

# Addizionale IRES banche e assicurazioni: dubbi di legittimità costituzionale e compatibilità comunitaria

di Marco Pane (\*) e Alessandro Foderà (\*\*)

L'addizionale per banche e assicurazioni ha imposto, con utilizzo molto discutibile del mezzo della decretazione d'urgenza, al comparto bancario e assicurativo una extra imposizione fiscale *una tantum* per l'anno 2013 che, ad un più approfondito esame, sembra confliggere con rilevanti precetti costituzionali quali quello di capacità contributiva, di uguaglianza e del legittimo affidamento. Essa appare inoltre incompatibile con la disciplina comunitaria in tema di concorrenza e aiuti di Stato.

## 1. Premessa

L'art. 2 del D.L. 30 novembre 2013, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla Legge 29 gennaio 2014, n. 5, ha introdotto alcune disposizioni che hanno inasprito - limitatamente al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013 - il prelievo tributario nei confronti degli **enti creditizi e finanziari**, della Banca D'Italia e delle società e degli enti che esercitano attività assicurativa. Detta disposizione ha imposto a carico dei menzionati soggetti l'applicazione dell'**aliquota IRES con un'addizionale dell'8,5%**.

L'addizionale in parola è consistita in una forma di tassazione aggiuntiva, finalizzata a compensare l'ammancio di gettito conseguente alla soppressione della seconda rata dell'IMU dovuta per il 2013 relativamente alle abitazioni principali, abrogazione disposta dall'art. 1 del D.L. n. 133/2013.

Con i commi 1 e 2 dell'art. 2 del richiamato Decreto, infatti, per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013 era stato stabilito: (i) un innalzamento della misura degli acconti dell'IRES

(e conseguentemente anche dell'IRAP) al 128,5% (c.d. maxi acconto). La misura dell'acconto dovuto per il 2013 ai fini delle predette imposte era stata incrementata di un ulteriore 1,5% (portando, pertanto, al 130% la misura definitivamente dovuta per l'acconto) ad opera di un provvedimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze emanato lo stesso giorno del Decreto (pubblicato nella G.U. n. 282 del 2 dicembre 2013); (ii) un innalzamento dell'aliquota IRES dalla misura ordinaria del 27,5 al 36%.

Ci si chiede se possa ritenersi giustificabile l'introduzione di un'addizionale per il solo fatto che si tratti di una misura transitoria e se possa ritenersi giustificabile la discriminazione a carico degli intermediari finanziari e assicurativi in mancanza di una comprovata loro maggiore capacità contributiva.

## 2. Principali violazioni delle norme costituzionali

L'art. 53 della Costituzione dispone testualmente che tutti sono tenuti a concorrere alle spese

(\*) Avvocato e Dottore commercialista in Roma, Studio Bernoni Grant Thornton.

(\*\*) Dottore commercialista e Revisore legale in Milano, Studio Bernoni Grant Thornton.

pubbliche in ragione della loro **capacità contributiva**. La stessa norma prosegue affermando che il sistema tributario è informato a criteri di **progressività**.

Corollario essenziale del principio della capacità contributiva, è il **principio di uguaglianza** espresso dall'art. 3 della Costituzione: in via di principio, pertanto, in presenza della stessa capacità contributiva, il prelievo deve essere uguale.

Il prelievo può e deve essere di entità diversa, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, solo se le manifestazioni di forza economica da sottoporre a tassazione sono obiettivamente differenti (1), nel senso che il settore colpito dall'imposizione tributaria straordinaria, temporanea o permanente, deve presentare "una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori" o una "eccezionale redditività dell'attività svolta in un settore che presenta caratteristiche privilegiate in un dato momento congiunturale" (2).

Rilevanti dubbi sulla compresenza di queste peculiarità sussistono nel caso delle **imprese bancarie e assicurative**.

Certamente, nel comparto bancario e assicurativo non vi è scarsa competizione tra gli operatori, non vi sono pochi attori in posizione oligopolistica, non vi sono barriere protettive contro l'ingresso di nuovi concorrenti, le ordinarie dinamiche di mercato non faticano certo a esplicarsi.

La peculiarità di questi settori consiste soltanto nell'assoggettamento delle imprese in essi operanti a rilevanti **controlli da parte di pubbliche autorità di vigilanza**, che sono peraltro svolti nell'interesse esclusivo della collettività. Ma questi controlli non hanno alcun effetto incrementativo sulla capacità reddituale delle aziende. Al contrario, le autorità di vigilanza impongono spesso maggiori accantonamenti di utili e limitazioni agli investimenti, al fine di preservare le garanzie patrimoniali per coloro che fruiscono dei servizi di banche e assicurazioni.

Ancora, è innegabile che i settori assicurativo e bancario sono stati violentemente colpiti dalla recente crisi economica, come dimostra anche il fallimento di alcuni importanti istituti bancari avvenuto nel 2008, e dalle conseguenze economiche, patrimoniali e finanziarie che la crisi del 2008 ha lasciato anche negli anni successivi (3). Dunque, le banche e le assicurazioni non hanno conseguito alcun **extraprofitto rispetto agli operatori di altri settori** imprenditoriali: comunque e certamente non hanno ottenuto alcun extraprofitto riconducibile a rendite di posizione o a vantaggi congiunturali e, in ogni caso, l'addizionale non era diretta a colpire soltanto detto (insussistente) extraprofitto ma l'intero reddito conseguito dalle aziende bancarie e assicurative (4).

Né certamente per giustificare l'extraprelievo in esame si potrebbe invocare la **natura temporanea dell'aumento** di tassazione. Infatti, da un

(1) Ad avviso della Corte delle leggi (cfr. sentenza n. 10/2015, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della c.d. *Robin tax*, ovvero il prelievo aggiuntivo applicato ai profitti delle industrie del comparto petrolifero e dell'energia), "la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria...Pertanto, secondo gli orientamenti costantemente seguiti dalla Corte, non ogni modulazione del sistema impositivo per settori produttivi costituisce violazione del principio di capacità contributiva e del principio di eguaglianza ... numerosi sono i casi di temporaneo inasprimento dell'imposizione - applicabili a determinati settori produttivi o a determinate tipologie di redditi e cespiti - ritenuti non illegittimi da questa Corte proprio in forza della loro limitata durata ... neppure mancano casi in cui la differenziazione tributaria per settori economici o per tipologie di reddito ha assunto carattere strutturale, superando, ciò nondimeno, il vaglio di questa Corte".

Tuttavia, sia con riferimento alle misure di innalzamento del livello impositivo di natura temporanea sia di quelle a carattere permanente, "ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione" (sentenza n. 10, cit.).

(2) Sentenza n. 10, cit.

(3) A proposito leggesi, ad esempio, quanto evidenziato da Ania nel *report* annuale relativo alla descrizione dell'andamento del settore assicurativo nel corso del 2013 - *L'Assicurazione Italiana 2013 - 2014*, a pag. 56, in [www.ania.it](http://www.ania.it): "nel 2013 il risultato di esercizio delle imprese di assicurazioni italiane è stato pari a circa 5,2 miliardi, in diminuzione rispetto ai 5,8 miliardi nell'anno precedente soprattutto per effetto del calo di circa il 25% del rendimento degli investimenti. Conseguentemente il ROE complessivo per l'industria assicurativa è sceso a 9,7% dall'11,5% nel 2012".

(4) Sul punto e a conferma che questa sia l'impostazione condivisa della Suprema Consulta, si può ricordare la pronuncia n. 42 del 26 marzo 1980 dove è stato specificato che la discriminazione qualitativa dei redditi non implica soltanto che le rispettive fonti di produzione siano diverse; bensì richiede - per dimostrarsi costituzionalmente legittima - che a questa diversità corrisponda una peculiare e differenziata capacità contributiva, propria dei redditi incisi rispetto ai redditi esclusi dal tributo, a parità di ammontare della base imponibile. In questo senso, quindi, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità della discriminazione allorché la fonte reddituale manifesti una differente capacità di concorso alle spese pubbliche.

canto, sempre secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, anche una misura fiscale discriminatoria di carattere non permanente deve rispondere a criteri di adeguata ragionevolezza per non ledere i principi di capacità contributiva e di uguaglianza (5). Tali criteri, come si è visto, appaiono assenti nel caso dell'addizionale di cui si discorre.

L'introduzione dell'Addizionale ha comportato, altresì, la violazione del principio del **legittimo affidamento**, riconducibile, non solo all'art. 3, ma anche all'art. 41 della Costituzione che tutela la libertà di iniziativa economica privata. Il legittimo affidamento, infatti, rispetto a tale norma, comporta l'aspettativa che le modifiche normative non frustrino le iniziative economiche già assunte e i costi già sostenuti.

Per effetto dell'assoggettamento a detta addizionale, al mondo bancario e assicurativo sono state sottratte ingenti risorse finanziarie necessarie per svolgere la loro attività, adempiere le loro obbligazioni, garantire un adeguato livello di patrimonializzazione, sostenere gli investimenti.

Si pensi, ad esempio, agli obblighi di patrimonializzazione imposti dalle sovraordinate normative comunitarie o, limitatamente al mondo assicurativo, agli obblighi di costituzione di adeguate riserve per fronteggiare il costo dei sinistri assicurati passati, presenti e futuri.

Tutte le violazioni fino ad ora rimarcate sono state peraltro perpetrate abusando dello strumento del **Decreto legge**.

Come noto, il Governo può esercitare la funzione legislativa con lo strumento del Decreto legge, introducendo eventualmente anche nuovi tributi (nonostante i vincoli imposti in tal senso dallo Statuto dei diritti dei contribuenti), solo in caso di necessità e urgenza.

Nell'ipotesi specifica, nel preambolo del D.L. n. 133/2013, le esigenze di "**straordinarietà ed urgenza**", a proposito dell'addizionale, sono riferite alle disposizioni sugli obblighi di pagamento dell'Imposta municipale propria di cui al D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con Legge 22 dicembre 2011, n. 214, posto che il D.L. n. 102/2013 aveva soppresso l'obbligo di pagamen-

to della prima rata IMU 2013 per le abitazioni principali ed immobili ad esse assimilati.

Dunque le maggiori entrate derivanti dall'addizionale IRES sono state destinate al finanziamento dell'ammacco di gettito conseguente all'abolizione della seconda rata dell'IMU a carico delle prime case non di lusso.

In sostanza, l'urgenza si sostanzierebbe nella necessità di sopperire, al più presto, alla carenza di gettito erariale derivante dall'abolizione dell'IMU sulle prime case.

Al riguardo, si osserva che la perdita del gettito IMU non è dipesa da eventi congiunturali imprevedibili, ma da una decisione discrezionale del Governo, che ben avrebbe potuto introdurre l'agevolazione in modo progressivo, al fine di evitare un improvviso e drastico calo delle entrate tributarie. Il Governo avrebbe potuto (e dovuto) organizzare la manovra in modo da aver tempo di recuperare le risorse finanziarie, venute meno per effetto della soppressione dell'ICI, a carico della fiscalità generale, e non a carico di una platea di contribuenti, i quali peraltro non si trovavano, come si è già detto, in alcuna situazione privilegiata o particolarmente vantaggiosa.

### 3. Principali violazioni delle norme comunitarie

L'introduzione dell'addizionale ha, di fatto, anche alterato le dinamiche competitive, determinando un effettivo **pregiudizio alla concorrenza** derivante dall'intervento dello Stato sui mercati stessi, in violazione degli artt. 3, 10 e 81 del Trattato della Comunità Europea (6).

Inoltre, vi è stata una violazione degli artt. 87 e 88 del Trattato della Comunità Europea, in quanto l'inasprimento fiscale a carico di alcuni operatori si è tradotto in un **illegittimo aiuto di Stato**, in favore delle imprese non colpite da tale aggravio.

In ambito comunitario, infatti, la nozione di "aiuto" è molto ampia, comprendendo, non solo le sovvenzioni positive, ma anche gli interventi in "negativo".

Pertanto, poiché, l'addizionale in parola si qualifica come un prelievo asimmetrico che grava

(5) "In ordine ai principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., la Corte è, dunque, chiamata a verificare che le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non siano irragionevoli o arbitrarie o ingiustificate (sentenza n. 201 del 2014): cosicché in questo ambito il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere 'sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in

materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione' (sentenza n. 111 del 1997; *ex plurimis*, sentenze n. 116 del 2013 e n. 223 del 2012" (sentenza n. 10, cit.).

(6) Oggi Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

cioè solo su alcuni operatori economici e non, invece, su altri (7) che pur si trovano in un rapporto di concorrenza con i primi, essa si configura come “sovvenzione indiretta”, censurabile a livello comunitario. Conseguentemente, sono state alterate le condizioni di concorrenza sul mercato, a vantaggio di alcuni operatori (8).

Naturalmente, al fine di qualificare una determinata misura quale aiuto di Stato è necessario che si verifichino tutti e 4 i criteri cumulativi sui quali si fonda l'art. 87 del Trattato CE. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato ovvero effettuato mediante risorse statali, in secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri, in terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario e, in quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza.

Nel caso dell'**addizionale**, è da ritenersi che essa risponda al secondo e al quarto criterio in quanto incide sulla libera prestazione di servizi di carattere finanziario e assicurativo, che riguardano il commercio intracomunitario (infatti detto servizio può essere prestato sia in Italia che in Europa essendo la disciplina relativa alla prestazione di questi servizi uniforme per la presenza di norme, tra le quali a titolo esemplificativo la Direttiva 2016/97 del 20 gennaio 2016 per lo specifico comparto assicurativo e la Direttiva europea MIFID per la generalità degli intermediari finanziari) e che l'addizionale, attribuendo un vantaggio economico a favore degli intermediari non italiani, può falsare la concorrenza.

Quanto al primo dei criteri indicati nell'art. 87 del Trattato CE e quindi all'**uso delle risorse pubbliche**, occorre specificare che la nozione di aiuto di Stato non comprende soltanto prestazioni positive, come sovvenzioni, prestiti o assunzioni di partecipazioni al capitale delle imprese, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che di regola gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti.

Una normativa tributaria come quella in esame, che conceda a talune imprese un non assoggettamento all'imposta di cui trattasi (si pensi alle compagnie assicurative non residenti, che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi senza l'ausilio di una stabile organizzazione e che non sono assoggettate all'applicazione dell'IRES), costituisce, dunque un Aiuto di Stato, pur non comportando un trasferimento di risorse statali, in quanto consiste in una rinuncia da parte delle autorità interessate al gettito tributario che di norma avrebbero potuto riscuotere.

#### 4. Principio di discriminazione qualitativa dei redditi

Una volta esaminati i principali profili collegati alla violazione della normativa costituzionale e comunitaria, giova verificare anche le principali differenze con l'addizionale introdotta dalla Legge di stabilità 2016 al fine di rispondere al quesito inizialmente indicato. Come noto, la Legge di stabilità 2016, a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2017, ha ridotto di 3,5 punti percentuali l'aliquota ordinaria dell'IRES, che così è passata dal 27,5% al 24%.

Da un punto di vista contabile, la **riduzione di aliquota IRES** ha determinato, per la generalità dei contribuenti, la necessità di svalutare lo *stock* di imposte anticipate contabilizzate. Pertanto, a carico degli enti creditizi e finanziari è stata introdotta un'**addizionale IRES del 3,5%** al fine di mantenere inalterata l'imposizione complessiva al 27,5% evitando così di dover contabilizzare le **svalutazioni delle DTA**.

In questa occasione il Governo, nella relazione illustrativa, ha espressamente previsto che l'addizionale era finalizzata a prevenire gli effetti distorsivi che il calo dell'aliquota IRES avrebbe determinato sul patrimonio di vigilanza di tali intermediari.

Da tale indicazione pare potersi desumere che il nuovo tributo introdotto con la Legge di stabilità del 2016 non ha introdotto rilevanti distorsio-

(7) Si pensi, ad esempio, alla Francia, ove l'aliquota ordinaria è del 33% e l'addizionale si applica a tutte le imprese (senza fare distinzione alcuna sulla base del comparto di riferimento) che hanno conseguito un sovrapprofitto (fatturato superiore a 250 milioni di euro) (si veda a tal proposito par. 1.10 e par. 5.5 dei *Country Reports* sulla legislazione francese e inglese emesso dall'IBFD - l'organismo internazionale di esame e coordinamento delle legislazioni fiscali europee).

(8) A tal proposito, giova richiamare il contenuto della sen-

tenza della CGE 17 novembre 2009, causa C-169/08. Detta sentenza, richiamata all'interno di una sentenza della Corte costituzionale n. 216/2010 redatta dal Prof. Gallo, ha specificato che costituiva aiuto di Stato una legge regionale che istituiva un'imposta discriminatoria sul trasporto di aerei e che andava a colpire esclusivamente i soggetti non residenti nella Regione Sardegna. Pertanto, concedere un vantaggio anche in forma indiretta solo a determinati operatori costituisce una misura di aiuto di Stato.

ni rispetto all'ordinamento costituzionale, in quanto la *ratio* della norma che si pone l'obiettivo di preservare il patrimonio di vigilanza degli enti creditizi e finanziari da eventuali svalutazioni delle DTA non risponde ad una mera esigenza di gettito e pare fornire quella "giustificazione obiettiva" (9) a cui la menzionata sentenza n. 10/2015 (10) della Corte costituzionale fa riferimento (11).

Conseguentemente, dal raffronto delle motivazioni collegate all'introduzione delle due misure, potrebbe evidenziarsi che il primo intervento, quello collegato all'art. 2 del D.L. n. 133/2013, sarebbe del tutto illegittimo perché disancorato dal meccanismo di funzionamento e dalla struttura dell'imposta IRES e invece collegato esclusivamente all'**esigenza di gettito** e alla volontà del legislatore di sopperire all'ammanto di gettito venutosi a creare a seguito della abolizione dell'IMU sulla prima casa. Non vi sarebbe all'interno della relazione illustrativa e nei lavori parlamentari, inoltre, una giustificazione obiettiva alla introduzione dell'addizionale.

Ciò detto, giova ricordare il contenuto della sentenza n. 21/2005 (12) della Corte costituzionale al fine di verificare quale peso abbia avuto in precedenti fattispecie sottoposte al vaglio della

Suprema Consulta la giustificazione obiettiva collegata alla **discriminazione soggettiva** dei soggetti incisi dal tributo. In questa sentenza la Corte si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 6, 7 e 45 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, sollevata dalle Commissioni tributarie provinciali di Bergamo, Cuneo, Genova e Milano, in riferimento agli artt. 2, 3 e 53 della Costituzione, sancendo la legittimità della transitoria applicazione di un'aliquota più elevata rispetto a quella ordinaria per i soggetti di cui agli artt. 6 e 7 del medesimo D.Lgs. n. 446/1997 - Decreto IRAP (soggetti operanti nel settore del credito e delle assicurazioni).

Il profilo di maggiore interesse che emerge dalla sentenza richiamata riguarda i margini che il principio di eguaglianza tributaria lascia al legislatore per la discriminazione qualitativa del reddito.

Più in particolare, con l'espressione "**discriminazione qualitativa**" s'individuano quelle ipotesi di differente trattamento tributario di fattispecie cui è riferibile il medesimo reddito imponibile. In altri termini, si individua una diversa capacità contributiva riferibile a indici economici di medesimo ammontare. Questa espressione si contrappone alla progressività che, co-

(9) Cfr. D. Majorana, "Addizionale IRES per gli enti creditizi e finanziari", in *Corr. Trib.*, n. 31/2017, pag. 2498. L'Autore ritiene che anche l'addizionale IRES prevista dalla Legge di stabilità 2016 rischia di poter essere dichiarata incostituzionale, dal momento che introduce una soluzione di sistema ad una problematica che ha natura temporanea. A tal fine sarebbe stato opportuno collegare l'agevolazione in esame con l'orizzonte temporale determinato dall'ordinamento ai fini dell'integrale assorbimento delle DTA connesse alla deducibilità delle svalutazioni e perdite su crediti degli enti creditizi e finanziari, previsto per il 2025.

(10) Cfr. E. Covino - D. Majorana - D. Stevanato - R. Lupi, "*Robin Hood Tax*: un altro tributo selettivo?", in *Dialoghi Tributarî*, n. 4/2011, pag. 393. Questi Autori evidenziano come la *Robin Hood Tax* si inserisce nel solco delle scelte di politica tributaria finalizzate alla differenziazione settoriale del carico fiscale. Tuttavia, nel caso di specie, questa discriminazione settoriale mostra alcune contraddizioni del tutto peculiari. La sovrapposizione per i petrolieri è stata introdotta, infatti, per colpire i presunti extra - profitti che gli operatori del settore energetico avrebbero conseguito con l'impennata del prezzo del greggio (nell'estate del 2008).

(11) Giova ricordare infatti che detta sentenza ha chiarito "ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, dev'essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione [...] la possibilità di imposizione differenziata deve pur sempre ancorarsi ad un'adeguata giustificazione obiettiva, la quale dev'essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta".

(12) Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 21/2005. In questa sentenza la Consulta ha chiarito che la ragionevolezza della transitoria differenziazione delle aliquote disposta dall'art. 45, comma 2, del D.Lgs. n. 446/1997 risulta, del resto, dai dati economici e contabili considerati dal legislatore in sede di prima applicazione del tributo e solo genericamente contestati dai giudici *a quibus* e dalle società contribuenti. La nota tecnica allegata alla relazione governativa al citato Decreto legislativo e le successive indagini parlamentari evidenziano, infatti, uno "sgravio consistente" apportato dall'introduzione dell'IRAP per il settore dell'intermediazione finanziaria e "un aggravio" significativo per il settore agricolo. È indicativo, al riguardo, che la Commissione bicamerale consultiva in materia di riforma fiscale, in esito alle indagini empiriche effettuate sull'attuazione dell'IRAP, abbia affermato, nella relazione finale del 29 settembre 1999 che, pur con l'aliquota maggiorata, il vantaggio tratto dai settori finanziario ed assicurativo dall'applicazione dell'IRAP è stato "superiore alle aspettative" e che "l'impossibilità che comunque permane di omologare totalmente il settore finanziario agli altri settori impone che se ne tenga conto attraverso un'aliquota differenziata. La transitoria differenziazione dell'aliquota relativa ai settori indicati negli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 446 del 1997 è stata, dunque, disposta dal legislatore in modo non palesemente irragionevole, dopo aver concretamente valutato l'insufficienza della sola differenziazione settoriale delle basi imponibili a raggiungere l'obiettivo del mantenimento dell'originaria ripartizione del carico fiscale. Ciò tanto più vale se si considera che la discrezionalità del legislatore è particolarmente ampia quando trattasi di dettare disposizioni transitorie.

me è noto, indica un incremento del dovere tributario più che proporzionale all'aumentare del reddito (o di altro indice di ricchezza).

Nel merito della questione, la Consulta ha statuito che "la previsione di **aliquote differenziate per settori produttivi** e per tipologie di soggetti passivi rientra, infatti, pienamente nella discrezionalità del legislatore, se sorretta da non irragionevoli **motivi di politica economica e redistributiva**".

Pertanto, è stata considerata costituzionalmente legittima la sperequazione temporanea delle aliquote, anche in considerazione del fatto che la relazione ministeriale e la nota tecnica del provvedimento che hanno introdotto le modifiche al Decreto IRAP, prevedono una specifica motivazione alla differenziazione delle aliquote.

I principi contenuti in questa sentenza possono essere richiamati anche per valutare la legittimità delle disposizioni dell'art. 2 del D.L. n. 133/2013. Non esiste, infatti, nel preambolo del Decreto, né nella relazione illustrativa un'indicazione circa la giustificazione in termini di redistribuzione del reddito dell'addizionale (13).

Non si intravede nella relazione illustrativa al Decreto legge una idonea motivazione alla diversificazione impositiva soggettiva: la copertura del mancato gettito (14) IMU prima casa non può essere considerata un'adeguata motivazione dell'introduzione dell'addizionale. Il carattere transitorio dell'addizionale, inoltre, non esclude un sindacato sulla ragionevolezza e sulla non discriminatorietà dell'imposizione supplementare imposta sul settore finanziario e assicurativo. Anzi, se le misure di discriminazione qualitativa sono stabili, esse assumono più facilmente carattere sistematico, che può esprimere di volta in volta l'intento di rilevare extraprofiti, ovvero di discriminare qualitativamente redditi di pari entità.

In ogni caso, la discriminazione che intenda operare stabilmente deve avere una base ogget-

tiva a suo fondamento, soprattutto se intende distinguere tra soggetti titolari della stessa categoria reddituale, non deve essere il frutto di una scelta immotivata, o addirittura meramente arbitraria, deve poter consentire una distinzione tra l'ordinaria base imponibile, tassabile a regime e quella base imponibile meritevole di una tassazione integrativa.

Sul punto e a conferma che questa sia l'impostazione condivisa della Suprema Consulta, si può ricordare la pronuncia n. 42 del 26 marzo 1980. La discriminazione qualitativa del reddito in ragione della fonte e della differente forza economica è stata ritenuta compatibile con l'ordinamento costituzionale nella relevantissima sentenza 26 marzo 1980, n. 42. In quella pronuncia, la Corte costituzionale ha affermato che "la discriminazione qualitativa dei redditi non implica soltanto che le rispettive fonti di produzioni siano diverse; bensì richiede - per dimostrarsi costituzionalmente legittima - che a questa diversità corrisponda una **peculiare e differenziata capacità contributiva**, propria dei redditi incisi rispetto ai redditi esclusi dal tributo, a parità di ammontare della base imponibile" (punto 4.). In questo senso, quindi, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità della discriminazione allorché la fonte reddituale manifesti una differente capacità di concorso alle spese pubbliche.

Sebbene la discriminazione oggetto di sindacato nel caso della sentenza n. 10/2015 (15) riguardasse differenti "aree economiche" o "contribuenti", il giudice costituzionale giunge alle medesime conclusioni della sentenza n. 42/1980. Non solo ritiene teoricamente compatibile con l'ordinamento costituzionale "la differenziazione tributaria per settori economici o per tipologie di reddito" che assuma carattere strutturale - discriminazione qualitativa -, bensì che tale discriminazione possa trovare una propria giustificazione economica. Al punto 6.4., infatti, la

(13) Della lettura della Relazione illustrativa al D.L. n. 133/2013, rassegnata dall'allora Ministero dell'Economia e delle Finanze, si legge che "Rispetto al quadro a legislazione vigente, con il decreto legge viene definito uno sgravio che ha un impatto *una tantum* sui conti del 2013; tale sgravio viene finanziato principalmente attraverso misure temporanee che riguardano il solo 2013: l'introduzione di un addizionale (pari a 8,5 punti percentuali) all'aliquota di imposta sui redditi delle società operanti nel settore bancario, finanziario e assicurativo (...) e l'incremento della misura dell'acconto dovuto dai medesimi contribuenti per le imposte versate in autotassazione (al 128,5 per cento)... Si tratta di interventi che hanno un impatto rilevante sui comparti bancario, finanziario e assicurativo, ma che riflettono la necessità di reperire risorse la cui entità non sia

soggetta ad incertezza in un lasso di tempo estremamente breve".

(14) Cfr. E. De Mita, "Il conflitto tra capacità contributiva ed equilibrio finanziario dello Stato", in *Rass. trib.*, n. 3/2016, pag. 561. L'Autore evidenzia come in passato la Corte costituzionale abbia già evidenziato che "neppure l'emergenza economica giustifica la violazione dei principi e delle norme costituzionali".

(15) Cfr. G. Marongiu, "La c.d. *Robin Tax* al vaglio della Corte Costituzionale", in *Dir. prat. trib.*, n. 6/2011, pag. 21185. Secondo l'Autore istituire con Decreto legge i Tributi (e modificare di continuo la disciplina) e porre sulla legge di conversione la fiducia significa mortificare il vaglio, il dibattito (decadono gli emendamenti) e quindi il consenso del Parlamento.

Corte osserva che “non è del tutto implausibile ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale *ad hoc*”. In sintesi, dunque, la discriminazione qualitativa dei redditi è ammessa anche per “settori economici” allorché trovi la propria ragione nella maggiore capacità contributiva di tali contribuenti.

Oltre a richiamare quella giurisprudenza costituzionale che esclude la necessità di una “tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria”, la Corte rafforza le proprie conclusioni rinviando ad alcuni, specifici, precedenti, nonché ad “altri ordinamenti”.

Quanto alla giurisprudenza più recente, i riferimenti sono alla sentenza 16 luglio 2014, n. 201 (16).

Più precisamente, con questa sentenza in merito all'**addizionale IRPEF prevista per i dirigenti bancari** è stato chiarito che è legittima la sovrimposizione sulle remunerazioni in forma di *bonus* e *stock options* per dirigenti bancari avendo la stessa come presupposto quello di “scoraggiare modalità remunerative variabili considerate pericolose per la stabilità finanziaria” (punto 3.).

La Consulta rileva che il prelievo aggiuntivo “è stato introdotto in un contesto temporale in cui anche le istituzioni dell’Unione europea vagliavano soluzioni normative volte a tener conto del ruolo svolto nella crisi finanziaria da politiche retributive ritenute capaci di incentivare un’assunzione di rischi eccessiva ed imprudente”. Tali iniziative sono culminate, in particolare, nell’adozione della Direttiva 26 giugno 2013, n. 2013/36/UE, i cui “considerando” da 62 a 69 si occupano proprio delle politiche di remunerazione e dei rischi collegati alle forme retributive variabili. Nessuna di queste circostanze/iniziativa è riscontrabile a livello europeo e/o nazionale per legittimare, in particolare a livello normati-

vo e di contesto normativo di riferimento, l’introduzione dell’addizionale IRES prevista dal D.L. n. 133/2013 a carico degli intermediari finanziari.

### 5. Arbitrarietà dell’extra-prelievo e abuso della decretazione d’urgenza

La violazione dei menzionati principi costituzionali è stata rilevata anche dalla Commissione tributaria regionale Piemonte che, con l’ordinanza n. 354 del 5 luglio 2018, giudicando in un processo avente a oggetto l’impugnazione di una sentenza di primo grado sfavorevole a un contribuente che aveva chiesto il **rimborso dell’addizionale**, ha ritenuto non manifestamente infondata l’**eccezione di legittimità costituzionale** proposta dalla difesa dell’appellante, e, inoltre, rilevante al fine della decisione della controversia sottoposta alla relativa cognizione. Infatti, la Commissione regionale piemontese, con ordinanza n. 354 depositata il 5 luglio ha ritenuto di dover sospendere il giudizio, avendo riconosciuto rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 53 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 del Decreto, e conseguentemente ha ordinato la immediata trasmissione del procedimento alla Corte costituzionale (17). Più in particolare, la Commissione tributaria regionale Piemonte ha ritenuto che sussistono **fondati motivi** per l’esame della legittimità costituzionale del menzionato art. 2:

- sotto il profilo del rispetto del disposto degli artt. 3 e 53 della Costituzione - ovvero i **principi di uguaglianza e di capacità contributiva** - poiché le imprese bancarie e assicurative “nel periodo di imposta 2013, non erano necessariamente soggetti economicamente più forti degli altri”. A tal proposito, la Commissione tributaria regionale ha ricordato come la Corte costituzionale abbia sempre ritenuto che l’importo del prelievo debba essere lo stesso a parità di presupposto impositivo, laddove ha espressamente statuito che a situazioni uguali devono corrispondere uguali regimi impositivi (in applica-

(16) Cfr. F. Campodonico, “La legittimità costituzionale del Prelievo addizionale su *bonus* e *stock option* dei dirigenti”, in *Dir. prat. trib.*, n. 3/2015, pag. 427. L’Autore evidenzia come la legittimità dell’addizionale sia stata confermata dalla Consulta sulla base del fatto che la scelta disincentivante del legislatore è tutt’altro che irragionevole o arbitraria, e dall’altro, non è ingiustificata la limitazione al solo settore finanziario della platea dei soggetti passivi sottoposti al prelievo addizionale.

(17) Tuttavia, secondo altre pronunce di merito, l’aspetto

più rilevante per decidere della questione di legittimità costituzionale è il carattere transitorio dell’addizionale. A tal proposito, è utile ricordare quanto è stato affermato dalla Commissione tributaria provinciale di Milano con la sentenza n. 1476/23/2018 del 3 aprile 2018, dove è stato precisato che “l’imposizione contestata ebbe natura straordinaria e limitata a un solo periodo di imposta e come tale non poté alterare il sistema tributario nel suo complesso”.

zione del principio di c.d. uguaglianza orizzontale”); pertanto, prosegue la Commissione “il fatto che le imprese bancarie, assicurative e finanziarie operino in settori sottoposti a stretta vigilanza pubblica” non significa necessariamente che si trovino in una situazione di fatto diversa rispetto alle altre imprese e non pare idoneo a escludere una disparità di trattamento, non essendo un fatto economico sintomatico di una maggiore capacità di contribuire alle spese pubbliche. Inoltre, la circostanza obiettiva che siffatte imprese siano per legge sottoposte alla vigilanza di soggetti pubblici “a causa della particolare attività da esse svolta non costituisce un indice di ricchezza e non manifesta una maggiore idoneità a contribuire alla spesa pubblica e non pare in grado di differenziare le imprese creditizie, finanziarie e assicurative dagli altri soggetti passivi IRES dal punto di vista della capacità contributiva” (18);

- sotto il profilo del rispetto del disposto dell’art. 77 della medesima Costituzione perché l’attuazione di un programma politico del Governo non costituisce una **situazione straordinaria** idonea a legittimare il ricorso alla decretazione d’urgenza. Come già ricordato, le maggiori entrate derivanti dall’addizionale sono state destinate al finanziamento dell’ammancio di gettito conseguente all’**abolizione della seconda rata dell’IMU** a carico delle prime case non di lusso; l’art. 77 della Costituzione, peraltro, stabilisce che l’adozione di decreti - legge da parte del Governo (e la conseguente deroga alla normale ripartizione dei poteri tra gli organi dello Stato) è ammissibile unicamente in “casi di necessità ed urgenza” e cioè soltanto qualora sussista la (comprovata) necessità di provvedere con urgenza ad una situazione straordinaria sopravvenuta ed imprevedibile. La scelta, eminentemente politica, di abolire la seconda rata dell’IMU non sembra, ad avviso della Commissione piemontese, configurare “una situazione straordinaria idonea a legittimare l’esecutivo a ricorrere alla decretazione d’urgenza ai sensi dell’art. 77 della Costituzione, in quanto non preesisteva al decreto legge n. 133 ma è stata creata dallo stesso Governo nel momento in cui ha deciso di procedere all’abolizione della seconda rata dell’IMU: la ricorrenza dei requisiti di necessità ed urgenza andrebbe esclusa in quanto l’abolizione

della seconda rata dell’IMU è stata contestuale all’introduzione dell’addizionale IRES”.

Sulla scorta dei principi espressi dall’ordinanza della Commissione tributaria regionale Piemonte è importante sottolineare che il precetto sulla capacità contributiva di cui all’art. 53, primo comma, della Costituzione, esige, quale specificazione del generale principio di eguaglianza, non solo che a situazioni eguali corrispondano eguali regimi impositivi, ma anche che, a situazioni diverse, facciano riscontro trattamenti tributari diseguali. Data per scontata, nella specie la capacità contributiva come idoneità all’obbligazione d’imposta, desumibile dal collegamento fra i soggetti e la situazione considerata dalla legge, la mancata indicazione della norma o del principio dell’ordinamento rispetto ai quali si verificherebbe la disparità di trattamento non consentirebbe né di apprezzare di quali fattispecie si tratti, né di valutare quali siano le ragioni per le quali esse siano rimaste al di fuori della disciplina denunciata.

Ed è proprio quello che è accaduto con l’introduzione dell’addizionale prevista dall’art. 2 del D.L. n. 133/2013 ove non si ravvede in alcun modo quali principi o norme particolari possano consentire il trattamento peggiore imposto agli intermediari finanziari e assicurativi.

## 6. Considerazioni conclusive

Dalle considerazioni sopra esposte, parrebbe desumersi che l’addizionale sia del tutto illegittima ed in particolare per le seguenti motivazioni:

- l’addizionale non ha una particolare giustificazione in una particolare politica economica se non quella di coprire la **perdita di gettito (IMU)** come si evince dalla relazione dell’art. 2 del D.L. n. 133/2013;

- la **base di computo** dell’addizionale non è ancorata ai sovraprofiti e alle rendite potenzialmente conseguibili e realizzate dagli intermediari finanziari, in applicazione del principio della capacità contributiva;

- pur ammettendosi, come autorevolmente sostenuto nella sentenza n. 21 del 19 gennaio 2005 della Corte costituzionale, la c.d. **discriminazione qualitativa dei redditi** e quindi la possibilità che il legislatore eserciti discrezionali

(18) Come osserva la stessa ANIA (Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, in *L’Assicurazione Italiana 2013-2014*, a pag. 69), dunque, “si tratta di una misura discriminatoria e ingiustificatamente selettiva, dal momento che l’esercizio

dell’attività assicurativa non dà luogo *ex se* al conseguimento di un extra-profitto rispetto a quello ordinariamente ritraibile dallo svolgimento di altre attività economiche”.



mente la propria potestà legislativa diversificando soggettivamente l'imposizione, le ragioni di politica economica e redistributiva sottostanti all'introduzione di eventuali prelievi aggiuntivi devono apparire ragionevoli.

Pertanto, la mancata giustificazione dell'eventuale scelta discriminatoria e la mancata individuazione di un indice diversificato di capacità economica dovrebbero comportare la declaratoria di **illegittimità costituzionale** anche in relazione al principio di ragionevolezza. La discriminazione qualitativa implica che le rispettive fonti di produzione siano diverse e richiede che a questa diversità corrisponda una peculiare e differenziata capacità produttiva propria dei redditi incisi rispetto ai redditi esclusi dal tributo. Neppure l'emergenza economica (che è bene ribadirlo non è nel caso di specie evidente) può consentire la violazione dei principi e delle norme costituzionali.

Come bene evidenziato dai giudici piemontesi con l'ordinanza del 5 luglio 2018, non è ammissibile che si consenta una tale **discriminazione a discapito degli intermediari finanziari e assicurativi** al fine di trovare la copertura finanziaria per l'abolizione della seconda rata dell'IMU dovuta nel 2013 sull'abitazione principale e al fine di "reperire risorse la cui entità non fosse soggetta a incertezza in un lasso di tempo estremamente breve". Il principio, affermato spesso

da alcuni Uffici e dalle Commissioni tributarie provinciali, secondo cui le categorie di soggetti incisi dall'addizionale hanno come tratti in comune: lo svolgimento di attività sottoposte a stretta vigilanza pubblica; la disponibilità di risorse finanziarie (19) e di liquidità tali da permettere il pagamento dell'imposta entro i termini di legge con risorse proprie, non può essere condiviso. In questo senso, se la capacità contributiva è il presupposto e il limite del potere impositivo dello Stato, ogni diversificazione del regime tributario va supportata da adeguata giustificazione, che ovviamente non può essere solo quella dell'urgenza dell'intervento e della necessità di reperire "risorse finanziarie liquide necessarie per far fronte al maggiore impegno richiesto, nella capacità di diluire nell'arco degli esercizi finanziari successivi l'aggravio degli oneri fiscali, nella capacità di riversare (in definitiva) sui consumatori tali costi" (20), altrimenti risolvendosi in un esproprio illegittimo.

Il ragionamento del legislatore è quindi incoerente, poiché identifica i settori bancario e assicurativo come quelli in grado di assicurare il gettito necessario; in sostanza ha ben pensato di delimitare i soggetti passivi in modo da andare sul sicuro, oltretutto omettendo di valutare un dato del tutto pacifico, quale quello della negativa congiuntura attraversata già da tempo da questi soggetti.

(19) Tali peculiarità distinguono nettamente queste imprese dagli altri soggetti passivi IRES che non hanno penetranti controlli da parte dell'Autorità e che non dispongono normalmente di liquidità tali da garantire con certezza il pagamento nei termini prescritti.

(20) Cfr. Comm. trib. prov. di Milano, 21 marzo 2018, n. 1235/23/2018. In questa sentenza i giudici della Commissione tributaria hanno avuto modo di precisare che "la censura di in-

costituzionalità fondata sul disposto di cui agli art. 3 e 53 della Cost., non può essere condivisa. Ed infatti la selezione delle imprese assoggettate al prelievo straordinario dal legislatore appare, in astratto, non contrastare con il principio di uguaglianza in quanto rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore la differenziazione del trattamento fiscale dei soggetti diversi, dotati di differente capacità contributiva."