

EDITORIALE – Agosto 2026

**Due proposte estive (e altro) di miglioramento della “quasi-norma”
in tema di presunzione di distribuzione occulta di utili**

di Salvatore Muleo

I. Il decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2026 dà finalmente una base legislativa alla presunzione di distribuzione degli utili occulti ai soci delle società di capitali a ristretta base partecipativa.

È un fatto che merita di essere salutato con favore.

Per decenni quella presunzione è vissuta fuori dalla legge, retta da una massima di esperienza divenuta, per via di ripetizione, regola di giudizio; e il socio si è trovato a dover dimostrare un fatto negativo indeterminato – non avere percepito nulla – rispetto a una pretesa che nessuna disposizione autorizzava.

La tipizzazione del fatto-presupposto e la qualificazione del reddito imputato pongono rimedio, per l'avvenire, a un'anomalia che la dottrina denunciava da tempo.

Il testo, tuttavia, porta con sé due incertezze capaci di riconsegnare all'interprete proprio ciò che il legislatore ha inteso sottrargli.

Entrambe si correggono con poche parole, e converrebbe farlo subito in sede di coordinamento formale, o con una disposizione di interpretazione autentica, prima che si formi il primo strato di contenzioso e che poi quello strato finisca per consolidarsi, come l'esperienza insegna.

II. La prima incertezza. La presunzione di distribuzione occulta di utili è subordinata all'accertamento, «sulla base di elementi certi e precisi, anche di natura presuntiva», dell'esistenza di componenti positivi non contabilizzati e non dichiarati o di componenti negativi ineducibili perché inesistenti.

L'endiadi convive a fatica con sé stessa: «certi e precisi» è formula che il lessico della materia associa, per assonanza, alla prova diretta; «anche di natura presuntiva» apre, immediatamente dopo, alla possibilità che quegli stessi elementi siano il frutto di un ragionamento inferenziale.

Il rilievo non è una sottigliezza lessicale: da come si scioglie quel nodo dipende l'intera portata della riforma.

II.1. A mio avviso, l'inciso non attenua di un grado lo standard probatorio: esso ammette che l'esistenza dei componenti reddituali sia raggiunta anche per via indiretta, purché il percorso indiziario presenti i requisiti di gravità, precisione e concordanza dell'art. 2729 c.c.

Le ragioni sono, in sintesi, quattro.

La prima attiene ai limiti della delega.

La legge di delegazione ha subordinato la presunzione ad elementi «certi e precisi», senza aggiunte; e il decreto delegato può fare meno di quanto delegato, ma non altro né di più. Fra le letture astrattamente compatibili con la lettera occorre, dunque, preferire quella che non espone la disposizione al dubbio di eccesso di delega: è la regola dell'interpretazione adeguatrice, qui nella sua declinazione più classica.

La seconda attiene all'art. 53 Cost.

Una presunzione che imputa al socio un reddito che egli potrebbe non avere mai percepito non pone soltanto un problema di riparto dell'onere probatorio, ma tocca il presupposto del tributo. Il vaglio di verosimiglianza dell'inferenza non è, allora, un'esigenza di coerenza logica, ma un presidio costituzionale: quanto più l'inferenza si allontana dal probabile, nel senso di escludere le altre alternative possibili, tanto più la ricchezza tassata si allontana da quella effettiva.

La terza è la più concreta e riguarda la distinzione fra due livelli che è essenziale non sovrapporre.

Gli «elementi certi e precisi» governano non l'accertamento del reddito della società, che resta affidato alle ordinarie metodologie di rettifica, ma il diverso fatto dell'imputazione di quel reddito ai soci. Se dunque l'accertamento in capo alla società si è fondato su presunzioni prive dei requisiti di gravità, precisione e concordanza - come l'induttivo puro consente - l'ufficio non dispone, per ciò solo, di quegli elementi che la nuova disposizione pretende per il passaggio ulteriore.

E la ragione è sostanziale prima che formale: l'abbassamento dello standard probatorio consentito dall'induttivo puro si giustifica con la condotta del contribuente accertato, cioè della società che ha reso impraticabile la ricostruzione analitica; il socio è soggetto diverso, che di quelle violazioni non è l'autore. Estendergli automaticamente un regime probatorio attenuato per fatto altrui significherebbe far discendere da una condotta a lui non imputabile una compressione del suo diritto di difesa.

La quarta è di ordine genetico insieme.

Quanto alla genesi dell'inciso, non va dimenticato che i primi commenti al criterio di delega ne avevano tratto una lettura massimalista, per la quale l'endiadi «certi e precisi» avrebbe precluso persino il ricorso all'accertamento analitico-induttivo. L'aggiunta si spiega, allora, come risposta a quella lettura, e cioè come chiarimento che «certi e precisi» non equivale a «diretti»; non come licenza di scendere sotto la soglia dell'art. 2729 c.c.. Ma, a un solo articolo di distanza, in tema di accertamento per antieconomicità, il medesimo decreto adopera espressamente la formula tecnica dell'art. 2729 c.c.: segno che, quando ha inteso richiamarla, il legislatore l'ha scritta. E allora potrebbe per ciò generare il dubbio che, quanto al riparto degli utili ai soci, si possano usare presunzioni non qualificate.

II.2. Questa è, però, la mia lettura, e sarebbe scorretto presentarla come l'unica possibile.

Si può sostenere il contrario, e con argomenti non futili.

Si dirà che l'inciso, se non consente qualcosa di più delle presunzioni qualificate, non aggiunge nulla al diritto vigente, e che una lettura restrittiva lo priverebbe di significato precettivo. Si dirà, con maggiore finezza, che esso serve a legittimare la catena inferenziale - presunzione semplice sul fatto-presupposto, presunzione legale sulla distribuzione - mettendola al riparo dalle obiezioni sul divieto di doppia presunzione.

Sono obiezioni alle quali si può rispondere, ma il fatto stesso che si debba rispondere dimostra che la formula è ambigua, e che, se il legislatore tace, l'ambiguità verrà sciolta dalle Corti, cioè dalla sede da cui la riforma voleva sottrarla.

Basterebbe poco.

Sostituire «*anche di natura presuntiva*» con «*anche per il tramite di presunzioni che presentino i requisiti di cui all'articolo 2729 del codice civile*»; o, se si preferisce non toccare il testo, dire in una disposizione interpretativa che l'inciso non deroga allo standard di certezza e precisione fissato dalla delega.

Due righe che eviterebbero un decennio di orientamenti oscillanti.

III. La seconda incertezza è legata al silenzio sulla disciplina transitoria. Il decreto entra in vigore il giorno successivo alla pubblicazione; la disposizione è congegnata a doppio binario, con un precetto destinato a operare subito e il contestuale inserimento del medesimo precetto, quale l'art. 256-bis, nel testo unico in materia di adempimenti e accertamento.

Nulla è detto su che cosa accada agli atti già notificati e ai giudizi pendenti.

A mio avviso, la disposizione, governando i presupposti in presenza dei quali l'ufficio può presumere la distribuzione, è destinata a regolare gli atti impositivi emessi dopo la sua entrata in vigore, quale che sia il periodo d'imposta cui si riferiscono, e non gli atti impositivi già notificati, né le liti in corso, rispetto ai quali non opera quale *ius superveniens*. L'avvenire, qui, non è quello dei periodi d'imposta, ma quello degli atti di accertamento.

Va peraltro segnalata una asimmetria interna alla norma, che di per sé meriterebbe un chiarimento: il primo comma è disposizione sull'accertamento e segue l'atto di accertamento; il secondo, che qualifica il reddito imputato al socio come utile da partecipazione, è disposizione sostanziale e dovrebbe seguire il periodo d'imposta. Trattarli allo stesso modo, come il silenzio del legislatore induce a fare, non è sistematicamente corretto.

Anche qui, però, la tesi opposta è sostenibile, ed è già stata sostenuta.

Si osserva che, mentre per altre disposizioni del medesimo decreto una decorrenza specifica è stata fissata, per questa non lo è stato, e se ne inferisce l'operatività nei procedimenti in corso. L'argomento prova, a rigore, l'immediatezza dell'efficacia e non la retroattività, ma è argomento serio, e il precedente del comma 5-bis dell'art. 7 D.Lgs. n. 546/1992 - sul quale dottrina e giurisprudenza si sono divise per anni, sino a circoscriverne l'applicazione ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore - dimostra quanto costi, in termini di certezza, lasciare la questione all'interprete.

Il legislatore, del resto, dispone di un modello collaudato.

Quando entrò in vigore il testo unico delle imposte sui redditi del 1986, l'art. 36 del D.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, recante le disposizioni transitorie, stabilì che le norme del testo unico non specificamente considerate dagli articoli precedenti avessero effetto anche per i periodi d'imposta antecedenti al primo successivo al 31 dicembre 1987, se le dichiarazioni validamente presentate risultavano ad esse conformi, restando fermi gli accertamenti e le liquidazioni divenuti definitivi.

Era, come si vede, una retroattività condizionata e limitata: apertura al pregresso, ma con un doppio argine (la conformità di quanto già dichiarato e l'intangibilità del definitivo). Quel modello non è trasponibile senz'altro, perché qui non si discute di dichiarazioni conformi ma di poteri di accertamento; ma insegna due cose che valgono ancora: che il legislatore, quando vuole estendere al passato, lo dice; e che, dicendolo, deve fissare il limite oltre il quale il passato non si riapre.

La scelta, del resto, non è simmetrica quanto agli effetti.

La nuova disciplina è di favore per il contribuente: estenderla ai rapporti non ancora definiti non porrebbe alcun problema di irretroattività *in malam partem*, mentre escluderla condannerebbe il sistema a convivere per anni con due regimi paralleli e a decidere, per l'effetto, secondo criteri opposti controversie relative ai medesimi periodi d'imposta.

Qualunque sia l'opzione preferita, essa va scritta: *«le disposizioni del presente articolo si applicano agli atti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto»*, oppure *«... anche ai rapporti non ancora definiti, restando fermi gli atti divenuti definitivi»*.

Una riga, in un caso o nell'altro.

IV. Se si aprisse la strada del chiarimento, potrebbe convenire percorrerla per intero, e ciò perché, a mio avviso, cinque punti in particolare sono destinati ad alimentare contenzioso.

Il primo è la nozione stessa di ristretta base partecipativa, che la norma evoca senza definirla.

Non vi è alcuna soglia numerica, alcuna indicazione sul se il richiamo comprenda anche quel vincolo di solidarietà e di reciproco controllo che nell'elaborazione pretoria costituiva il secondo termine e il vero fondamento logico. Andrebbe chiarito, per lo meno, che la ristrettezza è predicato dell'intera compagine e non di una sua porzione: non è dato enucleare, dentro una base ampia, la cerchia di coloro che comandano e applicare ad essi soltanto la presunzione.

Il secondo è il rapporto fra il giudizio della società e quello del socio.

Se il fatto-presupposto è ora costituito da specifici componenti reddituali, la loro contestazione da parte del socio non può essere preclusa dall'accertamento divenuto definitivo nei confronti della società: altrimenti la difesa che la norma gli riconosce si riduce a un'enunciazione priva di seguito.

Il terzo è la misura dell'imputazione.

La norma discorre di «utili dei quali si presume la distribuzione», mentre

L'accertamento determina un maggior reddito imponibile: i due termini non coincidono, dovendosi quantomeno detrarre l'imposta che grava sul secondo. La scelta lessicale orienta, ma non decide, e non decide neppure sul periodo d'imposta al quale l'utile presunto va imputato in capo al socio.

Il quarto è la sostituzione.

Nulla è detto sulla sorte del prelievo alla fonte, né sulla prassi che notifica alla società due distinti atti, l'uno per la maggiore imposta, l'altro per la ritenuta non operata, senza attingere personalmente i soci. E nulla è detto sull'ipotesi - tutt'altro che teorica, visto il richiamo alle norme sugli utili conseguiti da soggetti IRES - in cui il socio sia a sua volta una società di capitali, con la conseguente propagazione della presunzione verso le persone fisiche a monte.

Il quinto è il trattamento sanzionatorio.

Se il reddito è imputato al socio in forza di una presunzione, e se la prova contraria è per definizione ammessa, occorre stabilire a quali condizioni possa dirsi integrata, nei suoi confronti, una dichiarazione infedele, e quale spazio residui per le cause di non punibilità legate all'obiettivo incertezza.

V. Porre un argine a una presunzione di formazione giurisprudenziale non si esaurisce nella scrittura di un articolo: richiede che il legislatore prenda posizione su tutti gli anelli della catena inferenziale, e non soltanto sul primo.

I due chiarimenti qui suggeriti – il rigore preteso dagli elementi «anche di natura presuntiva» e la sorte del pregresso – sono i più urgenti perché sono i primi che i giudici incontreranno.

Su entrambi la mia opinione è nel senso indicato. Su entrambi riconosco che una lettura diversa è possibile. Ed è proprio questo il punto: quando due letture opposte sono entrambe difendibili, la scelta non spetta all'interprete, ma a chi ha scritto la norma.

Finché non la compie, la certezza del diritto che la riforma proclama fra i propri obiettivi resta affidata al caso.