni ad altri sottoscrittori, bensì ha il diritto esclusivo di sottoscrivere, non potendo la società accettare sottoscrizioni, anche a condizioni più vantaggiose, da parte di terzi.

⁽¹⁰⁾ Si vedano, in argomento, Coco e Correnti, "opzione di azioni", in Enc.Dir. XXX, Milano 1980, p.573 e ss.; Rosapepe, "Opzione (diritto di)" in Digesto - Discipline Privatistiche Sezione Commerciale XI, p.371-372; Galgano, *La società per azioni*, in Trattato Galgano VII, Padova 1982, p.383; Weigmann, in *La prelazione sui titoli inopiate*, in Gco, 1982, I, p.611, in quale evidenzia anche un'ulteriore *ratio* per la disposizione in studio, e cioè la necessità di limitare parzialmente l'arbitrio degli amministratori nella collocazione delle azioni inopiate.

⁽¹¹⁾ Si veda Sardelli, in *Opzione, prelazione, e criteri di ripartizione per le nuove azioni rimaste inopiate*, Gco, 1977, I, p. 400. G.B. Portale, in Giur. Comm. 1975, I, p.227, dubita invece che l'introduzione della novella del 1974, volta ad introdurre nell'art. 2441 c.c. il diritto di prelazione sulle opzioni inopiate, costituisca effettivamente il mezzo più adeguato per assicurare la consistenza patrimoniale della partecipazione dei vecchi azionisti, rintracciando, invece, al di là degli aspetti formali, una precisa finalità di tutela della struttura produttiva, volta a procurarsi nuovi finanziamenti anche con il sacrificio degli interessi patrimoniali degli azionisti.

A questi è riconosciuta una tutela solo formale mentre la tutela sostanziale vera e propria degli interessi patrimoniali è affidata al comma 6 dell'art.2441 c.c., che impone l'obbligo della determinazione del prezzo di emissione in base al valore del patrimonio netto, quando il diritto di opzione degli azionisti sia limitato.

⁽¹²⁾ Osserva il Sordelli, op.cit., p.403, che "...l'opzione proporzionalmente offerta rispetto alle azioni possedute ... costituisce un potere del socio, cioè un diritto potestativo esclusivo di sottoscrivere le azioni di nuova emissione che la società è tenuta ad offrirgli".

⁽¹³⁾ In realtà, più che un atto, si tratta in genere di un'omissione: il soggetto non comunica, nei termini, la propria adesione alla proposta irrevocabile della società, e perde ogni possibilità di adesione.

⁽¹⁴⁾ Per assurdo, se un risvolto patrimoniale ci fosse, si tratterebbe di una minusvalenza.

⁽¹⁵⁾ ... il quale deve comunicare all'amministratore la volontà di sottoscrivere le opzioni inopiate

⁽¹⁶⁾ Osserva il Weigmann, op.cit., pag. 609, che, nel silenzio della normativa vigente, sarebbe auspicabile che l'organo competente, cioè l'assemblea straordinaria che delibera l'aumento di capitale, precisasse anche i criteri per l'esercizio della prelazione, e non lasciasse all'arbitrio degli amministratori una fase tanto delicata significativa per la compagine sociale. Si pensi al caso in cui gli amministratori, per impedire l'esercizio della prelazione al socio, gli offrano le azioni precedentemente inopiate ad un valore multiplo di quello dell'offerta originaria, non essendo legalmente previsto che le condizioni dell'offerta debbano rimanere invariate.

assimilata ad una cessione, in quanto la diversa natura giuridica delle fattispecie risulta inoppugnabile. Manca, infatti, in caso di rinuncia, la relazione giuridica fra due parti, necessaria per configurare una cessione, né vi è un beneficiario che possa usufruire del diritto di opzione non utilizzato, il quale risulta definitivamente estinto.

Non si vede, dunque, come si possa sommare, ai fini della determinazione della percentuale di voti alienata, un diritto estinto che non è mai stato esercitato e non ha mai dato origine ad alcuna possibilità di voto, né come si possa estendere alla rinuncia, per interpretazione analogica, una norma che parla espressamente di “cessione”⁽¹⁷⁾ di diritti che diano la possibilità dell’acquisto di azioni. Esiste infatti un divieto generale di interpretare in modo analogico le leggi tributarie sostanziali, in quanto tale azione consentirebbe l’individuazione di ricchezze imponibili non in base alla legge, ma in base all’interpretazione dell’Amministrazione finanziaria, e l’art.23 della Costituzione espressamente stabilisce che *“Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*⁽¹⁸⁾.

Non è dunque questa la strada che potrà seguire l’Amministrazione finanziaria per contestare un trasferimento di quote azionarie effettuato tramite rinuncia alla sottoscrizione di nuove azioni.

Più probabile, in quanto già sostenuto dall’Amministrazione, è che venga contestata la gratuità della rinuncia o della cessione⁽¹⁹⁾.

Non è pensabile, comunque, che l’Amministrazione sostenga l’avvenuta simulazione dell’atto di rinuncia in luogo della sottoscrizione delle azioni e cessione delle medesime.

L’elusione fiscale, infatti, qualora vi sia, si differenzia decisamente dal concetto di simulazione previsto dall’art.1414 del Codice Civile, per il quale *“il contratto simulato non produce effetto tra le parti. Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello*

apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma”.

Nel porre in essere una fattispecie elusiva, le parti vogliono effettivamente porre in essere quella serie di operazioni e non altre, proprio per ottenere, in base a quel negozio o atto, il risparmio d’imposta.

La stessa Cassazione⁽²⁰⁾ ha stabilito che *“se i contraenti hanno stipulato un contratto [o posto in essere degli atti, potremmo aggiungere] in forma tale da eludere una più onerosa tassazione, non può in ciò ravvisarsi una simulazione, dovendo l’ufficio attenersi agli effetti giuridici dell’atto presentato alla registrazione...”*.

Nel caso tuttavia vi sia un intento elusivo della tassazione sul “capital gain” e la rinuncia non sia supportata da valide ragioni economiche, la norma da valutare è un’altra, e può portare a conclusioni ben più gravi: si tratta dell’art. 37-bis del D.P.R. 600, il quale espressamente prevede che *“sono inopponibili all’amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall’ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti.”*

Si tratta di una norma a valenza settoriale, che non modifica la portata giuridica degli atti posti in essere ma rende invalide le loro conseguenze nei confronti del Fisco.

Tale disposizione si applica in presenza di alcune fattispecie particolari, fra le quali rientrano le operazioni aventi ad oggetto le azioni, come appunto quella in oggetto.

Il rischio pertanto non è che la rinuncia sia equiparata giuridicamente ad una cessione, ma che l’Amministrazione disconosca gli effetti della rinuncia per figurare negozi di diversa natura idonei a consentire la maggiore tassazione.

⁽¹⁷⁾ L’art.81, lettera c) espressamente parla di “cessione di partecipazioni..., nonché la cessione di diritti o titoli attraverso cui possano essere acquistate le predette partecipazioni...”

⁽¹⁸⁾ Osserva il Lupi, *Diritto Tributario*, Parte Generale, Milano 1994, p.74-75: *“...il problema dell’analogia nel diritto tributario è risolto: quando si tratta di <<norme impositrici>>, destinate a stabilire se un certo fenomeno è imponibile o meno, è sufficiente la mancanza di disposizioni che esplicitamente od implicitamente lo assoggettino ad imposta. Per escludere un certo fenomeno dalla imposizione non serve una norma che lo esenti, ma basta l’assenza di una norma che lo tassi. Quando un certo fenomeno non è riconducibile (né letteralmente né sistematicamente) ad alcuna norma impositrice, manca una lacuna da colmare con l’analogia, poiché a questo punto la soluzione a favore dell’intassabilità è obbligata, senza appigli per interpretazioni analogiche.”*

⁽¹⁹⁾ Si veda la sentenza n.3622 del 28.5.81 *“l’aumento del capitale sociale ha determinato una nuova partecipazione dei soci al patrimonio sociale, diversa da quella originale e deve ritenersi fondata la presunzione che il socio il quale, sia pure attraverso l’operazione di aumento di capitale sociale riduca la propria partecipazione sociale in favore di altro socio, non lo fa a titolo gratuito, ma bensì contro un presunto corrispettivo. ...né i vincoli di parentela esistenti tra cedente e cessionario ...sono motivi idonei ad escludere l’intento speculativo”*. In senso contrario, la Cassazione, con sentenza n.3306 del 13 maggio 1983, ha stabilito che *“l’operazione di aumento del capitale sociale sia semplicemente un indizio, da solo non sufficiente sul piano logico, a giustificare l’esistenza di un sottostante contratto di cessione di quote”*.

⁽²⁰⁾ Si veda la sentenza n.2691 del 13 marzo 1980

L'INVIM sui trasferimenti immobiliari e la variazione degli estimi catastali

Perché non attenersi all'interpretazione ministeriale

Enrico Zanetti / Praticante Ordine di Venezia

Oggetto del presente lavoro sono la normativa e le modalità di applicazione dell'INVIM sui trasferimenti immobiliari.

Scopo del presente lavoro è innanzitutto fornire al contribuente una possibile linea difensiva, cui attenersi nell'ipotesi di contestazioni mosse dall'Amministrazione finanziaria e, secondariamente, offrire uno spunto di riflessione generale su alcuni persistenti mali del nostro sistema fiscale.

Il quadro normativo di riferimento è dato dai seguenti provvedimenti:

- D.P.R. 26 ottobre 1972, N. 643
- art. 52, comma 4, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131
- D.M. 20 gennaio 1991
- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504
- D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito in legge 24 marzo 1993, n. 75
- D.Lgs. 28 dicembre 1993, n. 568
- Circolare Ministeriale 22 ottobre 1996, n. 255/E

L'imposta comunale sugli incrementi dei valori immobiliari, in acronimo INVIM, istituita con il D.P.R. 643/72, si applica sui trasferimenti, sia a titolo gratuito che a titolo oneroso, di diritti reali immobiliari. L'imposta grava sul soggetto alienante (nel caso di trasferimento *mortis causa* è dovuta dagli eredi) ed è commisurata all'incremento del valore fatto registrare dall'immobile nell'arco di tempo intercorrente dalla data di acquisizione (valore iniziale) alla data di alienazione (valore finale).

Con il D.Lgs. 504/92 è stata introdotta l'ICI e contestualmente abolita l'INVIM, a partire dal 1° gennaio 1993. Ai sensi dell'art. 17, commi 6 e 7, l'INVIM resta però dovuta per tutti i trasferimenti aventi ad oggetto diritti reali su immobili stipulati fino al 31 dicembre 2002, per la sola parte di incremento di valore maturata fino al 31 dicembre 1992, che costituisce dunque la data di riferimento per la determinazione del valore finale ai fini del calcolo dell'INVIM.

Il valore finale è dato dal valore o dal corrispettivo dichiarato nell'atto che costituisce valido titolo di trasferimento del bene o del diritto. Ai sensi dell'art. 52, comma 4, D.P.R. 131/86, il valore dichiarato non può essere oggetto di rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria se risulta essere non inferiore alla rendita catastale moltiplicata per 100, nel caso dei fabbricati, o per 75, nel caso dei terreni, ed aggiornato con i coefficienti di rivalutazione stabiliti ai fini delle imposte sui redditi (attualmente il 5%).

La peculiarità della disciplina dell'INVIM è costituita dalla circostanza che, a partire dall'1 gennaio 1993 e fino alla sua definitiva

scomparsa fissata per l'1 gennaio 2003, il momento in cui avviene il trasferimento e il momento su cui va calcolato il valore finale (il 31 dicembre 1992) non coincidono.

Le conseguenze attengono principalmente alla determinazione di quella soglia che, ai sensi dell'art. 52 del D.P.R. 131/86, mette il contribuente al riparo da qualunque azione di rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria: il valore catastale.

Si tratta di una questione di non poco conto, infatti gli estimi catastali attualmente in vigore, sulla cui base calcolare il valore catastale, in alcuni casi differiscono dagli estimi (più elevati) che risultavano in vigore al 31 dicembre 1992.

Non si può prescindere da una breve ricostruzione dei fatti. Con D.M. 20 gennaio 1991 fu prevista una "revisione generale degli estimi del catasto edilizio".

L'atto con cui si procedette alla determinazione delle nuove tariffe d'estimo delle unità immobiliari urbane per l'intero territorio nazionale fu il D.M. 27 settembre 1991 e l'applicabilità dei nuovi estimi fu fatta decorrere dal 1° gennaio 1992.

Il provvedimento, annunciato come di epocale importanza, in quanto i parametri di riferimento cui ancorare i nuovi estimi avrebbero dovuto essere "*il valore unitario di mercato, ordinariamente ritraibile*", si rivelò in realtà un ginepraio di errori, tanto da costringere il legislatore ad intervenire con un provvedimento correttivo a fronte dell'esito dei numerosi ricorsi presentati alle commissioni censuarie provinciali.

Il D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 1993, n. 75, dispose la revisione delle tariffe d'estimo, che furono infine approvate con il D.Lgs. 28 dicembre 1993, n. 568.

L'applicabilità delle nuove e più basse tariffe d'estimo fu fissata a partire dall'1 gennaio 1994, fatta eccezione "*ai soli fini delle imposte dirette*", per le quali le nuove tariffe d'estimo furono considerate applicabili già dal 1° gennaio 1992.

Il Ministero delle Finanze, con circolare 255/E del 20 ottobre 1996, comunicò che "*per la determinazione del limite del potere di rettifica degli uffici di siffatto valore finale, ai fini dell'INVIM, vanno assunte le rendite catastali dei fabbricati vigenti alla predetta data del 31 dicembre 1992 e, cioè, quelle stabilite in esecuzione del D.M. 20 gennaio 1990. Non può invece farsi riferimento alle minori rendite, di cui al D.Lgs. 28 dicembre 1993, n. 568, e successive modificazioni, operanti in circa 1.400 comuni, infatti, in forza della normativa recata dal D.L. 16/93 convertito nella legge 75/93, certamente tali minori rendite agli effetti dell'INVIM, non retroagiscono, nella loro efficacia, ad anni antecedenti al 1994*".

Partendo dal presupposto che ai fini INVIM il valore finale è quello al 31 dicembre 1992 e che l'applicabilità dei nuovi estimi era stata fatta decorrere dall'1 gennaio 1994, il Ministero delle Finanze ritiene infatti a tutt'oggi che ai soli fini INVIM debbano applicarsi gli estimi catastali approvati nel 1991, anche se successivamente ridotti nel 1993.

Alla luce di quanto esposto appare opportuno richiamare l'attenzione sui seguenti aspetti:

* innanzitutto la necessità, fino a quando sui trasferimenti di diritti immobiliari continuerà a gravare l'INVIM, che il potenziale soggetto passivo d'imposta prenda coscienza del problema e verifichi l'eventuale variazione degli estimi in vigore al momento della stipula dell'atto da quelli in vigore (secondo il Ministero delle Finanze) al 31 dicembre 1992;

* in secondo luogo l'importanza, appurata l'eventuale discordanza dei due dati, che l'alienante sia conscio del fatto che il valore catastale da dichiarare nell'atto (e sul quale pagare le imposte) suscettibile di eliminare il potere di rettifica da parte dell'Amministrazione finanziaria differisce ai fini INVIM rispetto a quello ai fini delle altre imposte indirette.

Infatti, dichiarare acriticamente un valore catastale ottenuto applicando gli estimi in vigore al momento del trasferimento, significa correre il rischio che l'Amministrazione finanziaria, ai soli fini INVIM, rilevi che il valore dichiarato non raggiunge la soglia che ne determina la non rettificabilità ai sensi dell'art. 52 del D.P.R. 131/86 e proceda pertanto ad accertare il maggior valore (e conseguentemente la maggiore imposta con relativi interessi e sanzioni), non già applicando le più alte tariffe d'estimo ritenute in vigore al 31 dicembre 1992, ma applicando a quel punto il criterio di valutazione di mercato, con effetti quanto mai perniciosi per il contribuente.

* * *

Fornito il quadro normativo che fa da scenario alla presente trattazione, precisiamo subito che, per parte nostra, siamo assolutamente discordi dall'interpretazione ministeriale e riteniamo del tutto lecito e corretto applicare anche ai fini INVIM i più bassi estimi introdotti dal D.Lgs. 568/93.

Il Ministero nella citata circolare spiega di non ritenere applicabili, ai fini del calcolo del valore finale INVIM al 31 dicembre 1992, le minori rendite introdotte dal D.Lgs. 568/93 perché "certamente" non retroagiscono nella loro efficacia ad anni antecedenti al 1994, come desumibile dal dettato normativo del D.L. 16/93, convertito con modificazioni nella legge 75/93.

All'art. 2, comma 1, del D.L. 23 gennaio 1993, n. 16, si legge: "Con decreto del Ministro delle Finanze da emanarsi entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ... è disposta la revisione delle tariffe d'estimo e delle rendite delle unità immobiliari urbane. ... Fino alla data di entrata in vigore delle nuove tariffe e delle nuove rendite e comunque non oltre il 31 dicembre 1993, restano in vigore e continuano ad applicarsi ... le tariffe d'estimo e le rendite già determinate in esecuzione del Decreto del Ministro delle Finanze 20 gennaio 1990 ... tuttavia le tariffe d'estimo e le rendite stabilite con la revisione ai sensi del primo periodo del presente comma si applicano, ai soli fini delle imposte dirette, dal 1° gennaio 1992".

Il Ministero delle Finanze, operando una interpretazione volutamente letterale della singola norma, ritiene di trovare nella locuzione "ai soli fini delle imposte dirette" la risposta a tutti i dubbi, al punto di permettersi un "certamente" che a dire il vero stona con il contesto impositivo dell'INVIM, complesso e farraginoso come pochi.

Quello che semmai si evince con chiarezza dalla lettura del testo del D.L. 16/93, convertito nella legge 24 marzo 1993, n. 75, è

come l'introduzione dei nuovi estimi non era riconducibile ad una volontà di riformare i criteri di determinazione del reddito degli immobili, introducendo un nuovo sistema come era appunto accaduto nel 1992, ma soltanto di revisionare il sistema vigente apportando le necessarie correzioni laddove erano stati commessi errori di valutazione ripetutamente bocciati dalle pronunce delle commissioni censuarie.

La circostanza che l'entrata in vigore dei nuovi estimi corretti sia stata fatta decorrere dall'1 gennaio 1994, con valenza retroattiva all'1 gennaio 1992 ai soli fini delle imposte dirette, non significa dunque che ai fini delle imposte indirette il valore catastale di un immobile al 31 dicembre 1992 sia da determinarsi con riferimento agli estimi allora in vigore. Significa piuttosto che, mentre per le imposte dirette il legislatore ha ritenuto opportuna una maggiore tutela del contribuente, stabilendo l'applicabilità dei nuovi estimi per ogni fatto suscettibile di imposizione (reddito imponibile per il 1992 e per il 1993) verificatosi a partire dal primo giorno da cui decorre il nuovo sistema di determinazione del valore catastale (1 gennaio 1992), con tanto di possibilità di porre in diminuzione della successiva dichiarazione quanto versato in eccesso a causa dell'eventuale applicazione dei più alti estimi (art. 2, comma 1, quarto periodo, del D.L. 16/93), per le imposte indirette il legislatore ha ritenuto sufficiente che i nuovi estimi fossero applicabili a partire dal 1994, ma non certo nel senso che gli attribuisce il Ministero nella circolare 255/E.

La decorrenza dal 1994 attiene non alla vigenza dei nuovi estimi, che in quanto esplicitamente correttivi dei precedenti non possono che averli sostituiti fin dal principio (quindi fin dall'entrata in vigore del nuovo sistema che, ripetiamo, è da far risalire all'1 gennaio 1992), ma bensì alla data dalla quale la loro applicazione può giustamente essere invocata dal contribuente in luogo di quelli approvati nel 1991.

Ecco quindi che una compravendita immobiliare stipulata nel 1993 avrebbe comportato per il venditore il pagamento dell'INVIM sulla base di un valore finale al 31 dicembre 1992 catastalmente determinato applicando i più alti estimi allora vigenti, ma altrettanto non si può dire nel caso di una compravendita stipulata successivamente all'entrata in vigore anche ai fini delle imposte indirette dei nuovi estimi, che costituiscono l'unico valido parametro di riferimento.

La *ratio* della locuzione usata dal legislatore "ai soli fini delle imposte dirette" è dunque in buona sostanza riconducibile alla volontà di escludere sul nascere qualsiasi diritto da parte del contribuente di vedersi rimborsare, dopo l'entrata in vigore dei nuovi estimi, le maggiori imposte indirette pagate in forza dell'applicazione dei più alti estimi approvati nel 1991 negli atti stipulati nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio 1992 e il 1° gennaio 1994.

"Ai soli fini delle imposte dirette", invece, il problema dei rimborsi o non si poneva affatto o si poneva comunque in modo molto diverso rispetto alle imposte indirette.

Il D.L. 16/93 era infatti stato approvato il 23 gennaio 1993 e disponeva che i nuovi estimi dovessero essere approvati con decreto del ministro delle finanze da emanarsi entro 15 giorni dalla data di approvazione della legge di conversione del decreto medesimo. La legge di conversione fu approvata il 24 marzo 1993 ed è quindi chiaro che se fosse stata rispettata la tempistica prevista dal D.L. 16/93 i nuovi estimi sarebbero stati approvati prima della scadenza per la presentazione della dichiarazione dei redditi per il 1992 e non vi sarebbe stato dunque alcun problema di rimborso.

Del pari, anche l'eventuale approvazione dei nuovi estimi successivamente al pagamento delle imposte per i redditi del 1992 (cosa effettivamente accaduta) avrebbe comunque permesso un recupero della maggiore imposta versata con la dichiarazio-

ne successiva (come per l'appunto previsto dal D.L. 16/93), con una semplicità nelle procedure non riscontrabile nelle imposte indirette.

La specificazione "*ai soli fini delle imposte dirette*" va fatta risalire unicamente a questa circostanza e non certo alla possibilità, implicitamente avallata dall'interpretazione ministeriale, che per due anni un medesimo bene possedesse due distinti valori catastali a seconda dell'ambito impositivo considerato.

Vi sono per altro pronunce giurisprudenziali che confermano l'impostazione che abbiamo fatto nostra. Si cita a tal proposito la recente sentenza del 27 marzo 2000, depositata il 4 maggio 2000, n. 27/16/00, con cui la Commissione Tributaria Regionale del Veneto (sez. 14°) ha confermato una precedente decisione della commissione provinciale di Venezia in favore dell'applicabilità, anche ai fini INVIM dei più bassi estimi catastali introdotti con il D.Lgs. 568/93.

In conclusione, ci permettiamo di formulare alcuni suggerimenti:

- **per il passato** (trasferimenti stipulati dall'1 gennaio 1994 ad oggi):

* chi si fosse uniformato alla tesi ministeriale, pagando l'INVIM su un valore finale calcolato sulla base di estimi maggiori di quelli in vigore al momento del trasferimento, può, se ancora nei termini di legge, proporre istanza di rimborso per l'imposta pagata in misura maggiore al dovuto, sottolineando come dall'atto si ricavi la volontà di rifarsi al valore catastale dell'immobile ed invocando la restituzione dell'imposta pagate in eccesso a causa di un mero errore materiale di calcolo;

* chi, per scelta o meno, avesse invece dichiarato anche ai fini INVIM un valore finale su base catastale, ma utilizzando i minori estimi di cui al D.Lgs. 568/93, può invece resistere alle eventuali contestazioni mosse dall'Amministrazione finanziaria sviluppando ulteriormente ed adattando alla fattispecie concreta le argomentazioni sopra esposte.

- **per il futuro** (da oggi al 31 dicembre 2002):

* la condotta che presenta minori rischi consiste senz'altro nel dichiarare il valore finale INVIM adeguandosi all'interpretazione ministeriale (in questo modo si scongiura ogni rischio di sanzioni) e presentare contestuale istanza di rimborso per l'imposta pagata in eccesso, sempre invocando l'errore materiale di calcolo, potendo così successivamente adire il giudice tributario per diniego espresso o tacito.

* * *

In chiusura della presente trattazione ci siano concesse alcune riflessioni, forse solo marginalmente pertinenti con l'argomento trattato, ma purtroppo legate a doppio filo con l'apparato fiscale del nostro Paese.

Non fa piacere vedere il Ministero delle Finanze rendersi autore di interpretazioni normative a senso unico.

Nel caso di specie l'espressione "*ai soli fini delle imposte dirette*" viene letta astraendola dal proprio contesto, comportando guarda caso "*certamente*" l'applicazione di rendite maggiori e quindi di maggiore INVIM da pagare.

In altri casi invece, quando un'interpretazione letterale viene a sfavore, si pensi all'espressione "*in ogni caso*" presente nell'art. 11 della legge 413/91 volta a favorire i proprietari di immobili notificati, le certezze crollano e le locuzioni utilizzate dal legislatore possono essere interpretate anche alla luce di leggi emanate sette anni più tardi che non contengono nessun riferimento esplicito alla legge di cui forniscono la corretta interpretazione (il recente Comunicato del Ministero delle Finanze in materia di immobili di interesse storico-artistico è una vera chicca in tal senso).

Purtroppo sarà difficile insegnare al cittadino ad essere anche un leale contribuente fino a quando l'Amministrazione finanziaria non imparerà a sua volta che prima che controparte del privato essa è garante degli interessi della collettività.

Il contratto di associazione in partecipazione tra società ungherese e società italiana

Aspetti normativi, valutari, fiscali

Claudio Pittia / Praticante Ordine di Udine

Il presente elaborato intende esaminare la possibilità di stipulare un “contratto di associazione in partecipazione internazionale” tra una società ungherese ed una italiana, al fine di strutturare rapporti di collaborazione internazionale senza la necessità di costituire società.

Per inquadrare il problema è necessario analizzare preliminarmente sia le problematiche connesse alla normativa civilistica in vigore nei due paesi, sia la normativa valutaria ungherese, dato che l’Ungheria non fa parte dell’Unione Europea e pertanto non si possono applicare le normative comunitarie in materia di circolazione dei capitali.

Il Codice Civile italiano regola il contratto di associazione in partecipazione agli articoli 2549-2554. Con la stipula di tale contratto, l’associante attribuisce all’associato una partecipazione agli utili della sua impresa, o di uno o più affari, verso il corrispettivo di un determinato apporto. La gestione dell’impresa o dell’affare spetta esclusivamente all’associante, mentre l’associato può esercitare invece un controllo, entro i limiti stabiliti nel contratto, sull’attività dell’associante relativa al singolo affare oppure all’intera attività d’impresa, e inoltre ha diritto al rendiconto dell’attività compiuta. Salvo patto contrario, l’associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite imputate all’associato non possono superare il valore del suo apporto.

Bisogna innanzitutto esaminare il tratto distintivo tra contratto di società e contratto di associazione in partecipazione.

Nel contratto di società è necessario che tra i soci vi sia una volontà di esercizio in comune di un’attività d’impresa, contrattualmente regolata, che ha lo scopo di produrre un risultato economico normalmente distribuito, se positivo, tra i soci¹. Il contratto di associazione in partecipazione si distingue dal contratto di società in quanto manca l’esercizio in comune di un’attività economica: è l’associante che assume obblighi e diritti, mentre l’associato è escluso dalla gestione ed è, inoltre, l’associante ad

attribuire all’associato una partecipazione agli utili².

Un altro problema particolarmente rilevante riguarda l’essenzialità o meno della partecipazione alle perdite derivanti dall’attività dell’impresa o dal singolo affare. La giurisprudenza è orientata infatti nel non ritenere essenziale il fatto che l’associato debba partecipare alle perdite allo stesso modo con cui partecipa agli utili, poiché l’art. 2553 permette di escludere contrattualmente la partecipazione alle perdite³. La dottrina è invece divisa tra chi si pone sulla stessa linea della giurisprudenza e chi, invece, considera la partecipazione alle perdite un elemento essenziale⁴, al fine di distinguere tra l’associazione in partecipazione e altri contratti, quali il mutuo. Si pone l’accento sul fatto che l’esclusione della partecipazione alle perdite è l’unica differenza tra il mutuo e l’associazione in partecipazione. In realtà nel contratto di mutuo, il mutuatario ha l’unico obbligo di corrispondere gli interessi al mutuante, i quali, stabiliti secondo l’art. 1284, al quale rinvia la norma, possono essere esclusivamente a tasso predeterminato, sia esso fisso o variabile. L’associato, invece, partecipa ai risultati dell’impresa, anche a quelli esclusivamente positivi, in ciò essendo insito un rischio commisurato all’andamento della gestione, rischio che non è connaturato al contratto di mutuo. E’ pertanto da desumere la non essenzialità della partecipazione alle perdite da parte dell’associato⁵.

Un ulteriore problema riguarda che cosa si intende per “impresa” e per “affare”. La definizione di impresa richiama l’art. 2082 c.c., ma non è così per la definizione di “affare”. Non si rilevano, infatti, aspetti comuni tra la nozione di affare, a cui fanno riferimento altri contratti, ad esempio il contratto di mandato, di commissione, di agenzia, di mediazione, di gestione d’affari, di rappresentanza commerciale (istitutore, procuratore, commesso), nei quali detto termine è sinonimo di atto giuridico o contratto, oppure di atti giuridici tra loro collegati e diretti a realizzare un unico interesse economico tra le parti, o infine di un insieme di atti funzionalmente collegati, equivalenti, sotto il profilo

¹ Maurizio De Acutis, *L’associazione in partecipazione*, Padova 1999, pp. 45-46.

² Ivi, p. 47.

³ Cass., 23 gennaio 1996, n. 503; Cass. 11 giugno 1991, n. 6610; Cass., 21 novembre 1985, n. 5759; Cass. 22 dicembre 1981, n. 6750; Cass., 26 settembre 1977, n. 4083.

⁴ Cfr. De Acutis, op. cit., note 19, 20, pp. 86, 87.

⁵ Ivi, pp. 88, 89.

economico, ad un segmento più o meno esteso della gestione dell'impresa. E' plausibile quindi una definizione dell' "affare", in relazione al contratto di associazione, che comprenda una serie di atti in grado di produrre utili, cioè una sequenza di atti giuridici aventi caratteristica di attività economica, preordinati allo scopo di lucro, ad esempio due atti di acquisto e di vendita di un bene⁶. E' importante stabilire che cosa debba intendersi per "utili dell'impresa" ai quali l'associato partecipa, verso il corrispettivo di un determinato apporto. Dal momento che nella normativa civilistica sono previste altre due forme di partecipazione agli utili (partecipazione di promotori, soci fondatori e amministratori da un lato, e partecipazione del prestatore di lavoro dall'altro), e poiché la dottrina fa ricadere sia la partecipazione del prestatore di lavoro che l'associazione in partecipazione tra i contratti di scambio, mentre la partecipazione di promotori, soci fondatori e amministratori tra i contratti associativi, è possibile istituire un'analogia tra la partecipazione del prestatore di lavoro e l'associazione in partecipazione per definire l'utile a cui fare riferimento. Le differenti formule dell'art. 2432 c.c. (partecipazione di promotori, soci fondatori e amministratori) e dell'art. 2102 c.c. (partecipazione del prestatore di lavoro) portano a concludere che la partecipazione agli utili derivante da un contratto associativo sia una destinazione di un risultato, mentre per la partecipazione derivante da un contratto di scambio, l'utile sia solo un punto di riferimento, un parametro su cui quantificare il credito che spetta al partecipante. In definitiva, la quota di utile che spetta all'associato non è una destinazione dell'utile civilistico, ma un impiego, dando luogo a un costo⁷.

Dopo aver caratterizzato il contratto di associazione in partecipazione nell'ordinamento italiano, vediamo come viene disciplinato nell'ordinamento ungherese.

Il Codice Civile ungherese (Legge IV del 1959⁸, più volte modificata) nulla dispone specificamente sul "contratto di associazione in partecipazione", e pertanto tale contratto deve essere inquadrato tra i contratti atipici.

Al fine di stabilire il contenuto del contratto atipico è necessario verificare se alcuni dei contratti tipici possono essere assimilati al contratto di associazione in partecipazione.

Nel c.c.u. (Codice Civile ungherese) vengono trattate le associazioni di diritto civile, che sono accordi tra le parti per la collaborazione in attività economiche per il raggiungimento di scopi comuni, effettuando i conferimenti necessari (art. 568 comma 1 c.c.u.). Vi sono tuttavia alcuni elementi che differenziano questo istituto dall'omologo italiano. Nell'istituto ungherese è, infatti, obbligatorio che anche le perdite, e non solo i profitti, siano divisi tra i contraenti (art. 571 c.c.u.). Inoltre, ogni contraente ha il diritto di gestione degli affari, ma questa disposizione può essere derogata da un accordo unanime dei soggetti contraenti, i quali possono escludere un membro dalla gestione lasciandogli solamente il diritto di controllo su tutti gli affari dell'associazione. L'elemento che rende non assimilabile l'associazione di diritto civile ungherese al contratto di associazione in partecipazione italiano è la responsabilità (inderogabile) congiunta e solidale verso i terzi per le obbligazioni assunte dall'associazione di diritto civile mentre, per l'istituto regolato dalla legge italiana, tale responsabilità ricade esclusivamente sull'associante.

Atteso che anche in Ungheria i contratti atipici devono rispettare

le disposizioni generali sui contratti (artt. 198 c.c.u. e seguenti), può essere interessante un rapido *excursus* sulle stesse. L'art. 200 c.c.u. dispone che le parti sono libere di determinare il contenuto dei contratti, e possono, in accordo tra di loro, discostarsi dalle disposizioni relative ai singoli contratti se ciò non è proibito dalla legge. I contratti stipulati in violazione della legge sono nulli, anche se le norme violate dispongono diversamente. Un contratto è nullo se è evidentemente in contrasto con il buon costume.

Altre norme essenziali che riguardano i contratti atipici sono:

- le parti devono essere espressamente informate di tutte le condizioni generali del contratto che sono difformi dalle disposizioni dei singoli contratti (art. 205 c.c.u.);

- un contratto può essere concluso sia in forma orale che scritta, se non diversamente previsto da altre normative (art. 216 comma 1 c.c.u.). Se la forma scritta è obbligatoriamente prevista da disposizioni di legge o da accordi precedenti, almeno il contenuto essenziale del contratto deve essere messo per iscritto (art. 218 comma 1 c.c.u.);

- chiunque può impugnare un contratto nullo, senza termini di prescrizione (art. 234 comma 1 c.c.u.).

Alla luce di queste premesse, è possibile predisporre un contratto coerente con la normativa italiana, in quanto non contrastante con ciò che è previsto dalle disposizioni generali sui contratti previste dalla normativa ungherese.

Spostando il piano di analisi alla normativa valutaria ungherese, si esaminano ora le varie possibilità utilizzabili dalla società ungherese (associata) per mettere a disposizione dell'associante italiana il proprio apporto in un contesto contrattuale atipico. La normativa di riferimento è la Legge XCV del 1995 sulla Divisa⁹ (L.D.), che si applica alle operazioni poste in essere da un soggetto ungherese, in Ungheria o all'estero, o da un soggetto estero nella Repubblica di Ungheria, aventi per oggetto transazioni in divisa, valuta, mezzi di pagamento e valori monetari. La legge, nello specifico, assoggetta o esenta dalla richiesta di permesso alla Banca centrale ungherese tutta una serie di operazioni implicanti transazioni di valuta da e verso l'estero.

In merito a quanto disposto dalla legge valutaria, vi sono almeno tre possibili interpretazioni della normativa, a seconda che si voglia adottare una linea restrittiva o meno.

In via generale (art. 9 comma 1 L.D.), in assenza di previsioni esplicite della legge in questione, è possibile concludere un contratto o effettuare una transazione finanziaria per il trasferimento di divisa, valuta, strumenti di pagamento interni e valori pecuniari, da residenti e non residenti, in Ungheria o all'estero, tra una parte e l'altra, con un permesso rilasciato dalla Banca Nazionale. Pertanto, non è vietato alla società ungherese di trasferire il proprio apporto all'associante italiano, purché ciò risulti da un contratto valido e sia richiesto il relativo permesso. Questo pagamento può essere effettuato anche da un conto corrente in valuta tenuto da una società residente ungherese (art. 47 comma 5 L.D.). Inoltre l'art. 30 L.D. prevede che un soggetto residente o un soggetto non residente possano effettuare transazioni di capitali non limitate o non menzionate dalla legge, rispettando quanto previsto dalle disposizioni generali.

Il capitolo XIV L.D. regola la possibilità di disporre di conti correnti presso istituzioni finanziarie ungheresi da parte di

⁶ Ivi, pp. 141-155.

⁷ Ivi, pp. 171-190.

⁸ Legge promulgata l'11 agosto 1959, integrata dalla Legge IV del 1977, *Contenuto Consolidato del Codice Civile*, promulgata il 25 ottobre 1977.

⁹ Legge approvata dal Parlamento ungherese il 7 novembre 1995

soggetti non residenti. L'art. 58 L.D. dispone che i soggetti stranieri possono aprire conti correnti in valuta senza limitazioni o autorizzazioni, mentre l'art. 59 L.D. dispone che il soggetto non residente può depositare i propri capitali in fiorini (valuta ungherese) presso un proprio conto corrente in fiorini, convertibile o no. La possibilità di detenere conti correnti in fiorini da parte di soggetti stranieri fornisce altre due possibilità per il trasferimento dell'apporto dalla società ungherese alla società italiana. L'art. 60 L.D. elenca infatti tutti i casi in cui è possibile accreditare delle somme su un conto corrente convertibile in fiorini detenuto da un soggetto straniero. E' possibile che una società ungherese trasferisca, sul conto corrente convertibile del soggetto non residente, l'ammontare in fiorini derivante da contratti stipulati in relazione ad attività economiche internazionali delle parti (art. 60 comma 1 lettera f L.D.). La stessa legge valutaria dà una definizione di ciò che debba intendersi per "attività economiche internazionali" (art. 3 comma 1 punto 18 L.D.): attività svolte in Ungheria con un soggetto non residente, aventi ad oggetto il commercio estero, il trasporto di passeggeri e di merci, l'attività postale e di telecomunicazioni, l'attività di agenzia viaggi, l'agenzia artistica, l'attività informativa, l'attività assicurativa. E' possibile quindi far rientrare in questo caso l'esistenza di un contratto di associazione in partecipazione tra una società ungherese ed una italiana che cooperano nell'attività economica, poiché ad esempio la società italiana produce un certo prodotto e lo vende alla società ungherese, la quale cura la commercializzazione. In questo modo è plausibile che la società ungherese conferisca un certo apporto alla società italiana, permettendole di aumentare la propria capacità produttiva, e di conseguenza di aumentare le proprie vendite in Ungheria.

Per quanto riguarda la terza possibilità, tra i diversi casi previsti dall'art. 60, il punto l L.D. indica che si possono accreditare tutti gli ammontari in fiorini, qualificati come transazioni correnti, dovuti legalmente al non residente. Pertanto, se nella "attività corrente" si può comprendere l'attività di carattere finanziario svolta da una società ungherese nei confronti di società straniere, allora è possibile che una società ungherese trasferisca su un conto corrente convertibile, tenuto da un soggetto non residente, il suo apporto derivante da un legale contratto di associazione in partecipazione.

Per disposizione del comma 3 dello stesso art. 60, a richiesta del soggetto non residente, il saldo del proprio conto corrente convertibile può essere cambiato in una valuta convertibile e trasferito all'estero, senza richiesta di permessi o autorizzazioni.

E' quindi possibile, con queste ultime due diverse interpretazioni, non restrittive delle norme valutarie, che il trasferimento dell'apporto dalla società ungherese alla società italiana avvenga indiret-

tamente, in modo che la società ungherese metta a disposizione il proprio apporto in Ungheria ed in fiorini, mentre poi sarà compito della società italiana convertire i fiorini e trasferirli fuori dell'Ungheria. Tra queste diverse possibilità sono preferibili le prime due, poiché la terza si colloca al limite delle disposizioni valutarie. Le prime due, inoltre, si differenziano notevolmente fra di loro: seguendo la prima linea, è la società ungherese che acquista valuta per trasferirla ad una società estera, e a tal fine richiede il permesso relativo alla Banca Nazionale; con la seconda linea interpretativa, la società ungherese deve svolgere una "attività economica internazionale" con la società italiana, e si limita a mettere a disposizione del partner estero un certo capitale.

Dopo aver inquadrato il contesto normativo e valutario in cui muoversi per rendere effettivo un contratto di associazione in partecipazione tra una società ungherese e una società italiana, si passa ora ad esaminare l'aspetto fiscale di tale operazione, cioè il trattamento degli utili derivanti dall'associazione in partecipazione, che per la società italiana, come visto, sono un costo. Le normative di riferimento sono le convenzioni contro le doppie imposizioni, in particolare la Convenzione tra Italia e Ungheria¹⁰. Al fine della presente analisi è necessario stabilire se il compenso percepito dall'associato ungherese sia da considerarsi dividendo o interesse. Non esiste una qualificazione univoca del componente di reddito poiché, in generale, le diverse convenzioni contro le doppie imposizioni contengono disposizioni differenti che possono portare ad una tassazione differente in capo al soggetto non residente. Nello specifico, il reddito derivante da associazione in partecipazione tra società ungherese ed italiana è da classificarsi nella categoria "interessi" (art. 11 comma 2 della Convenzione Italia-Ungheria), poiché la definizione include in questa categoria i redditi derivanti da crediti di qualsiasi natura, mentre la definizione di "dividendi" (art. 10 comma 3 della Convenzione) esclude i redditi derivanti da rapporti di credito¹¹.

Ai sensi della Convenzione tra Italia e Ungheria agli interessi pagati non si applica ritenuta. Nel caso della distribuzione dei dividendi la ritenuta convenzionale è stabilita nel 10%.

Gli interessi (art. 11 comma 1 della Convenzione) sono tassati esclusivamente nel paese del percettore. Tali redditi formano la base imponibile ai fini dell'imposta societaria della società ungherese, e pertanto, in base all'art. 19 della Legge LXXXI del 1996 (Legge sulla tassazione societaria), sono tassati con l'aliquota del 18%.

Concludiamo questa analisi nel valutare in termini positivi l'utilizzo di questo strumento giuridico che permette di stabilire rapporti di collaborazione internazionale fra imprese in modo flessibile ed estremamente operativo.

¹⁰ *Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica popolare ungherese intesa ad evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio ed a prevenire le evasioni fiscali*, firmata a Budapest il 16 maggio 1977, ratificata con L. 23 luglio 1980, n. 509, in vigore dall'1/1/1980.

¹¹ Aldo Stesuri, *Associazione in partecipazione "internazionale": quale normativa?*, in *Amministrazione & Finanza*, n. 9/2000, pp. 6-7.

L'INSERTO

BORSE DI STUDIO 2000

- **RAFFAELLA MARTELLANI**, Praticante Ordine di Gorizia
"Trattamento fiscale della rinuncia al diritto d'opzione"

- **ENRICO ZANETTI**, Praticante Ordine di Venezia
"L'INVIM sui trasferimenti immobiliari e la variazione degli estimi catastali"

- **CLAUDIO PITTIA**, Praticante Ordine di Udine
"Il contratto di associazione in partecipazione tra società ungherese e società italiana"