

Prime riflessioni sulla nuova presunzione “legale” di distribuzione degli utili extracontabili nelle società a ristretta base partecipativa^(*)

Preliminary reflections on the new “legal” presumption of distribution of off-the-books profits in closely held companies

di Salvatore Muleo - 15 settembre 2026

Abstract

Il contributo esamina la nuova presunzione di distribuzione degli utili extracontabili nelle società a ristretta base partecipativa, positivizzata dall'art. 256-bis. La nuova disciplina ha tipizzato il fatto-presupposto, stabilendo una presunzione legale relativa. Particolare rilievo assumono lo standard degli “*elementi certi e precisi, anche di natura presuntiva*” e l'effettività della prova contraria. Restano, tuttavia, irrisolti alcuni profili, fra cui la nozione di “*ristretta base partecipativa*”, gli effetti dell'imputazione ai soci e taluni snodi applicativi rimessi all'interprete.

Parole chiave: presunzione legale, distribuzione di utili extracontabili, società a ristretta base partecipativa, prova contraria

Abstract

This article examines the newly enacted statutory presumption concerning the distribution of off-book profits by closely held companies under Article 256-bis. The new regulation has defined the specific factual predicate, establishing a rebuttable legal presumption. The standard requiring “certain and precise elements – including those of a presumptive nature” – and the effectiveness of contrary evidence are of particular importance. However, certain issues remain unresolved, including the definition of a “closely held company,” the effects of attributing income to shareholders, and various practical application matters left to interpretation.

Keywords: legal presumption, distribution of off-book profits, closely held companies, rebuttal evidence

SOMMARIO: 1. L'intervento normativo. - 2. I limiti della delega e l'interpretazione costituzionalmente orientata. - 3. La prova contraria. - 4. La tipizzazione del fatto-presupposto. - 5. La “*ristretta base partecipativa*”. - 6. Gli “*elementi certi e precisi, anche di natura presuntiva*”. - 7. Dalla presunzione pretoria alla presunzione legale: gli effetti temporali. - 8. La qualificazione del reddito. - 9. Il compito dell'interprete.

1. La L. 9 agosto 2023, n. 111, all'art. 17, comma 1, lett. h), n. 4, aveva delegato il Governo a limitare la possibilità di presumere la distribuzione ai soci del reddito accertato nei confronti delle società di capitali a ristretta base partecipativa ai soli casi nei quali fosse accertata, sulla base di elementi certi e precisi, l'esistenza di

componenti reddituali positivi non contabilizzati o di componenti negativi inesistenti, ferma la natura di reddito finanziario conseguito dai soci.

In attuazione della delega, l'art. 23 D.Lgs. 7 agosto 2026, n. 148, in vigore dal 12 agosto 2026, ha introdotto l'art. 256-bis nel nuovo Testo Unico adempimenti e accertamento¹. Dal momento che quest'ultimo è destinato a trovare applicazione dal 1° gennaio 2027, il decreto ha anche anticipato l'operatività della nuova disciplina attraverso un precetto autonomo destinato a valere sino a quella data².

Per la prima volta, dunque, la presunzione di distribuzione degli utili nelle società a ristretta base partecipativa ha ricevuto una base legislativa espressa.

Finora la giurisprudenza aveva elaborato in via pretoria il fatto-presupposto della presunzione, facendo leva sulla ristrettezza della base sociale, per lo più associata a un supposto vincolo di complicità fra i soci, senza che un simile meccanismo trovasse ancoraggio nel dato positivo. L'art. 256-bis (e nel frattempo l'art. 23 D.Lgs. 148/2026) è intervenuto con decisione, tipizzando il fatto-presupposto e collocando, per l'avvenire, la fattispecie nel novero delle presunzioni legali relative.

E ciò è rilevante, poiché l'intervento segna una battuta d'arresto della precedente elaborazione pretoria, anche in relazione a quanto non espressamente contemplato dalla nuova norma.

Difatti, una volta che il legislatore abbia posto una regola positiva, non pare possibile continuare ad affiancarle la presunzione giurisprudenziale per le ipotesi che la nuova disposizione ha lasciato fuori dal proprio perimetro. Diversamente, l'intervento correttivo finirebbe per convivere proprio con la costruzione che era destinato a contenere³.

2. Conviene premettere alcune coordinate di metodo, poiché da esse dipende, in larga misura, la lettura dell'intera disposizione.

Il legislatore delegato, secondo un orientamento costituzionale ormai fermo, può dare attuazione soltanto parziale alla delega, ma non può eccederne l'oggetto né oltrepassare i principi e criteri direttivi fissati dal delegante. In tale seconda ipotesi, infatti, il contrasto si traduce, per il tramite della legge di delegazione, in violazione dell'art. 76 Cost.⁴.

Ne discende un preciso canone ermeneutico, giacché l'art. 256-bis va letto, fintanto che sia possibile, nel significato compatibile con la delega. Il medesimo criterio di interpretazione adeguatrice opera rispetto agli artt. 23, 24, 53 e 111 Cost., nonché ai vincoli derivanti dal diritto dell'Unione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Fra questi parametri l'art. 53 Cost. merita un rilievo autonomo. La presunzione, difatti, può imputare al socio un reddito che egli potrebbe non avere mai percepito, e come tale non effettivo.

Il problema non si esaurisce, allora, nella distribuzione dell'onere probatorio, ma investe il presupposto stesso del tributo. La Costituzione non vieta che la ricchezza sia desunta in via presuntiva, ma esige che l'inferenza sia ragionevole e che la prova

contraria sia effettiva. Quanto più la prima si allontana dalla normalità, tanto più la ricchezza tassata rischia di separarsi da quella effettiva⁵.

Un primo banco di prova è offerto dal raffronto fra la legge delega e il decreto delegato.

La prima subordinava la presunzione all'accertamento, sulla base di “*elementi certi e precisi*”, dei componenti reddituali rilevanti. L'art. 256-*bis* ha riprodotto l'endiadi, ma ha aggiunto l'inciso “*anche di natura presuntiva*”. Se quest'ultimo fosse inteso come abbassamento dello standard probatorio fissato dal delegante, il dubbio di compatibilità con l'art. 76 Cost. sarebbe tutt'altro che peregrino.

Pare allora preferibile una lettura diversa. L'inciso precisa, difatti, il modo attraverso il quale gli elementi certi e precisi possono essere acclarato, ammettendo anche un procedimento presuntivo, ma non autorizza a degradare il rigore di quest'ultimo. La prova indiretta resta dunque possibile, purché la presunzione soddisfi i requisiti di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 2729 c.c.

Né, nel caso in esame, può esser minimamente chiamato in gioco il progressivo affievolimento che i principi e criteri direttivi hanno conosciuto nella prassi delle deleghe più recenti. Invero, per tali presunzioni il legislatore delegante ha indicato con sufficiente nettezza tanto la finalità quanto i limiti dell'intervento.

3. Prima di esaminare i singoli elementi della fattispecie conviene soffermarsi sulla prova contraria, poiché è su questo piano che si misura, in concreto, la relatività della nuova presunzione.

L'art. 256-*bis* (e, nelle more, l'art. 23) l'ha fatta salva espressamente. Non vi è dubbio, dunque, sull'*an* del mezzo di tutela, mentre assai meno chiaro è invece il *quomodo*, giacché la disposizione nulla ha specificato né sui mezzi ammissibili né sul grado di rigore richiesto.

E, nel regime pretorio, al socio è stato sovente richiesto di dimostrare di non avere percepito alcunché, vale a dire un fatto negativo indeterminato, con esiti prossimi alla prova diabolica. Difatti, la prova negativa di un fatto si fornisce mediante la prova positiva di un altro fatto che sia con il primo incompatibile e, dal momento che il fatto rilevante ai fini reddituali è il possesso in un arco temporale di un anno, è impossibile produrre prove idonee a quel fine. Inoltre, la giurisprudenza più recente è giunta, in taluni casi, a pretendere dal socio in conflitto con gli altri persino la dimostrazione delle modalità della distribuzione⁶.

Tuttavia, la nuova disposizione muta, in un punto essenziale, l'oggetto della difesa. Occorre distinguere due piani che il regime anteriore tendeva a sovrapporre.

Il primo concerne l'operatività stessa della presunzione. Il socio può ora contestare l'esistenza e la qualificazione dei componenti di cui alle lett. a) e b), nonché la ricorrenza del presupposto soggettivo. In tal caso egli non prova un fatto negativo, ma inficia la dimostrazione dell'Ufficio.

Il secondo è quello della prova contraria in senso proprio. Ammessa l'esistenza di una provvista astrattamente distribuibile, il socio deduce che essa non gli è stata attribuita. La prova contraria, peraltro, non può che essere intesa in senso ampio.

Trattandosi di presunzione legale relativa, essa è libera nei mezzi e non soggiace ad alcuno standard rafforzato. Il socio potrà quindi dedurre il mancato percepimento o una diversa destinazione delle somme, come, ad esempio, l'accantonamento, il reinvestimento nell'attività sociale, l'impiego per costi non contabilizzati, ovvero l'appropriazione da parte di uno soltanto dei soci o dell'amministratore⁷.

Ma la difesa può comprendere, anche e in primo luogo, la dimostrazione che una distribuzione fosse impossibile, perché non vi era alcun utile da ripartire. Se il maggior reddito discende da riprese valutative o di competenza, se i costi sconosciuti sono stati effettivamente sostenuti, o se le somme hanno ricevuto una destinazione documentabile, non si tratta di provare che il socio nulla abbia ricevuto. Semplicemente si dimostra, positivamente, che nulla vi era da ricevere.

È una lettura imposta, oltre che dalla struttura della fattispecie, dai parametri costituzionali già richiamati.

Una prova contraria ridotta a simulacro convertirebbe la presunzione relativa nel proprio contrario e cioè in una regola di imputazione automatica. Anche il criterio di vicinanza della prova, se applicato coerentemente, opera qui in favore del socio estraneo alla gestione, poiché le informazioni sulla destinazione delle somme appartengono normalmente alla società e, per essa, all'amministratore⁸.

Sarebbe dunque prematuro ritenere risolutiva la sola positivizzazione del fatto-presupposto.

La nuova norma restituisce al socio una difesa a monte che il regime pretorio gli negava in larga misura, ma tace sull'effettività della prova contraria in senso proprio. La prova contraria è la pietra angolare su cui si basa l'intero istituto.

4. Il dato lessicale forse più significativo del primo comma è la tipizzazione dei componenti dai quali soltanto può conseguire la presunzione distributiva.

La norma opera, difatti, *“esclusivamente”* quando siano accertati componenti positivi imponibili non contabilizzati e non dichiarati, oppure componenti negativi che abbiano concorso a formare il reddito ma siano indeducibili perché inesistenti. L'avverbio chiude l'elencazione, che è da intendersi esaustiva. Non si è di fronte a un catalogo esemplificativo, ma a una delimitazione tassativa del fatto-presupposto.

Quanto alla lett. a), non basta l'occultamento contabile e dichiarativo, poiché il componente deve essere anche imponibile. Ma, soprattutto, non ogni rettifica positiva reca con sé una provvista distribuibile. Una diversa imputazione temporale di un ricavo, ad esempio, può accrescere il reddito imponibile di un esercizio senza creare alcunché da dividere.

La lett. b) riporta una distinzione altrettanto decisa. Così, non ogni costo indeducibile rileva, ma soltanto quello indeducibile in ragione della sua inesistenza. Restano fuori, quindi, le riprese per difetto di inerenza, competenza o documentazione, nonché quelle dipendenti dal superamento di limiti quantitativi. Si tratta di ipotesi che, di per sé, il più delle volte smentiscono per definizione l'esistenza di una provvista occulta. L'inesistenza, poi, non può che essere oggettiva. Solo in tal caso, infatti, la somma corrispondente al costo fittizio non ha mai lasciato il patrimonio sociale ed è, almeno

astrattamente, suscettibile di distribuzione. Nell'operazione soggettivamente inesistente, invece, l'esborso è stato reale, la provvista è stata impiegata per l'acquisto del bene o del servizio e non è residuata, proprio per definizione, alcuna somma da dividere.

Ammettere la presunzione significherebbe imputare al socio una ricchezza che la stessa Amministrazione finanziaria ha asserito non essere rimasta nella disponibilità sociale, trasformando l'imposizione in una sanzione impropria (a un terzo) per un'irregolarità commessa dalla società. Il fondamento di partenza dell'inferenza è, invece, l'esistenza di una provvista occulta rimasta nella disponibilità della compagine.

La tipizzazione ha ristretto così l'area della presunzione rispetto alla prassi precedente, che l'aveva estesa anche a disconoscimenti di costo per ragioni di competenza o inerenza. La nuova fattispecie muove implicitamente, in modo ben più rigoroso, dalla dimostrata esistenza di un *surplus* suscettibile di ripartizione⁹.

5. Per altro verso, la nozione di "*ristretta base partecipativa*" è assai meno definita di quanto potrebbe apparire.

Da un lato, la disposizione non fissa alcuna soglia numerica e lascia, quindi, irrisolto il problema di stabilire sino a quale numero di partecipanti la base possa dirsi ristretta.

Dall'altro, occorre dissipare un eventuale dubbio. Non pare, difatti, configurabile una ristretta base entro una compagine più ampia, isolando il gruppo che detiene il controllo ed applicando solo ad esso la presunzione. La ristrettezza si riferisce alla base partecipativa nel suo complesso, non ad una sua porzione. Qualora, in una società numerosa, singoli soci al comando abbiano effettivamente percepito somme extracontabili, resteranno gli ordinari strumenti di accertamento riferiti a quei soggetti e non la speciale presunzione dell'art. 256-*bis*¹⁰.

Quanto al vincolo di solidarietà e di reciproco controllo, la nozione elaborata dalla giurisprudenza non si è mai esaurita nel mero dato numerico, poiché era quel legame, più che il numero in sé, a fornire il fondamento logico dell'inferenza distributiva. Tranne che in poche sentenze eccentriche.

Il testo attuale nomina, invece, soltanto la "*ristretta base partecipativa*". L'alternativa è allora se il legislatore abbia recepito la nozione pretoria nella sua interezza o abbia inteso accontentarsi del solo dato quantitativo. La seconda lettura condurrebbe, però, a un esito paradossale, giacché la delega, dichiaratamente volta a limitare la presunzione, finirebbe per ampliarla, espungendo proprio uno degli elementi sui quali la giurisprudenza prevalente aveva costruito la verosimiglianza. Anche qui l'interpretazione adeguatrice induce a includere, tra gli elementi indispensabili, il vincolo di solidarietà.

Resta, nondimeno, un'incompletezza di fondo. Il legislatore ha tipizzato con precisione il presupposto oggettivo, ma ha lasciato che la definizione della ristretta base fosse affidata alla giurisprudenza. Tale nozione dovrà quindi esser riempita di contenuto dalle Corti.

6. La formula adoperata per lo standard probatorio merita, a sua volta, qualche cautela. Le due componenti dell'endiadi convivono a fatica, poiché "*certi e precisi*" evoca un elevato grado di affidabilità, mentre "*anche di natura presuntiva*" ammette che quel risultato sia raggiunto per via indiretta.

La contraddizione, nella lettura che si privilegia, è solo apparente. "*Certi e precisi*" non equivale a "diretti" ma indica un grado non approssimativo di affidabilità. Il procedimento presuntivo è ammesso, ma deve essere idoneo a raggiungere lo standard richiesto, e dunque fondarsi su presunzioni gravi, precise e concordanti. L'inciso aggiunto si spiega, del resto, anche come reazione alle prime letture della delega che avevano ritenuto precluso persino l'accertamento analitico-induttivo¹¹.

Prima di trarne le conseguenze applicative occorre, però, sgombrare il campo da un equivoco.

Gli "*elementi certi e precisi*" non governano l'accertamento del reddito della società, che resta affidato alle ordinarie metodologie di rettifica. Il reddito societario potrà dunque essere determinato in via analitica, analitico-induttiva o, ricorrendone i presupposti, mediante induttivo puro¹².

La regola speciale opera al diverso livello dell'imputazione ai soci. Qui non basta che un maggior reddito sia stato accertato, ma occorre che risultino, con elementi certi e precisi, anzitutto proprio i componenti tassativamente indicati dalle lett. a) e b) e poi che siano osservate tutte le rimanenti statuizioni. È in questa asimmetria, e non altrove, che risiede la portata innovativa della disposizione.

Ne discende un presupposto implicito, ma necessario: deve esservi qualcosa da dividere. La presunzione non ha per oggetto il maggior reddito in quanto tale, bensì la provvista che da quell'accertamento risulti rimasta nella disponibilità sociale. Riprese valutative, rettifiche di competenza o disconoscimenti di costi effettivamente sostenuti possono aumentare l'imponibile senza generare alcuna liquidità occulta.

Il punto emerge con particolare evidenza nell'accertamento induttivo puro. Le presunzioni c.d. supersemplici possono legittimamente concorrere alla determinazione del reddito della società, in ragione delle violazioni contabili ad essa imputabili; non per ciò solo possono sorreggere l'ulteriore imputazione al socio, soggetto diverso e non autore di quelle violazioni¹³.

I due piani vanno, quindi, tenuti distinti. L'induttivo puro conserva piena legittimità nei confronti della società, ma non si propaga automaticamente ai soci. Per compiere il passaggio ulteriore l'Ufficio dovrà dimostrare l'esistenza dei componenti indicati dalla norma con elementi certi e precisi, anche indiretti ma purché il percorso inferenziale presenti gravità, precisione e concordanza.

Resta, peraltro, la fragilità redazionale della formula.

Nello stesso decreto il legislatore ha altrove impiegato espressamente la locuzione tecnica "*gravi, precisi e concordanti*", mentre qui ha preferito l'ambiguo "*anche di natura presuntiva*". La disomogeneità lessicale non può essere ignorata, ma rende ancor più necessario ricercare la soluzione sul terreno della conformità alla delega e dell'interpretazione sistematica¹⁴.

7. Per l'avvenire, dunque, la fattispecie ha ricevuto una base testuale espressa e si colloca fra le presunzioni legali relative, con un fatto-presupposto almeno in parte tipizzato.

La nuova disposizione non vale, però, a smentire la critica rivolta al regime anteriore. Per quel periodo resta il problema di una presunzione priva, secondo la ricostruzione accolta, di base legislativa, non a caso definita, con formula significativa, “para-legale”¹⁵.

Quanto agli effetti nel tempo, il D.Lgs. n. 148/2026 non detta una disciplina transitoria specifica. L'art. 23 ha adottato piuttosto una tecnica a doppio comando: ha reso operativo il precetto dal 12 agosto 2026 e, contemporaneamente, l'ha inserito quale art. 256-*bis* nel Testo Unico destinato a trovare applicazione dal 1° gennaio 2027¹⁶.

L'immediatezza dell'efficacia non coincide, tuttavia, con la retroattività.

Il primo comma governa i presupposti dell'accertamento e segue, quindi, l'atto. Esso è destinato a regolare gli atti impositivi emessi dopo la sua entrata in vigore, anche se riferiti a periodi precedenti, non gli atti già notificati né i giudizi pendenti quale *ius superveniens*. Diverso è il secondo comma, che qualifica il reddito imputato al socio e, quale norma sostanziale, segue il periodo d'imposta¹⁷.

Nelle controversie pendenti la novella potrà semmai essere evocata come argomento sistematico, asserendo che il legislatore stesso ha ritenuto necessarie per il futuro una base positiva e una delimitazione espressa della presunzione. Ma una disposizione sopravvenuta non può sanare retroattivamente il difetto di base legale denunciato per il passato.

La transizione è, pertanto, soltanto parziale. Appare in prima battuta disciplinata dalla legge, ma in realtà non lo è quanto a rilevanti contenuti applicativi, poiché il presupposto soggettivo continua a dipendere da una nozione pretoria e la prova contraria rimane priva di una disciplina analitica.

Ne risulta sotto tale profilo una figura, a rigore, ibrida, poiché legale quanto alla fonte, ma ancora largamente giurisprudenziale quanto ai contenuti che ne governeranno l'applicazione.

Né la neutralità finanziaria dichiarata dell'intervento consente di salutarlo, senza ulteriori cautele, come univocamente restrittivo¹⁸.

8. Il secondo comma dell'art. 256-*bis* assoggetta gli utili presuntivamente distribuiti al regime proprio degli utili da partecipazione, richiamando le disposizioni applicabili alle diverse categorie di percettori. Su questo punto la coerenza con la delega, che aveva imposto di conservare la natura finanziaria del reddito imputato, non pare offrire particolari margini di dubbio¹⁹.

Il rinvio copre la persona fisica non imprenditore, il soggetto IRPEF che agisca nell'esercizio d'impresa e il soggetto IRES. In ogni caso la somma entra nella sfera del socio come provento della partecipazione e non come reddito da lui prodotto. Da ciò dovrebbe conseguire anche l'applicazione dei correttivi ordinari alla doppia imposizione economica, giacché il maggior reddito è già stato assoggettato a imposizione in capo alla società²⁰.

Resta aperto, invece, il problema della misura dell'imputazione.

La norma parla di *"utili dei quali si presume la distribuzione"*, non di reddito accertato; e i due termini non coincidono, poiché il maggior reddito societario non è integralmente distribuibile, dovendosene almeno considerare il carico impositivo. La lettera offre, dunque, un argomento non trascurabile in favore dell'imputazione dell'utile netto, senza però risolvere espressamente la questione.

Fuori dal raggio della disposizione restano, inoltre, il rapporto con la sostituzione d'imposta e la prassi relativa alla ritenuta non operata. La formula *"imponibili in capo ai soci"* fornisce, apparentemente, un argomento testuale contro la concentrazione della pretesa sulla sola società, ma deve esser coordinata²¹. Parimenti difficilmente conciliabile con la novella sarebbe la sopravvivenza dell'orientamento che ha trattato la società a ristretta base alla stregua di una società trasparente, vanificando la qualificazione finanziaria voluta dalla delega²².

9. Il quadro che emerge dalla nuova disposizione è, dunque, meno lineare di quanto la semplice positivizzazione della presunzione potrebbe far pensare.

Spetterà anzitutto all'interprete evitare che il testo sopravvenuto venga riassorbito nelle coordinate del diritto vivente formatosi sul regime anteriore. Il diritto vivente, difatti, descrive l'interpretazione consolidata di una disposizione, ma non costituisce un parametro capace di prevalere sulla legge quando il quadro normativo muti.

Le possibili torsioni sono ormai individuabili: ridurre la ristretta base al solo dato numerico; ampliare il fatto-presupposto oltre le lett. a) e b); leggere *"anche di natura presuntiva"* come apertura a presunzioni prive di gravità, precisione e concordanza; ridurre la prova contraria a possibilità meramente teorica; disapplicare i correttivi alla doppia imposizione; infine, qualificare la novella come meramente ricognitiva del diritto anteriore²³.

Fra esse, la più insidiosa resta quella che svuota la prova contraria. È quest'ultima, infatti, a misurare dall'interno la relatività della presunzione e a consentire che la vicenda concreta entri nel giudizio. Senza una difesa effettiva, la presunzione si converte inevitabilmente in imputazione automatica.

Vi sono, poi, questioni che il legislatore ha lasciato del tutto aperte.

Anzitutto la ristretta base partecipativa. Come si è detto, manca una soglia numerica e non è chiarito se il richiamo comprenda il vincolo di solidarietà che, nell'elaborazione pretoria, costituiva il secondo termine dell'inferenza. Il presupposto soggettivo continuerà quindi, almeno in parte, a essere definito dalle Corti²⁴.

Analoga incertezza investe lo standard probatorio. La locuzione *"elementi certi e precisi, anche di natura presuntiva"* rimane intimamente problematica e la sua tenuta rispetto alla delega impone, secondo la lettura qui accolta, di riferire il richiamo alle presunzioni qualificate dalla gravità, precisione e concordanza.

Quanto alla prova contraria, la legge la fa salva ma tace sul suo contenuto. L'esatta individuazione del fatto-presupposto migliora sensibilmente la difesa del socio, consentendogli di contestare a monte la stessa operatività dell'inferenza. A

condizione, ovviamente, che la prova della mancata distribuzione non continui a essere governata, per inerzia, dagli esiti della precedente giurisprudenza.

Non meno rilevante è il rapporto fra l'accertamento della società e quello del socio. Se il fatto-presupposto è ormai costituito da specifici componenti reddituali, la loro contestazione da parte del socio non può essere preclusa dalla definizione dell'accertamento nei confronti dell'ente, pena la sostanziale vanificazione della difesa riconosciuta dalla nuova norma. La giurisprudenza recente ha, del resto, già aperto in questa direzione²⁵.

Rimane poi la misura dell'imputazione. Il legislatore parla di utili "*corrispondenti*" al reddito accertato e non di somme necessariamente eguali o pari ad esso. La scelta lessicale rafforza la distinzione fra reddito imponibile societario e utile distribuibile e lascia altresì irrisolto il profilo temporale della supposta distribuzione²⁶.

Neppure il trattamento sanzionatorio è stato toccato. Se il reddito è imputato al socio in forza di una presunzione relativa, occorrerà stabilire a quali condizioni possa ritenersi integrata nei suoi confronti una dichiarazione infedele e quale spazio residui per l'obiettivo incertezza.

Infine, nulla è detto dei soci-società. Il richiamo alle norme sugli utili percepiti da soggetti IRES presuppone che il socio possa essere a sua volta una società di capitali, ma lascia aperto il problema dell'eventuale propagazione dell'inferenza alle persone fisiche che partecipano in quest'ultima²⁷.

In definitiva, una riflessione di sistema. Una figura cresciuta per decenni fuori dalla legge ha ricevuto una base positiva e ha visto circoscritto, almeno sul versante oggettivo, il proprio campo di applicazione. Ma l'operazione resta incompleta, perché non tutti gli anelli della catena inferenziale sono stati disciplinati.

La portata effettiva dell'art. 256-*bis* si misurerà, allora, nella sua applicazione. Se la ristretta base conserverà il fondamento logico che rende plausibile l'inferenza, se gli "*elementi certi e precisi*" manterranno il rigore imposto dalla delega, se il fatto-presupposto resterà entro i confini tassativi della norma e, soprattutto, se la prova contraria sarà realmente praticabile, l'intervento potrà segnare una discontinuità rispetto alle derive anteriori. Se, invece, il nuovo testo verrà ricondotto alle categorie del diritto vivente precedente, la positivizzazione rischierà di essere più apparente che reale.

È, in fondo, il limite dell'intera operazione. Ricondurre alla legge una presunzione cresciuta per via pretoria, per eradicarla, non significa soltanto attribuirle una fonte, ma richiede che siano governati tutti i passaggi dell'inferenza, affinché la presunzione resti davvero relativa, l'imposizione abbia ad oggetto il possesso di un reddito realmente conseguito e la difesa del contribuente possa essere effettiva.

(*) Il saggio è stato sottoposto a *double blind peer review* con valutazione positiva. Esso confluirà nel fascicolo n. 2/2026 (semestrale) della *Rivista telematica di diritto tributario*.

¹ Il Testo Unico è stato approvato con D.Lgs. 5 agosto 2026, n. 141, ed è entrato in vigore il giorno successivo. L'art. 368 ne ha fissato però la decorrenza al 1° gennaio 2027. L'art. 23 D.Lgs. 7 agosto 2026, n. 148 è intervenuto sia sul Testo Unico adempimenti e accertamento sia autonomamente dal 12 agosto 2026 fino all'entrata in vigore di detto Testo Unico.

² Dal combinato disposto degli artt. 35 e 37 D.Lgs. n. 148/2026 risulta che la nuova disposizione entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ed è efficace fino al termine di decorrenza di cui all'art. 368 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di adempimenti e accertamento di cui al D.Lgs. 5 agosto 2026, n. 141.

³ E quindi si esce dal Far West echeggiato in BASILAVECCHIA M., *No man's land. La giustizia tributaria verso la Costituzione*, Milano, 2023

⁴ Il rilievo ricorre comunemente in tutta la manualistica costituzionale dedicata alle fonti del diritto e alla c.d. crisi della riserva di legge.

⁵ È insegnamento costante che l'imposizione fondata su presunzioni non contrasta di per sé con l'art. 53 Cost., a condizione che il fatto assunto quale indice sia concretamente rivelatore di ricchezza e che l'inferenza risponda a un criterio di normalità, oltre a essere superabile mediante prova contraria. Sul punto v., per tutti, MOSCHETTI F., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, e ID., (voce) *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; nonché, per la vigorosa rivendicazione del principio quale limite sostanziale alla potestà impositiva, a FALSITTA G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008, e ID., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2023.

⁶ Cfr. Cass., 31 gennaio 2025, n. 2288, che ha preteso dal socio in conflitto con gli altri la dimostrazione delle modalità di distribuzione. Sull'impiego delle massime di legittimità alla stregua di un catalogo tassativo degli schemi di prova contraria ammissibili v. SCHIAVOLIN R., *La giurisprudenza sulla distribuzione presunta di utili nelle società di capitali a base ristretta si allontana sempre più dai dati normativi*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, 4, 1271 ss.

⁷ Nel regime ordinario delle presunzioni legali relative la prova contraria è libera nei mezzi e non è assoggettata ad alcuno standard rafforzato. Essa non deve, in particolare, presentare i requisiti di gravità, precisione e concordanza, che l'art. 2729 c.c. riferisce agli indizi su cui si fonda la presunzione, non alla prova che la contrasta (e che solamente deve interrompere anche solo uno dei requisiti anzidetti). Dal silenzio dell'art. 256-bis non è dunque lecito ricavare alcun aggravamento a carico del socio.

⁸ Sulla vicinanza della prova come deroga eccezionale, subordinata all'accertamento di un effettivo squilibrio conoscitivo fra le parti, v. anche VOZZA A. - SIRONI M., *Il principio di "vicinanza alla prova" nei giudizi sul transfer price*, in *il fisco*, 2022, 36, 3439 ss.

⁹ Si vedano Cass., 4 giugno 2026, n. 17809; Cass., 4 aprile 2022, n. 10680; Cass., 12 novembre 2020, n. 25501. Il rilievo critico è però assai risalente: cfr. già UCKMAR V., *Il regime impositivo delle società. La società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966, 173-174.

¹⁰ In tal senso, DEOTTO D. - GAETA A., *La presunzione di distribuzione degli utili nelle società a ristretta base sociale: stato dell'arte e ulteriori prospettive*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2025, 2, 53 ss. Cfr. anche Cass., 9 luglio 2024, n. 1876, che ha ricostruito l'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale, elencandone i precedenti.

¹¹ Cfr. BOANO A. - CISSELLO A., *La delega fiscale riduce la presunzione di distribuzione degli utili neri*, in *Eutekne.info*, 11 marzo 2023, ove si riteneva che l'endiadi precludesse il ricorso all'accertamento analitico-induttivo di cui all'art. 39, comma 1, lett. d), D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. La contraddittorietà dell'endiadi è stata subito colta anche dal primo commento al decreto: BOANO A., *Codificata la presunzione di distribuzione degli utili ai soci*, *ivi*, 6 agosto 2026.

¹² L'art. 40 D.P.R. n. 600/1973, come è noto, estende ai soggetti diversi dalle persone fisiche i metodi di rettifica di cui all'art. 39 del medesimo decreto: la disposizione governa dunque l'accertamento del reddito *della società*, non l'imputazione di esso ai soci, che di quel reddito costituisce vicenda ulteriore e distinta.

¹³ Per dirla con CONTRINO A., *Appunti in tema di accertamenti induttivi e presunzioni supersemplici*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2018, 1, I, 139 s.

¹⁴ Il raffronto è con l'art. 24 del medesimo schema di decreto correttivo (che introduce l'art. 252-bis nel Testo Unico in materia di adempimenti e accertamento), ove, in tema di accertamento per antieconomicità, si richiede espressamente la presenza di «*ulteriori elementi indiziari che, valutati anche unitamente a tale difformità, siano gravi, precisi e concordanti o, in ogni caso, qualora la difformità in questione risulti manifesta e rilevante*».

¹⁵ Cfr. DEOTTO D. - GAETA A., *op. cit.*, 55 ss.

¹⁶ Cfr. l'art. 37 del decreto, ai sensi del quale il decreto «*entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*», e l'art. 35, comma 2, per il quale «*le disposizioni di cui agli articoli 23, commi 1 e 2, 24, comma 1, 29, commi da 1 a 17, sono efficaci fino al termine di decorrenza di cui all'articolo 368 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di adempimenti e accertamento*».

¹⁷ Cfr. BOANO A., *op. ult. cit.*, che ha valorizzato il raffronto con l'art. 22 del medesimo decreto, in tema di termini decadenziali, ove una decorrenza specifica è stata invece fissata. Sul comma 5-*bis* v. Cass., 13 giugno 2024, n. 16493 e Cass., 25 luglio 2024, n. 20816.

¹⁸ Un dato ulteriore, sebbene di colore, tratto dalle disposizioni finanziarie del decreto, induce peraltro a una qualche cautela nel salutare l'intervento come univocamente restrittivo. La norma di copertura non annovera l'art. 23 né tra le disposizioni onerose né tra quelle produttive di «maggiori entrate» e «minori spese». Nella valutazione del legislatore delegato la disposizione risulta, dunque, finanziariamente neutra. Se ne ricava l'impressione che egli non l'abbia concepita come destinata a ridurre il gettito derivante da questa tipologia di accertamenti, come una lettura genuinamente limitativa avrebbe lasciato attendere, quanto piuttosto a stabilizzarne l'esito, riducendo il tasso di soccombenza dell'Amministrazione nei processi. Ciò conferma quanto sia opportuno vigilare sull'applicazione concreta della nuova regola.

¹⁹ Il secondo comma dell'art. 23 del decreto, destinato a operare nell'immediato, ha richiamato gli artt. 47, 59 e 89 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917; il secondo comma dell'art. 256-*bis*, destinato a operare dalla decorrenza del Testo Unico, ha richiamato i corrispondenti artt. 49, 70 e 98 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di imposte sui redditi di cui al D.Lgs. 19 giugno 2026, n. 117. La corrispondenza tra le due terne conferma che si tratta del medesimo precetto, riformulato secondo la nuova numerazione.

²⁰ Le tre disposizioni richiamate governano, rispettivamente, gli utili da partecipazione percepiti dalla persona fisica non imprenditore, quelli percepiti nell'esercizio d'impresa da soggetti IRPEF e quelli percepiti da soggetti IRES.

²¹ L'art. 23 D.Lgs. n. 148/2026 non ha detto nulla circa l'applicazione o meno della ritenuta d'imposta di cui all'art. 27 D.P.R. n. 600/1973, il cui versamento estingue l'obbligazione tributaria del percettore, esonerato dalla dichiarazione *ex art.* 1, comma 4, del medesimo decreto. Nelle ipotesi di accertamento di maggiori redditi nei confronti della società e di presunzione di distribuzione di (maggiori) utili, quella ritenuta non è stata operata per definizione e, come noto, nel caso di ritenuta non operata e non versata la giurisprudenza si è divisa quanto alle modalità della pretesa esercitabile verso il socio. Tuttavia, il secondo comma dell'art. 23, con il rinvio alla terna delle norme sugli utili da partecipazione, pare indicare che i proventi della partecipazione debbano esser attribuiti alle diverse categorie alle quali sarebbero usualmente ascrivibili, ponendo un freno a quell'orientamento giurisprudenziale (tra cui Cass., 13 maggio 2026, n. 13917) che vedeva la disciplina dell'art. 47 TUIR come un beneficio e concludeva per la non spettanza a chi avesse deviato dai comportamenti legali, giungendo a una sorta di imputazione al socio simile a quella che avviene per trasparenza, trascurando che gli artt. 47 TUIR e 27 D.P.R. n. 600/1973 non sono regimi opzionali né premiali, ma obbligatori. L'azione dell'Amministrazione finanziaria dovrà esser indirizzata, quindi, in via principale nei confronti della società per la violazione dell'art. 27 D.P.R. n. 600/1973 e nei confronti del socio quale coobbligato in solido, ai sensi dell'art. 35 D.P.R. n. 602/1973 sino al 31 dicembre 2026 e dell'art. 116 D.Lgs. 24 marzo 2025, n. 33, dal 1° gennaio 2027 (altro è se la coobbligazione anche per la sanzione della società regga alle possibili obiezioni che investono la stessa qualità di obbligato del sostituito nella ritenuta a titolo d'imposta).

²² Sul rapporto fra presunzione e sostituzione d'imposta v. CONSOLO G., *La presunzione giurisprudenziale di distribuzione di utili occulti, nelle società a ristretta base sociale, alla luce del nuovo regime di tassazione dei dividendi per le persone fisiche non imprenditori*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2019, 1, 80 ss. Per l'affermazione della trasparenza v. Cass., 13 maggio 2026, n. 13917 e, in precedenza, Cass., 30 gennaio 2024, n. 2752.

²³ L'orientamento contrario all'applicazione dei correttivi è consolidato: Cass., 23 dicembre 2019, n. 34282; Cass., 30 novembre 2022, n. 35293; Cass., 5 febbraio 2024, n. 3292; Cass., 12 luglio 2024, n. 19272.

²⁴ Va però evitata la contraddizione in cui è incorsa Cass., 13 maggio 2026, n. 13917 del che, pronunciandosi su una società in cui nella compagine sociale figurava un'altra società, ha immaginato quest'ultima come un invalido schermo squarciato, ma l'ha considerata come un soggetto solo (con palese contraddizione, perché se lo schermo funziona, è uno, ma, se non funziona, bisogna contare il numero dei soci della società-socia). La sentenza, in altri termini, ha rilevato «*la presenza in sé di un ristretto numero di soggetti, indifferentemente persone fisiche o giuridiche, a nulla rilevando i soggetti a loro partecipanti*» pur avendo ritenuto che i soci «*si sono posti nelle condizioni di rendere irrilevante lo schermo della distinta personalità sociale*».

²⁵ Si vedano Cass., 6 luglio 2022, n. 21356 e Cass., 6 marzo 2025 n. 6001; già in tal senso Cass., 19 agosto 2020, n. 17356.

²⁶ Nel senso che oggetto di imputazione ai soci possa essere l'utile e non il reddito v. RASI F., *L'inarrestabile "lotta" della Cassazione contro le società a ristretta base proprietaria: nuove difese dalla riforma del processo tributario?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, 2, 632 ss. Quanto all'imputazione temporale, la giurisprudenza ha presunto la distribuzione nel medesimo periodo di maturazione (Cass., 18 dicembre 2015, n. 25468) ed in capo al socio tale alla chiusura dell'esercizio (Cass., 6

luglio 2022, n. 21295).

²⁷ Si vedano PROSPERI F., *Sull'orientamento della Cassazione secondo cui la presunzione di distribuzione degli utili extracontabili nelle società «a ristretta base azionaria» si applica anche nelle ipotesi di soci-società*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, 1, 151 ss. nonché LEO M., *Presunzione di distribuzione degli utili extracontabili ai soci in caso di soggetti societari interposti*, in *Corr. trib.*, 2021, 2, 125 ss.