

CIRCOLARE N. 17 DEL 14 GIUGNO 2016

IMPOSIZIONE DIRETTA

**Imposte sui redditi e IRAP – Modelli di dichiarazione UNICO 2016-SC e
IRAP 2016 – Novità in materia di reddito di impresa e IRAP – Modalità e
termini di versamento – Determinazione degli acconti**

ABSTRACT

Come ogni anno, la circolare sui modelli di dichiarazione illustra le principali innovazioni che assumono a tal fine rilevanza. Oltre che sulle più importanti innovazioni normative – per esempio le novità relative alla disciplina delle *controlled foreign companies* di cui all'art. 167 (e 168) del TUIR e quelle in tema di consolidato introdotte dal d.lgs. n. 147/2015 – ci siamo soffermati sui principali documenti di prassi emanati dall'Amministrazione finanziaria. I chiarimenti commentati vanno dalle indicazioni fornite in merito alle operazioni di acquisizione con indebitamento, a quelle rese sul c.d. superammortamento e sull'assegnazione agevolata ai soci. Abbiamo altresì analizzato i dubbi emersi sul criterio di individuazione degli intermediari finanziari ai fini fiscali.

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 1° giugno 2016

Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 6/E del 30 marzo 2016

Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 12/E dell'8 aprile 2016

Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 23/E del 26 maggio 2016

Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 1° giugno 2016

INDICE

Introduzione	p. 4
1. Modalità e termini di presentazione della dichiarazione UNICO 2016-SC e IRAP-2016	p. 4
1.1 Premessa	p. 4
1.2 Presentazione delle dichiarazioni	p. 5
2. Principali novità interpretative e normative in materia di IRES e IRAP	p.10
2.1 La disciplina fiscale delle operazioni di acquisizione con indebitamento alla luce delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016	p.10
2.2. Il regime di deducibilità degli interessi passivi delle società immobiliari	p.32
2.3 Il c.d. superammortamento previsto dalla legge di stabilità per il 2016 (art. 1, commi 91-94, della l. n. 208/2015) – I chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nelle circolari n. 12/E dell'8 aprile 2016 e 23/E del 26 maggio 2016	p.35
2.4 L'assegnazione agevolata dei beni ai soci prevista dalla legge di stabilità per il 2016 (art. 1, commi 115-120, della l. n. 208/2015) – I chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 26/E del 1° giugno 2016	p.49
2.5 Le novità in tema di consolidato introdotte dal d.lgs. n. 147/2015	p.55
2.6 Dubbi sul criterio di individuazione degli intermediari finanziari ai fini fiscali	p.62
2.7 Le novità relative alla disciplina delle <i>controlled foreign companies</i> di cui all'art. 167 (e 168) del TUIR	p.69
2.8 Le novità in tema di perdite su crediti	p.82
2.9 Il credito d'imposta per le attività di ricerca e sviluppo di cui all'art. 3 del d.l. n. 145/2013	p.91
3. Termini e modalità di versamento delle imposte	p.96

Introduzione

In vista della scadenza dei termini di presentazione della dichiarazione UNICO e IRAP, nonché dei termini per il versamento delle imposte IRES e IRAP, vi segnaliamo, come di consueto, le principali novità di ordine normativo e interpretativo relative a tali adempimenti.

1. Modalità e termini di presentazione della dichiarazione UNICO 2016-SC e IRAP-2016

1.1 Premessa

Non vi sono novità di rilievo per quanto riguarda le modalità e i termini per la presentazione dei modelli di dichiarazione in esame. Come di consueto, nella generalità dei casi, il modello UNICO 2016-SC è utilizzato dalle società di capitali, dagli enti commerciali ed equiparati residenti nel territorio dello Stato e dalle società ed enti non residenti che hanno esercitato l'attività nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione, per la dichiarazione ai fini IRES dei redditi relativi al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2015 e per la dichiarazione dovuta agli effetti dell'IVA.

Ai fini IRAP, invece, tali contribuenti utilizzano il modello IRAP-2016 compilando, oltre ai quadri comuni, anche quelli che in funzione delle differenti caratteristiche soggettive sono ad essi riservati ai fini della determinazione della base imponibile di detto tributo (quadro IC).

La dichiarazione UNICO 2016-SC, dunque, analogamente al modello di dichiarazione dello scorso anno, si compone di due sole parti, quella relativa, appunto, alla dichiarazione dei redditi e quella riguardante la dichiarazione annuale dell'IVA¹, salvo le

¹ Si tratta, peraltro, salvo ulteriori innovazioni, dell'ultimo anno in cui il modello UNICO risulterà composto dai citati modelli di dichiarazione (dei redditi e dell'IVA). La legge di stabilità per il 2015 ha sancito, infatti, la definitiva separazione del modello di dichiarazione dei redditi da quello relativo all'IVA, con la conseguenza che il modello IVA tornerà a dover essere presentato in via autonoma entro il mese di febbraio. Tale innovazione avrebbe dovuto trovare applicazione a "*decorrere dalla dichiarazione relativa all'imposta sul valore aggiunto dovuta per il 2015*" e, dunque, avrebbe dovuto interessare la presentazione dei modelli IVA 2016 qui in esame; senonché, l'art. 10, comma 8-bis del d.l. n. 192/2014 ha rinviato l'applicazione di tale modifica di un anno – a "*decorrere dalla dichiarazione relativa all'imposta sul valore aggiunto dovuta per il 2016*" – e, dunque, tale modifica interesserà per la prima volta la presentazione della dichiarazione IVA 2017.

ipotesi in cui la dichiarazione IVA, per obbligo o per facoltà, sia presentata in via autonoma; ipotesi nelle quali, evidentemente, il modello UNICO 2016-SC risulterà utilizzato solo nella parte relativa alla dichiarazione dei redditi.

L'obbligo di presentazione della dichiarazione unificata è previsto per i contribuenti con periodo d'imposta che coincide con l'anno solare e che sono tenuti alla presentazione della dichiarazione dei redditi e dell'IVA; a tale riguardo, ricordiamo che si considera periodo d'imposta coincidente con l'anno solare anche quello di durata inferiore a 365 giorni, a condizione che esso termini il 31 dicembre 2015.

I contribuenti IRES con periodo d'imposta non coincidente con l'anno solare non possono presentare la dichiarazione in forma unificata; si considerano non coincidenti con l'anno solare non solo i periodi cosiddetti "a cavallo" – a prescindere dalla loro durata, superiore o inferiore ai 365 giorni – ma anche quelli infrannuali chiusi in data anteriore al 31 dicembre 2015. In particolare, per i periodi di imposta chiusi anteriormente al 31 dicembre 2015, la dichiarazione dei redditi va presentata in forma non unificata, utilizzando il modello UNICO 2015-SC, approvato nel corso del 2015. Qualora tale modello non consenta l'indicazione di taluni dati necessari per la dichiarazione e richiesti nei modelli approvati nel 2016, tali dati dovranno essere forniti solo a richiesta dell'Agenzia delle entrate.

Anche per quanto riguarda gli obblighi dichiarativi delle società che optano per il regime di **tassazione consolidata** di cui agli artt. 117-129 del TUIR non vi sono novità di rilievo. Analogamente a quanto previsto per il precedente periodo d'imposta, infatti, sia le società controllate che la società o l'ente controllante sono tenuti a presentare il modello di dichiarazione UNICO 2016-SC per determinare e comunicare all'Amministrazione finanziaria il proprio reddito complessivo, senza liquidazione dell'imposta, nonché le ritenute subite, le detrazioni, i crediti d'imposta spettanti e gli acconti autonomamente versati. Il modello di dichiarazione in esame deve essere utilizzato dalle società controllate anche per trasmettere le medesime informazioni alla società consolidante. Quest'ultima è tenuta a presentare la dichiarazione mediante il "Modello Consolidato Nazionale e Mondiale 2016" – CNM 2016 per determinare il reddito complessivo ai fini del consolidato e liquidare la relativa imposta.

1.2 Presentazione delle dichiarazioni

Le dichiarazioni fiscali devono essere presentate dai soggetti IRES all'Agenzia delle entrate esclusivamente in via telematica, direttamente o tramite intermediari abilitati

(soggetti incaricati o società del gruppo), essendo così preclusa la possibilità di presentarle a mezzo banca o ufficio postale (cfr. art. 3 del d.P.R. n. 322/1998).

L'obbligo di trasmissione telematica riguarda tutti i modelli di dichiarazione (imposte sui redditi, IVA, IRAP) che i predetti soggetti sono tenuti a presentare, sia in forma unificata che disgiunta; ne consegue, come precisato nelle istruzioni al modello, che le dichiarazioni presentate tramite una banca o un ufficio postale da parte dei contribuenti IRES devono considerarsi non redatte in conformità al modello approvato e, dunque, assoggettabili, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, alla sanzione amministrativa da 258 a 2.065 euro (cfr.: circolare dell'Agenzia delle entrate, 19 giugno 2002, n. 54/E).

La dichiarazione si considera presentata nel giorno in cui è trasmessa mediante procedura telematica all'Agenzia delle entrate (più precisamente, nel giorno in cui l'Agenzia delle entrate ne attesta l'avvenuta ricezione; cfr.: circolare dell'Agenzia delle entrate, 25 gennaio 2002, n. 6/E).

I predetti modelli di dichiarazione, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 322/1998, devono essere inviati entro *“l'ultimo giorno del **nono mese** successivo a quello della chiusura del periodo”*. Per la generalità delle imprese – cioè quelle aventi periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, cui, salvo ulteriori specificazioni, si farà riferimento nel prosieguo della circolare – il predetto termine scade, dunque, il 30 settembre.

Ai sensi dell'art. 2, comma 7, del citato d.P.R. n. 322/1998, saranno comunque considerate valide anche le **dichiarazioni presentate entro novanta giorni dalla scadenza del termine** (c.d. **dichiarazioni tardive**), ferma restando l'applicazione delle sanzioni per il ritardo; le dichiarazioni presentate successivamente si considerano, invece, omesse, pur costituendo comunque titolo per la riscossione delle imposte da queste risultanti.

Ricordiamo poi che i contribuenti potranno fruire della facoltà di emendare le dichiarazioni dei redditi e dell'IRAP – oltre che per correggere errori od omissioni che incidono sulla determinazione del reddito ai sensi dell'art. 2, commi 8 e 8-bis, del d.P.R. n. 322/1998 – anche al fine di modificare la scelta, originariamente assunta, di richiedere a rimborso l'eccedenza d'imposta risultante dalla dichiarazione, optando, piuttosto, per quella del suo utilizzo in compensazione. Quest'ultima facoltà, in particolare, può essere esercitata, per l'appunto, mediante una dichiarazione

integrativa che, come previsto dall'art. 2, comma 8-ter, del d.P.R. n. 322/1998, deve essere presentata entro **“120 giorni dalla scadenza del termine ordinario di presentazione”** della dichiarazione nella quale l'eccedenza è stata richiesta a rimborso e *“sempreché il rimborso stesso non sia stato già erogato anche in parte”*.

I contribuenti hanno altresì la possibilità di richiedere che **l'invito a fornire i necessari chiarimenti** – eventualmente emesso dai competenti uffici dell'Amministrazione finanziaria qualora dal controllo delle dichiarazioni, effettuato ai sensi degli artt. 36-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e 54-bis del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sia emersa una maggiore imposta da versare o un minor rimborso – venga comunicato, in alternativa alla raccomandata con avviso di ricevimento, con mezzi telematici direttamente all'intermediario incaricato della trasmissione telematica della dichiarazione.

Entro il termine di presentazione dei predetti modelli di dichiarazione – e, cioè, entro il 30 settembre 2016 – le imprese, come di consueto, possono, altresì, rettificare i modelli di dichiarazione relativi al periodo d'imposta precedente a quello oggetto della presente dichiarazione – nella generalità dei casi, i modelli di dichiarazione relativi al periodo d'imposta 2014 – al fine di *“correggere errori od omissioni che abbiano determinato l'indicazione di un maggior reddito o, comunque, di un maggior debito d'imposta o di un minor credito”*; in questi casi, *“L'eventuale credito risultante dalle predette dichiarazioni può essere utilizzato in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 241 del 1997”* (cfr.: art. 2, comma 8-bis, del d.P.R. n. 322/1998).

Il frontespizio di UNICO 2016-SC recepisce uno degli interventi più importanti della l. n. 190/2014 volto a realizzare un nuovo rapporto tra fisco e contribuenti che *“superando il tradizionale modello che li vede contrapposti, rispettivamente, in qualità di controllore e di controllato”*, punti su una maggiore cooperazione tra questi soggetti *“con l'obiettivo di perseguire il massimo adempimento spontaneo degli obblighi tributari da parte dei contribuenti”*². In tale ottica, il compito propedeutico che si chiede all'Amministrazione finanziaria è di dotarsi degli strumenti necessari per mettere i contribuenti in condizione di conoscere agevolmente gli elementi e le informazioni di cui essa è in possesso e che li riguardano, affinché essi possano valutarli in sede di predisposizione della

² Cfr: relazione illustrativa dell'art. 1, commi 634-636, della l. n. 190/2014; in attuazione di questo intervento sono stati emanati i seguenti Provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle entrate: Provvedimento 25 maggio 2015, Provvedimento 18 giugno 2015, Provvedimento 13 luglio 2015, Provvedimento 29 ottobre 2015, Provvedimento 9 maggio 2016 e il Provvedimento 1° giugno 2016.

dichiarazione o, nel caso in cui questa sia stata già presentata, al fine di porre rimedio agli eventuali errori od omissioni; correlativamente, a quest'ultimo vengono forniti strumenti più idonei di quelli finora esistenti, per operare tali correzioni. In altri termini, l'obiettivo che si intende raggiungere è di creare un rapporto tra fisco e contribuente caratterizzato da un maggior livello di collaborazione nel quale il contribuente, assumendo un ruolo più attivo, venga stimolato all'adempimento spontaneo dell'obbligazione tributaria (cd. compliance)³.

Il frontespizio di UNICO 2016-SC prende atto di questa innovazione richiedendo ai contribuenti di indicare il codice 2 nella casella "dichiarazione integrativa" (sezione "tipo di dichiarazione") nel caso in cui la dichiarazione integrativa sia presentata, per l'appunto, in seguito alle comunicazioni inviate dall'Agenzia delle entrate ai sensi del citato art. 1, commi 634-636, della l. n. 190/2014.

Il modello UNICO 2016-SC recepisce altresì le novità apportate dal d.lgs. n. 156/2015 alla disciplina degli interpelli.

Ai fini che qui interessano, in estrema sintesi ricordiamo che il citato d.lgs. 156/2015 ha revisionato la disciplina degli interpelli sostituendo, nella generalità dei casi, l'obbligo di presentazione dell'interpello con un mero obbligo di segnalazione assistito da apposito regime sanzionatorio. In particolare, i contribuenti sono liberi di non presentare l'istanza di interpello (o di disattendere l'eventuale risposta negativa resa dall'Amministrazione finanziaria) e di poter dimostrare la legittimità di tale comportamento nelle successive fasi dell'accertamento e del contenzioso, ma sono tenuti a dare atto di tale comportamento nella dichiarazione dei redditi pena l'applicazione di apposita sanzione.

In particolare, come ben messo in evidenza dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, alla quale rinviamo per ulteriori dettagli, tale onere dichiarativo può avere ad oggetto:

1) il semplice fatto che l'interpello è stato o meno presentato. In questo fattispecie vi rientrano, per esempio, le istanze che si presentano per la prosecuzione del consolidato ai sensi dell'art. 124, comma 5, del TUIR, per l'accesso al consolidato mondiale ex art. 132 del TUIR o per non la non applicazione della disciplina delle società di comodo e delle società in perdita sistematica;

³ Il minor coinvolgimento dell'Amministrazione finanziaria nell'attività di controllo dovrebbe produrre, come ulteriore beneficio, la possibilità di indirizzare le risorse disponibili sui contribuenti *"meno collaborativi e trasparenti, che abbiano strutturato sistemi complessi e ben architettati di evasione e di frode o, comunque, ritenuti maggiormente a rischio"*.

2) ulteriori dati, rispetto alla circostanza di aver o meno presentato l'interpello. Per esempio *“per le istanze collegate alla detenzione di partecipazioni in Paesi a fiscalità privilegiata, è prevista l'indicazione della percezione di utili (articolo 47, comma 4 TUIR ed 89, comma 3, TUIR), della percezione di plusvalenze derivanti dalla cessione delle predette partecipazioni (articolo 68, comma 4, del TUIR 87, comma 1, lettera c) del TUIR) e della mera detenzione di partecipazioni; è altresì prevista l'indicazione della detenzione della partecipazione in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata o in Stati appartenenti all'Unione europea o aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni al ricorrere delle condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 8 bis dell'articolo 167”* (circolare dell'Agenzia delle entrate n. 9/E del 1° aprile 2016);

2) specifici elementi informativi individuati dal Provvedimento di approvazione del modello di dichiarazione UNICO 2016-SC (per esempio, le istanze relative all'ACE).

A tali fini il modello di dichiarazione è stato ristrutturato con apposite caselle ove indicare i predetti dati.

Per esempio, se una società ritiene sussistenti le condizioni oggettive che, ai sensi del comma 4-bis dell'art. 30 della l. n. 724/1994, legittimano la non applicazione della disciplina della società di comodo di cui al medesimo art. 30 e non intende presentare a tal fine apposita istanza, dovrà dare atto di tale comportamento indicando nel rigo RS 116, casella “imposta sul reddito–società non operative” il codice 2, attestante, per l'appunto, *“mancata presentazione dell'istanza di interpello e sussistenza delle condizioni per la disapplicazione della disciplina delle società non operative”*; il codice 2 deve essere indicato anche nella casella “IRAP”.

L'omessa segnalazione dei predetti dati, come detto, non pregiudica in alcun modo la possibilità di far valere le proprie ragioni nelle successive fasi dell'accertamento e del contenzioso, ma è punita, ai sensi dell'art. 8, commi 3-ter, 3-quater e 3-quinquies, del d.lgs. n. 471/1997, mediante:

“ - l'irrogazione di una sanzione amministrativa pari al dieci per cento dei dividendi e delle plusvalenze conseguiti dal soggetto residente e non indicati, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di 50.000 euro, quando l'omissione o l'incompletezza della segnalazione riguarda le componenti di cui all'articolo 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR;

- l'irrogazione di una sanzione amministrativa pari al dieci per cento del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di 50.000 euro (per espressa previsione di legge, la sanzione nella misura minima si applica anche nel caso in cui il reddito della controllata estera sia negativo) quando l'omissione o l'incompletezza della segnalazione riguarda la detenzione di partecipazione di cui all'articolo 167 del TUIR;

- l'irrogazione di una sanzione fissa di importo compreso tra 2.000 e 21.000 euro per tutte le altre segnalazioni elencate al paragrafo precedente." [questa sanzione si applica per esempio per l'omessa segnalazione relativa alla disciplina delle società di comodo e delle società in perdita sistematica di cui al precedente n.1)];

Per mera completezza d'informazione, ai fini che qui interessano segnaliamo che non è previsto alcun onere di segnalazione in merito, viceversa, a quelle fattispecie che ricadono nell'ambito del c.d. interpello disapplicativo di cui all'art. 11, comma 2, della l. n. 212/2000; si tratta dell'interpello già previsto dall'art. 37-bis, comma 8, del d.P.R. n. 600/1973, quale, per esempio, quello richiesto per il riporto delle perdite fiscali nei casi di cui agli artt. 84, comma 3 e 172, comma 7, del TUIR. L'omessa presentazione dell'istanza di interpello in questi casi, infatti, è presidiata da un'apposita sanzione che va da 2000 a 21.000 euro raddoppiata "nelle ipotesi in cui l'amministrazione finanziaria disconosca la disapplicazione delle norme aventi ad oggetto deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive del oggetto passivo"; fermo rimanendo che anche in questo caso i contribuenti possono dimostrare la sussistenza delle condizioni che legittimano la disapplicazione di norme tributarie nelle successive fasi dell'accertamento e del contenzioso.

2. Principali novità interpretative e normative in materia di IRES e IRAP

2.1 La disciplina fiscale delle operazioni di acquisizione con indebitamento alla luce delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 6/E del 30 marzo 2016

Fra i documenti di prassi che interessano la determinazione del reddito di impresa, oggetto della presente dichiarazione, particolare rilievo riveste la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 6/E del 30 marzo 2016 che fornisce chiarimenti ad ampio spettro sul

trattamento fiscale delle operazioni di acquisizione con indebitamento. Si tratta, com'è noto, delle operazioni di c.d. *“(merger) leveraged buy out”* (MLBO o LBO) con cui viene realizzata l'acquisizione di un'azienda o di una partecipazione (di regola, totalitaria o di controllo) in una società (c.d. *target*) attraverso la creazione di un'apposita società veicolo (cd. *Special Purpose Vehicle - SPV o BidCo o NewCo*); quest'ultima, a sua volta, viene in parte patrimonializzata con capitale proprio – che, il più delle volte, è di importo minimo – e in parte finanziata con prestiti onerosi (*debt*). Nell'ambito di tali operazioni, l'indebitamento configura una *“leva finanziaria”* che, come correttamente osserva l'Agenzia, realizza *“benefici (e rischi) incrementali fintanto che il costo del debt sia inferiore (o superiore) al rendimento del capitale di rischio”*.

La circolare dell'Agenzia si interessa in particolare delle operazioni che coinvolgono l'acquisto di partecipazioni (c.d. *share deal*). Si tratta di operazioni che si concludono normalmente con la fusione per incorporazione della società veicolo nella società *target*. Questo permette il *“trasferimento del debito”* alla società *target* (c.d. *debt push down*), la quale provvederà, quindi, a contabilizzare i relativi interessi passivi nel proprio conto economico e, con i proventi della propria attività, a ripagare il debito contratto dalla società veicolo nonché i relativi oneri.

Questo *“trasferimento del debito”* è spesso imposto dai soggetti finanziatori (i.e.: banche e altri investitori istituzionali) che in questo modo ottengono la possibilità di *“avvicinare il debito alle attività poste a garanzia del finanziamento e in grado di generare i flussi di cassa necessari per ripagare il debito”*.

L'operazione di fusione, del resto, trova esplicita legittimazione nell'art. 2501-bis del cod. civ., il quale, però, impone di portare all'attenzione dei soci di minoranza e dei creditori la sostenibilità economica e finanziaria della fusione sia nel progetto di fusione (di cui all'art. 2501-ter), sia nella relazione degli amministratori e degli esperti (cfr., rispettivamente, art 2501-quinquies e art. 2501-sexies).

Per la verità, l'operazione di acquisizione della società *target* può anche non concludersi con l'incorporazione della società veicolo, nel senso che le due società possono continuare ad esistere separatamente. Dal punto di vista fiscale, le due alternative sono indifferenti dato che, in entrambi i casi, si pone in modo simile il problema del riconoscimento in deduzione degli interessi passivi connessi all'indebitamento: *i)* o come oneri propri della società *target* in caso di fusione per incorporazione della società veicolo o, altrimenti, *ii)* come oneri propri della società veicolo che generano, di regola, perdite gestionali suscettibili di essere compensate,

attraverso l'opzione per il consolidato fiscale di cui agli artt. 117 e ss. del TUIR con la società *target*, con i redditi di quest'ultima.

Come accennato, la circolare dell'Agenzia fornisce su questa tipologia di operazioni indicazioni a tutto campo. Si occupa, infatti, tanto delle operazioni di *leveraged buy out* realizzate da investitori residenti, quanto, in particolare modo, di quelle effettuate da investitori esteri e, segnatamente, dai c.d. fondi di *private equity* (si tratta, normalmente, di "*limited partnership*" organizzate e gestite dal "*general partner*" e caratterizzate dalla trasparenza fiscale rispetto ai sottostanti investitori).

Soprattutto, l'Agenzia fornisce indicazioni sulla tematica della deducibilità degli interessi passivi relativi non solo a finanziamenti contratti con finanziatori terzi (nazionali ed esteri), ma anche a finanziamenti direttamente contratti con il fondo di investimento o con sue strutture parallele, nonché sulla rilevanza dei servizi attinenti all'operazione resi alla società veicolo o alla società *target* (una volta attuata la fusione) dal gestore del fondo e promotore dell'operazione (c.d. *private equity firm*). Infine, tenendo conto che i fondi di *private equity* esteri attuano, normalmente, l'investimento attraverso una società *holding* a ciò preposta e collocata in uno Stato europeo, sotto la quale operano una o più società veicolo (poste lungo un'unica catena partecipativa), l'Agenzia si occupa in particolar modo del regime fiscale applicabile alla fase conclusiva dell'investimento, una volta ristrutturata l'attività della società *target* e, cioè, al c.d. *exit* con cui il fondo estero realizza i proventi dell'investimento.

Si tratta, in particolare, del regime delle ritenute in uscita sui dividendi erogati ai soci esteri e del trattamento ai fini impositivi dei "*capital gains*" da cessione di partecipazioni che i suddetti soci possono realizzare direttamente nello Stato in cui risiedono, attraverso la vendita delle partecipazioni nella società *target* residente in Italia.

Diciamo subito che i chiarimenti dell'Agenzia, per un verso, hanno risolto positivamente non poche problematiche che si trascinavano da tempo, in particolare, per quanto concerne la deducibilità degli oneri di finanziamento contratti per realizzare l'operazione. Per altro verso, però, soprattutto in tema di "*exit*", hanno aperto altre questioni che – secondo gli operatori del settore – potrebbero rischiare di ingenerare nuove incertezze interpretative con impatti negativi sulla scelta degli investitori esteri e, in particolare, dei fondi di *private equity*, di attuare queste operazioni di "*(merger) leveraged buy out*" con società *target* residenti in Italia.

Ad onor del vero, su questa particolare tematica dell'*exit*, la circolare non pone preclusioni di principio, ma prevede un'analisi caso per caso della "genuinità" dell'operazione. Tuttavia, ad avviso degli operatori, proprio questo approccio potrebbe rendere incerti gli esiti fiscali dell'investimento ⁴.

Si tratta, comunque, di tematiche che richiedono un adeguato approfondimento e sulle quali torneremo senz'altro in altra occasione. In questa sede ci limitiamo a segnalare i punti salienti delle posizioni assunte dall'Agenzia e, in particolare, quelli che risultano di interesse ai fini della presente dichiarazione dei redditi.

2.1.1. Le questioni risolte ed i problemi ancora aperti

Come accennato, una tematica in passato fonte di molte contestazioni fra contribuente e fisco è stata quella relativa al regime di deducibilità degli interessi passivi relativi ai finanziamenti contratti dalla società veicolo per realizzare l'acquisto delle partecipazioni nella società *target*.

In realtà, le contestazioni mosse in sede di verifica al riconoscimento fiscale delle deduzioni di questi oneri finanziari erano di varia natura.

Uno dei temi maggiormente discussi atteneva all'inerenza di questi interessi rispetto alla società *target* a seguito della fusione con la società veicolo; inerenza che taluni

⁴ In particolare, alcuni operatori paventano un "blocco" degli investimenti in Italia. Considerato, infatti, che questa tipologia di operazioni è caratterizzata da tempi medio-brevi di realizzazione, i proventi dell'investimento sono conseguiti, di norma, entro uno spazio temporale limitato (dai tre ai sette anni), sicché per effettuare l'investimento il fondo deve poter fare ragionevole affidamento sull'attendibilità prospettica del risultato economico-finanziario della complessiva operazione. L'incertezza giuridica in ordine al trattamento fiscale del provento da "*exit*" potrebbe disincentivare gli investitori esteri ad operare in Italia impattando negativamente sul *business plan* perché implica una stima "al ribasso" circa i valori attesi dell'investimento. Analoghe conseguenze negative si potrebbero verificare anche nell'ipotesi di trasferimento dell'investimento tra fondi: l'investimento in Italia potrebbe essere valutato come maggiormente rischioso – il che determinerebbe una riduzione del prezzo delle transazioni rispetto al passato – proprio a motivo delle incertezze in ordine al regime fiscale dei proventi conseguibili.

Occorre, tuttavia, per completezza anche aggiungere che l'Agenzia delle Entrate sembra chiaramente voler mitigare questi timori: infatti, con la circolare n. 25/E del 1° giugno 2016, contenente i primi chiarimenti sull'ambito applicativo e sulle modalità di presentazione dell'interpello sui nuovi investimenti previsto dall'art. 2 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. decreto internazionalizzazione), sono state espressamente incluse nella definizione di investimento che consente l'accesso all'istituto anche "*le fattispecie riconducibili al leveraged buy out che constano di una serie complessa di operazioni (costituzione di una newco e sottoscrizione di un contratto di finanziamento, operazioni di share deal, fusione fra società o esercizio dell'opzione per il consolidato)*". Si tratta di un'importante precisazione, ancorché l'istituto presenti precisi limiti di operatività: esso infatti è applicabile – lo ricordiamo – solo nel caso in cui il valore complessivo dell'investimento, nel suo complesso, sia di ammontare pari o superiore ai trenta milioni di euro.

uffici contestavano sostenendo che i suddetti oneri fossero estranei all'attività di tali imprese.

Un altro rilievo che veniva mosso riguardava viceversa il fatto che, al di là della realizzazione della fusione per incorporazione e pure assumendo l'inerenza di tali interessi, alla società veicolo dovesse comunque assegnarsi il ruolo di prestatore di un servizio in favore dell'investitore estero (fondo di *private equity* ovvero sua *holding* situata oltre confine) che aveva programmato e deciso l'investimento, sicché alla società veicolo si sarebbe dovuto imputare un provento quanto meno pari agli oneri finanziari posti a suo carico.

Altro rilievo, pur avanzato da taluni uffici, atteneva invece alla presunta natura elusiva dell'operazione nel suo complesso. In particolare, si contestava che *“l'unica finalità della struttura dell'operazione, se pur basata su strumenti leciti (fusione o consolidato fiscale), fosse quella di consentire la deduzione di interessi passivi e lo scomputo di perdite dal reddito della target diversamente non possibile”*.

La circolare n. 6/E supera definitivamente tutte queste obiezioni, sancendo la piena deducibilità degli interessi passivi relativi ai finanziamenti contratti con soggetti terzi.

In particolare, l'Agenzia osserva che l'inerenza di questi oneri finanziari trova fondamento nel fatto che i prestiti contratti dalla SPV per l'acquisto di partecipazioni sono *“funzionali all'acquisizione della target company, sia nell'ipotesi di fusione (tipica delle operazioni di MLBO), sia nella fattispecie in cui la compensazione intersoggettiva degli interessi avvenga mediante l'opzione per il consolidato fiscale”*.

Né d'altra parte ha fondamento la tesi secondo cui la società veicolo svolgerebbe un servizio nei confronti dell'investitore estero tale da dover essere remunerato con interessi attivi pari a quelli passivi sostenuti. A questo proposito, la circolare conferma l'abbandono delle passate pretese impositive fondate sull'asserito ruolo di prestatore del servizio svolto dalla società veicolo, specificando che non è configurabile *“un servizio infragruppo per il quale l'SPV debba conseguire adeguata remunerazione da entità non residenti del gruppo”* allorché la società veicolo *“residente in Italia abbia ottenuto direttamente i mezzi necessari all'acquisizione della partecipazione (anche utilizzando quale garanzia le partecipazioni nella target company)”* ⁵.

⁵ Semmai una “riqualificazione” dell'operazione in termini di prestazione di servizio resa infragruppo e fondata sulla disciplina di *transfer pricing* di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR potrebbe essere configurabile, secondo l'Amministrazione, in favore della società veicolo e ciò nell'ipotesi in cui *“i soggetti che hanno costituito la NewCo (o le strutture che controllano la stessa) abbiano raccolto le risorse*

Quanto, poi, alla presunta natura elusiva dell'operazione, l'Agenzia osserva che *“le operazioni di MLBO vedono nella fusione (anche inversa) il logico epilogo dell'acquisizione mediante indebitamento, necessario anche a garantire il rientro, per i creditori, dell'esposizione debitoria”* e aggiunge che *“di fatto, la struttura scelta, rispondendo a finalità extra-fiscali, riconosciute dal Codice Civile e, spesso, imposte dai finanziatori terzi, difficilmente potrebbe essere considerata finalizzata essenzialmente al conseguimento di indebiti vantaggi fiscali”*.

Per meglio comprendere, tuttavia, alcuni ulteriori timori che su questa tematica ancora permangono presso gli operatori del settore, occorre fermare l'attenzione su alcuni punti salienti espressi dall'Agenzia.

2.1.2. La deducibilità degli interessi passivi

In primo luogo, l'Agenzia – come accennato – riconosce l'inerenza degli interessi passivi, nel presupposto che essi derivino da un finanziamento “funzionale” all'acquisto.

Gli operatori del settore, tuttavia, avvertono che questo riferimento, pur opportuno, non esaurisce le finalità tipiche del finanziamento nell'ambito dell'operazione di *leveraged buy out*. Per esempio, una variante non infrequente si verifica quando – per evitare che, in presenza di altri soci, la società veicolo che abbia acquisito il controllo della *target* perda tale posizione in sede di fusione nella *target* medesima ⁶ – si strutturi l'operazione “a doppia *holding*”, cioè in modo tale da finanziare la società veicolo (*holding* di primo livello) interamente con apporti (*equity*) e, dopo la sua incorporazione nella *target*, prevedere che sia quest'ultima ad indebitarsi per restituire le riserve di sovrapprezzo e, quindi, parte dell'*equity* (oltre che, naturalmente, ai soci di minoranza) alla società veicolo di livello superiore (*holding* di secondo livello). Anche in questo caso la deducibilità degli interessi passivi dovrebbe essere considerata legittima: d'altronde, una volta riconosciuta come fiscalmente lecita, nei suoi tratti tipici, la fattispecie di acquisizione con indebitamento così come disciplinata dall'art. 2501-bis c.c. (fattispecie che si articola, di norma, attraverso la sequenza “indebitamento-

all'esterno del gruppo mettendole, poi, a disposizione della SPV per consentirle di effettuare un'operazione di acquisizione con indebitamento”. Tale conclusione, a detta dell'Agenzia, sarebbe coerente con le linee guida OCSE in tema di *transfer pricing* ed in base alle quali *“se una società madre raccoglie fondi per conto di un altro membro del gruppo il quale a sua volta li utilizza per acquisire una nuova società, si dovrebbe considerare la casa madre come fornitrice di un servizio al membro del gruppo”*. Cfr. *Oecd TP Guidelines* 2010, par. 7.10.

⁶ Situazione questa che si potrebbe verificare laddove nel patrimonio della società veicolo oggetto di fusione figurino, oltre alle partecipazioni della *target*, anche l'indebitamento con le banche.

acquisto-fusione-rimborso”) e rilevato espressamente che siffatte operazioni “*si caratterizzano per l'esistenza di una sola causa, che è costituita dall'acquisizione di un'impresa o di una partecipazione che consenta il controllo della target*” non dovrebbero esservi motivi ostativi al riconoscimento della piena liceità anche di questa particolare variante ⁷.

Per completezza, osserviamo che il tema investe anche aspetti più generali, nel senso che – al di là della fattispecie in esame – ben può accadere che una società ricorra, ad esempio, all'indebitamento ove non abbia sufficiente liquidità per procedere alla distribuzione dei dividendi. Si sono, per la verità, manifestati dubbi, in passato, sull'inerenza degli oneri finanziari relativi a tale indebitamento sul presupposto che questo tipo di intervento societario non atterrebbe all'esercizio dell'impresa in senso “oggettivo”. Si tratta di una posizione che riteniamo in linea di principio da respingere, considerato che, fra i compiti istituzionali di una società commerciale direttamente riconducibili al rapporto associativo con i propri soci, vi è proprio quello dell’*“esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”* (cfr. art. 2247 cod. civ.).

Ma in un'ottica ancora più generale, corre l'obbligo anche di ricordare che il tema dell'inerenza degli interessi passivi – soprattutto per quanto concerne i soggetti IRES e, in particolare, le società di capitali – coinvolge la portata applicativa dell'art. 96 del TUIR; disposizione questa sul cui contenuto precettivo molto si discute, dal momento che parte della dottrina e della giurisprudenza afferma, non senza fondamento, che il legislatore, con tale norma, avrebbe individuato un criterio legale e predeterminato di inerenza degli interessi passivi relativi a indebitamenti contratti nell'esercizio di impresa, a prescindere da qualsiasi analisi di merito; mentre altra parte ritiene che il citato art. 96 avrebbe solo la funzione di individuare il *quantum* degli interessi deducibili, per i quali occorrerebbe comunque verificare, caso per caso e nel merito, l'inerenza ⁸.

2.1.3. Il recupero delle eccedenze di perdite fiscali e degli interessi passivi indeducibili

⁷ In definitiva, nella specifica ipotesi contemplata nel testo la sequenza è la medesima ma vi è un'inversione cronologica dell'indebitamento rispetto alla fusione che non incide sull'unitarietà della complessiva operazione: infatti, il finanziamento, sotto il profilo temporale, non precede l'acquisizione ma si colloca in un momento successivo al fine di preservare, come detto, il controllo societario ed evitare quindi che la partecipazione di maggioranza venga “diluata” in sede di fusione per incorporazione.

⁸ Per approfondimenti sul tema rimandiamo alla nostra circolare n. 46 del 18 novembre 2009, par. 2.

Un altro aspetto importante attiene all'applicazione della disciplina antielusiva prevista dall'art. 172 del TUIR. L'Amministrazione finanziaria tiene a precisare che, in caso di fusione della società veicolo e della *target*, è in linea di principio possibile superare tanto il *test* di vitalità economica, quanto i limiti del patrimonio netto contenuti nella disciplina antielusiva di cui all'art. 172, comma 7, del TUIR; limiti che, com'è evidente, la società veicolo sarebbe, di norma, impossibilitata a superare perché neo-costituita.

In particolare, la società risultante dalla fusione o incorporante può legittimamente dedurre le eccedenze di perdite fiscali e di interessi passivi indeducibili allorché tali componenti negative *“siano esclusivamente quelle relative ai finanziamenti ottenuti dalla SPV per porre in essere un'operazione di acquisizione con indebitamento”*.

L'Agenzia osserva che, per quanto concerne la verifica dei limiti del patrimonio netto, *“i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possano considerarsi “fisiologici” nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali”*. La precisazione è opportuna anche se, per motivi logico-sistematici, essa dovrebbe essere intesa, a nostro avviso, in senso più ampio. Può infatti accadere che, nel citato arco temporale dei 24 mesi, il patrimonio netto sia comunque inferiore alle perdite accumulate dalla società veicolo; ed anche in tale caso dovrebbe essere pur sempre consentito disapplicare la citata disciplina antielusiva in relazione all'intera perdita.

Sotto altro profilo, l'Agenzia conferma, comunque, la necessità di presentare apposita istanza di interpello disapplicativo⁹ ai fini del superamento della disciplina antielusiva di cui all'art. 172 del TUIR. Secondo taluni sarebbe stato opportuno escludere l'obbligatorietà dell'interpello nel caso in esame proprio a motivo delle precisazioni formulate nella circolare in commento; tuttavia, merita anche segnalare che l'obbligatorietà di questa tipologia di interpello è stata di molto “sfumata” alla luce del nuovo quadro normativo così come interpretato dall'Agenzia delle Entrate. Secondo tale orientamento interpretativo, infatti, l'obbligatorietà per il contribuente non si traduce nella necessità di proporre l'istanza di interpello, pena altrimenti l'impossibilità di disapplicare la disposizione che limita il riporto delle perdite (e degli interessi), ma semplicemente nell'applicazione di un'apposita sanzione in caso di inottemperanza a tale obbligo¹⁰. In particolare, come precisato nella circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, la

⁹ Come noto, già disciplinato dal previgente art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 1973 ed attualmente regolato, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dall'art. 11, comma 2, della legge n. 212 del 2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente).

¹⁰ Come abbiamo rilevato in precedenza (cfr. par. 1.2.), la mancata presentazione dell'istanza obbligatoria è punita con apposita sanzione amministrativa ricompresa tra 2.000 e 21.000 euro. Tale sanzione è

peculiarità delle istanze di interpello disapplicativo risiede *“nella imprescindibilità della segnalazione da parte del contribuente, mediante la presentazione di un’istanza di interpello, di trovarsi nella situazione descritta dalla norma di cui si chiede la disapplicazione (...), ma non dalla coerenza della risposta, circostanza che risulta pienamente coerente con la funzione, la natura e le regole istruttorie dell’interpello. La stessa disposizione dell’articolo 11, comma 2, che nella prima parte mutua integralmente le previsioni del vecchio comma 8 dell’articolo 37 bis del d.P.R. 600 del 1973, prevede ormai espressamente che la presentazione dell’istanza di interpello (in caso di risposta negativa) o la mancata presentazione (pur punita attraverso l’irrogazione di una sanzione “propria”) non pregiudicano, in alcun caso, la possibilità per il contribuente di fornire la dimostrazione della spettanza della disapplicazione anche nelle successive fasi dell’accertamento amministrativo e del contenzioso”*.

2.1.4. Il superamento delle tesi riguardanti l’elusività dell’operazione

Quanto alla possibile natura elusiva delle operazioni di *(merger) leveraged buy out*, nell’escludere, come accennato, tale natura, l’Agenzia evidenzia che l’operazione potrebbe tuttavia presentare residuali profili di artificiosità nel caso in cui sia stata realizzata anche dai medesimi soggetti che controllavano la *target*.

Al riguardo, gli operatori del settore mettono in evidenza che molte volte è necessario mantenere nella compagine sociale i “vecchi” soci per garantire il corretto funzionamento della società acquisita e a volte, anzi, il fondo estero opera investimenti come socio di minoranza¹¹. Sicché questi soci potrebbero conservare le proprie partecipazioni o essere inseriti nell’operazione di LBO. Ma in quest’ottica appare poco persuasivo che ad essi sia imputabile un’operazione abusiva volta ad *“immettere oneri finanziari”* nella società partecipata che provvede poi a restituire “dividendi”. È un punto che meriterebbe senz’altro un approfondimento.

2.1.5. Trattamento fiscale degli interessi corrisposti a finanziatori terzi non residenti

L’Agenzia si è anche pronunciata sull’eventuale sostenibilità delle pretese impositive aventi ad oggetto la mancata applicazione delle ritenute alla fonte sugli interessi corrisposti a finanziatori terzi non residenti ed ha confermato la fondatezza delle

raddoppiata qualora l’Amministrazione, in sede di accertamento, disconosca la spettanza della disapplicazione (cfr. comma 7-ter dell’art. 11 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471).

¹¹ È infatti abbastanza usuale – soprattutto in caso di investimenti in piccole o medie imprese – che sia lo stesso investitore istituzionale a richiedere la permanenza dell’originaria compagine sociale per garantire la stabilità aziendale e la continuità del processo di crescita produttiva dell’impresa già in atto.

passate contestazioni riguardanti l'imponibilità di tali interessi attivi ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b, del TUIR e, conseguentemente, la loro assoggettabilità a ritenuta alla fonte a titolo di imposta secondo le modalità previste dall'art. 26, comma 5, del D.P.R. n. 600 del 1973.

Le conclusioni interpretative appaiono tuttavia mitigate, da un lato, dal riconoscimento, per le fattispecie poste in essere *“prima della pubblicazione della presente circolare”*, dell'applicabilità delle obiettive condizioni di incertezza applicativa delle norme di cui all'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 472 del 1997, che rileverebbero *“quale causa di non punibilità, ai fini sanzionatori, delle violazioni commesse”*. Dall'altro lato, la sostenibilità delle pretese impositive è specificamente circoscritta, sotto il profilo temporale, agli interessi corrisposti anteriormente all'entrata in vigore del comma 5-*bis* dell'art. 26 del D.P.R. n. 600 del 1973¹², con il quale è stata esclusa l'applicazione della ritenuta sugli interessi e altri proventi derivanti da finanziamenti a medio e lungo termine erogati alle imprese italiane da finanziatori esteri *“qualificati”*¹³.

Vale a dire che, in relazione alla sostenibilità delle contestazioni (passate e future), gli uffici sono tenuti a verificare se la fattispecie di volta in volta esaminata rientri o meno nelle ipotesi escluse da imposizione ai sensi del citato comma 5-*bis*. Tale comma, in particolare, risponde ad una *ratio* agevolativa, in quanto il legislatore ha voluto *“eliminare il rischio di doppia imposizione giuridica, che economicamente risulta traslato sul debitore, favorendo in ultima analisi l'accesso delle imprese italiane a costi competitivi anche a fonti di finanziamento estere”*¹⁴.

¹² Introdotto dall'art. 22, comma 1, del D.L. 24 giugno 2014, n. 91 e successivamente più volte modificato (da ultimo, ad opera dell'art. 17 del D.L. 14 febbraio 2016 n. 18).

¹³ In sostanza, come chiarito nella circolare in commento, si tratta dei seguenti soggetti esteri: a) enti creditizi stabiliti nei Paesi UE ed individuati all'art. 2, par. 5, numeri da 4) a 23), della direttiva 2013/36/UE; b) imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi di normative emanate da Stati membri dell'UE; c) investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239, soggetti a forme di vigilanza nei paesi esteri nei quali sono costituiti.

¹⁴ Per completezza, rileviamo che le contestazioni mosse finora dall'Agenzia delle Entrate riguardavano due casi specifici e cioè l'ambito dei finanziamenti che rispondevano allo schema del c.d. *Italian Bank Lender Of Record* (IBLOR) opaco ovvero del c.d. *back to back*.

Quanto alla prima fattispecie, la circolare distingue tra IBLOR c.d. *“trasparenti”*, relativamente ai quali il soggetto finanziato applica direttamente le ritenute alla fonte sulla quota di interessi di spettanza degli operatori esteri che hanno partecipato al rischio di credito insieme alla banca residente (o localizzata in Italia mediante stabile organizzazione; c.d. *bilateral lender*) che ha erogato al finanziamento e IBLOR *“opachi”*, oggetto di contestazione, che si caratterizzano rispetto ai primi per il fatto che il finanziato *“considera rilevante unicamente il rapporto con la banca residente e non applica alcuna ritenuta sugli interessi ad essa corrisposti”*. La contestazione dell'Amministrazione si appunta sull'omessa applicazione di ritenute alla fonte a titolo di imposta ex art. 26, comma 5, del D.P.R. n. 600 del 1973 nei confronti degli operatori esteri che hanno partecipato al rischio di credito (c.d. *credit support providers*) e che ricevono

2.1.6. Il trattamento fiscale dei finanziamenti erogati dai soci esteri

L'Agenzia sostiene che i finanziamenti provenienti da soci esteri (c.d. *shareholder loan*) possono essere "riqualificati", in alcuni casi, come apporti di capitale in base alle Linee Guida dell'Ocse del 22 luglio 2010 (par. 1.64 -1.67).

Gli elementi sintomatici che giustificerebbero tale "equiparazione" sarebbero, in particolare, verificabili sulla base delle clausole contrattuali del cd. *financial package*, documento che comprende *"tutti i contratti di finanziamento sottoscritti dalla mutuataria, dalla sua controllante o dalle sue controllate con i terzi finanziatori (compreso il cd. intercreditor agreement)"* nonché dei documenti programmatici ed esecutivi *"che delineano la complessiva operazione dal punto di vista economico, finanziario o legale (ad es. il cd. structure memorandum)"*.

Precisamente, tali elementi potrebbero essere ricavati dalle clausole contrattuali riguardanti il rimborso del capitale ed il pagamento degli interessi che sia postergato rispetto *"al rimborso integrale del capitale ed al pagamento integrale degli interessi dovuti ai terzi finanziatori"* ovvero che sottopongano il pagamento degli interessi ed i rimborsi di capitale alle *"medesime restrizioni"* previste per *"i dividendi e le riduzioni del capitale e delle riserve di capitale"* nonché, nell'ambito degli indici finanziari definiti nei c.d. *financial covenants* – *"che definiscono le condizioni di default"* – qualora non siano ricompresi *"nella definizione di debito ed in quella di interessi il debito per finanziamento soci e gli interessi per finanziamento soci"*.

Secondo gli operatori, viceversa, non vi sarebbe motivo di dubitare della genuina natura di finanziamento anche dello *shareholder loan*, perché si tratterebbe pur sempre di finanziamenti (e non di *equity*), caratterizzati però da un maggior rischio rispetto ai finanziamenti *senior* erogati dalle banche (e proprio per tale motivo rimborsati per ultimi) e, dunque, erogati ad un tasso di interesse più alto (perché più rischiosi), ma pur sempre distinguibili dall'apporto in senso stretto (cioè dall'*equity*); apporto che viene

dalla banca residente i propri proventi sotto forma di interessi su depositi bancari (esclusi da imposizione ex art. 23, comma 1, lett. b, del TUIR) ovvero di commissioni di garanzia (esenti ai sensi dell'art. 26-bis, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 1973), evitando qualsiasi prelievo in Italia.

Quanto alla seconda fattispecie, i finanziamenti c.d. *back to back* sarebbero quelli erogati da società non localizzate in Italia e *"consociate"* della *NewCo* (e/o della società risultante dalla fusione tra quest'ultima e la *target*) e che beneficerebbero della disciplina contenuta nella Direttiva 2003/49/CE del consiglio dell'Unione Europea del 3 giugno 2003 (cd. *Direttiva Interessi e Canoni*).

remunerato con i proventi dell'operazione (attraverso, cioè, i dividendi), di dimensioni ben più ampie degli ordinari interessi imputabili ai finanziamenti¹⁵.

L'Agenzia delle Entrate, comunque, esclude l'applicazione delle sanzioni in relazione alle fattispecie poste in essere prima della pubblicazione della circolare, in ragione delle obiettive condizioni di incertezza applicativa delle norme (ex art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 472 del 1997) mentre precisa che l'eventuale riqualificazione degli interessi passivi come dividendi determina la necessità di applicare la disciplina per i dividendi in uscita nelle fattispecie in cui è prevista e di rideterminare l'agevolazione ACE.

2.1.7. Il regime fiscale delle commissioni

L'Amministrazione finanziaria, inoltre, sofferma la propria attenzione anche sul trattamento fiscale delle commissioni addebitate da parte del gestore del fondo o di entità a lui riconducibili alla società *target* o alla società veicolo per i servizi ad esse resi. A questo proposito, l'Agenzia delle Entrate richiama l'attenzione degli uffici sulla necessità di indagare sulla corretta natura delle *fee* che di volta in volta vengono in rilievo: infatti, la *private equity firm*, intesa sia come gestore del fondo che come *manager* (e cioè, come entità ad esso riconducibile delegata alla gestione del fondo), riceve diverse tipologie di *fee*.

Viste le peculiarità che caratterizzano il *modus operandi* dei fondi di *private equity* e le diverse forme di remunerazione in astratto realizzabili, l'Agenzia specifica che *“la remunerazione che le private equity firm ottengono per le attività di gestione dei relativi*

¹⁵ Le critiche mosse dagli operatori alle indicazioni dell'Agenzia sono di varia natura. Da un lato si evidenzia che, al di là del richiamo ai paragrafi 1.64 e ss. delle Linee Guida OCSE, sarebbe ormai forse più opportuno fare riferimento alle *Actions* 8-10 del progetto BEPS e, precisamente, alla Sezione D2 del Capitolo 1 delle citate *Actions* 8-10, par. 1.119 e ss., che limitano la possibilità di riqualificare determinate operazioni ad ipotesi del tutto eccezionali. Dall'altro lato, vi sarebbe un fraintendimento della reale sostanza economica di queste operazioni, nell'ambito delle quali è abbastanza consueto utilizzare una pluralità di fonti di reperimento di risorse finanziarie (finanziatori terzi; fondi di investimento; finanziatori soci, ecc.) per “modulare” nel miglior modo possibile l'impiego dei mezzi finanziari ottenuti, anche operando una serie di scelte – com'è pienamente legittimo nell'ambito dell'autonomia imprenditoriale – tra l'impiego di capitale di rischio e di debito. Questa varietà di fonti di finanziamento inciderebbe, ovviamente, sulla struttura degli accordi contrattuali che interessano l'investimento: in particolare, il c.d. *financial package* è, per sua natura, un documento predisposto nell'interesse e a beneficio dei finanziatori esteri (banche o altri investitori istituzionali) al fine di rappresentare nel miglior modo possibile le potenzialità dell'investimento. Anzi, di norma, sono i finanziatori terzi ad imporre tali clausole al fine di garantire il finanziamento c.d. *senior* da loro erogato attraverso la subordinazione della posizione dello *shareholder loan*. Da tale documento, quindi, non sarebbe evincibile alcun elemento oggettivo circa uno “scollamento” tra forma giuridica e sostanza economica dell'operazione che possa legittimare la riqualificazione dello *shareholder loan* come “contributo in conto capitale” e gli interessi attivi corrisposti “quali dividendi”.

investimenti, sulla base della comune prassi commerciale, consta di una componente fissa (le cd. management fee addebitate al fondo e le cd. other fee addebitate alle portfolio company), finalizzata a remunerare l'attività di gestione a prescindere dai risultati ottenuti, e da una componente variabile (il c.d. carried interest), finalizzata a remunerare la performance delle singole operazioni di investimento o del complesso dell'attività di gestione del fondo".

Particolare attenzione, secondo l'Agenzia, merita la componente fissa di tali commissioni in quanto, di norma, sussiste uno stretto collegamento tra *management fee* e *other fee* derivante *"dal peculiare meccanismo di compensazione dei relativi importi"*: è infatti specificato come, di solito, *"le somme corrisposte dalle portfolio company in relazione a una o tutte le other fee siano scomutate in misura totale o parziale dall'importo complessivo delle management fee dovute dal fondo"* di modo che *"in sostanza, una parte delle management fee dovute dal fondo viene prelevata direttamente dalle portfolio company"*. Il più delle volte questo meccanismo "compensativo" non permette di distinguere *"la causa dei diversi addebiti"*; ne consegue che, per verificare la corretta quantificazione e ripartizione delle commissioni addebitate e valutarne la relativa inerenza al reddito di impresa occorre procedere *case by case* sulla base delle *"specifiche informazioni relative al caso concreto"*, nonché delle eventuali *"clausole/condizioni contrattuali"*¹⁶.

¹⁶ Per completezza, rileviamo che l'Agenzia si è anche espressa in merito all'esclusione del diritto di detrazione IVA relativa al costo del servizio addebitato per carenza dei requisiti soggettivi e/o oggettivi propri di questo specifico tributo (come delineati dalla direttiva n. 2006/112/CE del 28 novembre 2006 nonché dal D.P.R. n. 633 del 1972).

In particolare, quanto al requisito oggettivo, l'Agenzia ha evidenziato che l'imposta addebitata alla *portfolio company* non può essere detratta qualora emerga *"che taluna delle other fee sia riferibile ad un servizio reso dalla private equity firm nell'interesse esclusivo del fondo e dei relativi investitori (committenti effettivi), e non nei confronti della portfolio company cui formalmente viene imputata la commissione medesima"*. L'esclusione della detrazione deriverebbe in tal caso dalla mancanza di quel *"nesso diretto e immediato, che deve sussistere fra un'operazione a monte e le operazioni a valle"*.

Quanto al profilo soggettivo, l'Agenzia, delle Entrate, richiamando la normativa europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, ha evidenziato come, ai fini del riconoscimento della soggettività passiva IVA, l'art. 9 della direttiva n. 112 del 2006 richieda lo svolgimento di un'attività commerciale, mentre non integra lo svolgimento di un'attività economica *"la mera detenzione di una partecipazione societaria, senza il compimento di operazioni ulteriori e soggette ad IVA"*. Ne consegue, secondo l'Amministrazione, che il diritto di detrazione dell'IVA gravante sulle *other fee* non può essere riconosciuto né alla società veicolo né alla società incorporante o risultante dalla fusione allorché la società veicolo eserciti *"quale attività la sola detenzione di partecipazioni, senza interferire in alcun modo nella gestione delle società controllate"*.

Taluni contestano questa conclusione, rilevando che la detraibilità dell'IVA dovrebbe essere riconosciuta in relazione a tutti gli acquisti che rappresentano operazioni di natura "preparatoria" rispetto alla fusione per incorporazione con la *target*. Nel caso in cui, invece, l'operazione di (*merger*) *leveraged buy out* non si

Secondo l'Agenzia delle Entrate, ad esito di tale controllo, potrebbe concretizzarsi il rischio di contestazioni afferenti:

- a) il disconoscimento integrale del costo per difetto di inerenza ai sensi dell'art. 109, comma 5, del TUIR, allorché “*emergesse che taluna delle other fee sia stata addebitata alla portfolio company a fronte di un servizio erogato dalla private equity firm nell'interesse esclusivo del fondo e dei relativi investitori,*”;
- b) la congruità del corrispettivo addebitato dalle entità non residenti riferibili alla *private equity firm*, da risolvere secondo i canoni della disciplina di *transfer pricing* di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, nel caso in cui il costo addebitato alla *portfolio company* sia effettivamente riferibile “*ad una prestazione effettuata nell'interesse di quest'ultima*”, dato il controllo di fatto, ex art. 2359 comma 1 n. 3 c.c., che la *private equity firm* esercita nei confronti delle *portfolio company*.

2.1.8. Il tema della tassazione dei proventi conseguiti a seguito dell'“exit” dall'investimento

È questo il tema più delicato su cui si sono appuntate, come accennato, le maggiori discussioni di fondo.

Il trattamento fiscale dei rendimenti finali che gli investitori esteri ritraggono dall'operazione realizzata con società *target* residenti in Italia, coinvolge tematiche di fondo e particolarmente complesse.

I rendimenti conseguiti dai fondi di *private equity* consistono principalmente nei *capital gains* ottenuti in sede di *exit*, a seguito cioè della dismissione dell'investimento attraverso il trasferimento della società risultante dalla fusione. In particolare, secondo la ricostruzione che ne fa l'Agenzia, è possibile distinguere due tipologie di rendimento:

- a) *gain* realizzato dalla società veicolo collocata in Italia. Si tratta del caso in cui l'operazione preveda la costituzione di due società veicolo residenti (la prima di livello inferiore controllata dall'altra) e la successiva fusione per incorporazione della prima società veicolo con la *target*. La seconda società veicolo – non interessata dalla fusione perché di livello superiore – erogherà all'investitore

concluda con la fusione della società veicolo e della *target* si potrebbe verificare di volta in volta se la *holding* sia di “mera detenzione” – nel qual caso la detrazione dovrebbe essere preclusa – o di “gestione”, nel senso che svolga prestazioni di servizi alle partecipate verso corrispettivo configurabili come operazioni IVA rilevanti, con conseguente riconoscimento del diritto di detrazione.

estero, sotto forma di distribuzione di dividendi, il “*gain*” ottenuto dalla cessione delle partecipazioni nella *target* (in cui risulta incorporata la società veicolo di primo livello);

- b) *gain* realizzato direttamente all'estero dalla *holding* intermedia (di norma, localizzata in Stati che garantiscono discipline fiscali di favore, di origine comunitaria e/o convenzionale). In questa ipotesi, dopo la fusione in Italia dell'(unica) società veicolo con la *target*, la *holding* intermedia dismetterà essa stessa le partecipazioni realizzando una plusvalenza di sua diretta pertinenza.

Sul punto, l'Agenzia delle Entrate, dopo aver precisato che, in via generale, la verifica del regime fiscale di volta in volta applicabile debba “*essere operata con riferimento a ciascuna tipologia di reddito finanziario*” conseguita, tenendo conto “*della circostanza che il reddito in questione sia costituito da interessi, dividendi o plusvalenze da cessione di partecipazioni nelle società intermedie o nella società target*”, specifica che il ruolo dei veicoli intermedi nella fase di dismissione dell'investimento deve essere oggetto di particolare attenzione in quanto può in concreto determinare la mancata imposizione del profitto attraverso il combinato utilizzo “*di disposizioni di origine comunitaria e/o convenzionale (ad es. il regime di dividendi intracomunitari o il regime convenzionale dei “capital gains”), con il ricorso a particolari strumenti finanziari, che in alcuni casi sono anche oggetto di accordi con l'autorità fiscale di Paesi diversi dall'Italia (c.d. ruling opachi)*”.

Quindi, l'Amministrazione conferma la necessità, di volta in volta, di “*verificare che le entità intermedie, utilizzate dai fondi di private equity (e da cui scaturiscono i benefici fiscali), siano caratterizzate da un radicamento effettivo nel tessuto economico del Paese di insediamento (ad es. HoldCo) ovvero che non fungano da mere “conduit” con riferimento alla singola transazione, non svolgendo una reale e genuina attività economica*”. In particolare, il veicolo intermedio dovrebbe essere qualificato come entità “*priva di sostanza economica*”:

- i. nell'ipotesi in cui sia configurabile come “*costruzione di puro artificio*” e cioè come entità intermedia a struttura organizzativa “*leggera*”, mancante di risorse in termini di personale, capitali e locali ed essendo priva di autonomia gestionale, ovvero
- ii. nel caso in cui il veicolo “*abbia posto in essere una operazione conduit tramite cui il fondo stesso evita il regime ordinario di tassazione*”. In questa

ipotesi, quindi, la struttura organizzativa sarebbe “genuina” ma assumerebbe il ruolo di *“struttura finanziaria passante, con riguardo alla specifica operazione”*, ponendo in essere un’operazione c.d. *conduit*, caratterizzata dalla coincidenza tra fonti e impieghi dell’investimento derivanti da *“condizioni contrattuali ed economiche quasi del tutto speculari (durata, importi, modalità e scadenza di maturazione degli interessi) o comunque funzionali a consentire la corrispondenza tra quanto incassato sugli impieghi e quanto pagato sulle fonti”*.

In entrambi i casi, *“in mancanza di ragioni extra fiscali non marginali”*, i benefici fiscali relativi ai proventi da *exit* dovrebbero essere disconosciuti e questa possibilità si verificherebbe – almeno nell’ipotesi in cui il fondo sia localizzato in un Paese c.d. “non collaborativo” – *“sulla base delle disposizioni antielusive, specifiche o generali, previste dall’ordinamento nazionale, comunitario o convenzionale”*. In particolare, sarebbe possibile invocare:

- per i dividendi in uscita, la norma antielusiva specifica di cui al comma 5 dell’art. 27-*bis* del D.P.R. n. 600 del 1973, da cui conseguirebbe l’applicazione delle ritenute previste in misura piena dall’art. 27 del D.P.R. n. 600 del 1973 in luogo dell’esenzione derivante dal recepimento della direttiva comunitaria 90/435/CEE, rifiuta nella direttiva 2011/96/UE (c.d. direttiva madre-figlia) ¹⁷;
- per le plusvalenze, la disposizione antielusiva generale contenuta nell’art. 10-*bis* della legge n. 212 del 2000 (o nell’art. 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, applicabile *ratione temporis*), nonché la disposizione relativa all’interposizione fittizia di cui all’art. 37 comma 3 del D.P.R. n. 600 del 1973

¹⁷ In realtà, per il disconoscimento del trattamento fiscale di favore dei dividendi diversi da quelli che rientrano nell’ambito applicativo della direttiva c.d. madre-figlia, l’Agenzia delle Entrate sarà tenuta ad effettuare una sorta di “doppio passaggio”. Mentre, infatti, l’applicazione della direttiva madre-figlia, così come recepita nel nostro ordinamento, subordina l’operatività del regime di favore all’assolvimento dell’onere della prova da parte del contribuente in ordine alla dimostrazione *“di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame”* (cfr. art. 27-*bis*, comma 5, del D.P.R. n. 600 del 1973), gli altri regimi di favore previsti per i dividendi – sia le discipline previste dalle convenzioni internazionali che il regime della c.d. euro-ritenuta prevista dall’art. 27, comma 3-*ter*, del D.P.R. n. 600 del 1973 – possono essere disconosciuti solo ricorrendo alla disposizione antielusiva generale attualmente contenuta nell’art. 10-*bis* della legge n. 212 del 2000. Ne consegue che, in queste ipotesi, sarà l’Amministrazione finanziaria a dover assolvere l’onere della prova in merito alla sussistenza delle condizioni normative che legittimano la disapplicazione del regime di favore di volta in volta applicato.

¹⁸, con relativa tassazione delle plusvalenze secondo quanto previsto dall'art. 23, comma 1, lett. f, del TUIR.

Infine, “*stante in linea generale la natura di entità fiscalmente trasparenti dei veicoli di investimento collettivo (rectius, dei fondi)*”, l'Agenzia ritiene in via di principio possibile adottare un approccio c.d. *look through*, che consideri “trasparente” il veicolo e giunga – risalendo a monte della catena partecipativa – all'individuazione degli investitori esteri “finali”, i quali potrebbero invocare direttamente i benefici fiscali in base alla legislazione dello Stato in cui sono localizzati ed al ricorrere delle specifiche condizioni previste dalle disposizioni comunitarie e/o convenzionali di volta in volta applicabili.

Come già accennato, le conclusioni cui giunge l'Amministrazione hanno destato non poche preoccupazioni nel settore dei fondi di *private equity*, perché incidono negativamente sulle esigenze di certezza e stabilità giuridica che sono alla base della scelta di investire o meno in Italia.

Tra le contestazioni mosse merita segnalare quella concernente la “sostanza economica” di tali strutture: il ruolo della *holding* – tanto nazionale che estera – in tali operazioni risponderebbe, secondo gli operatori, quasi sempre a “*ragioni extra fiscali non marginali*” quali, a titolo di esempio, la necessità di segregare i rischi

¹⁸ Il riferimento all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973 desta qualche perplessità. Se si è inteso ipotizzare la riconducibilità della fattispecie all'interposizione fittizia cui letteralmente fa riferimento tale comma, si potrebbero rendere applicabili al caso di specie anche le sanzioni penali e questo ulteriore effetto può incidere non poco sulle esigenze di certezza e stabilità di cui hanno bisogno tali strutture per investire in Italia. È ben vero che recenti sentenze della Corte di Cassazione sono pervenute alla conclusione che, nell'ambito del citato comma 3 dell'art. 37, possano essere ricondotte, in via estensiva, anche ipotesi di interposizione reale. In particolare, la Suprema Corte ha osservato che “*il fenomeno della simulazione relativa (nell'ambito del quale può ricomprendersi la interposizione personale fittizia) non esaurisce il campo di applicazione della norma, ben potendo attuarsi lo scopo elusivo mediante operazioni effettive e reali, nelle quali difetta del tutto l'elemento caratteristico dei negozi simulati costituito dalla divergenza tra la dichiarazione esterna e la effettiva volontà dei contraenti o meglio dalla relazione funzionale, integrante la causa unitaria, che intercorre tra il negozio apparentemente stipulato (simulato) e quello effettivamente concluso dalle parti (dissimulato)*”. Cfr. Cass. n. 12788 del 10 giugno 2011, n. 449 e 25671 del 2013, n. 21794 del 2014; n. 21952 del 28 ottobre 2015; n. 43809 del 30 ottobre 2015.

È probabile, quindi, che anche l'Agenzia nella circolare in commento abbia inteso far riferimento alla disposizione in esame nell'ottica “antielusiva” richiamata dalla Cassazione. Riteniamo, tuttavia, che queste pronunce della Suprema Corte debbano considerarsi superate a seguito dell'introduzione del nuovo art. 10-bis dello Statuto del contribuente, nel senso che le operazioni elusive dovrebbero ritenersi disciplinate, in via generale, da tale articolo e che, di conseguenza, la portata applicativa dell'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973 debba più correttamente essere limitata all'interposizione fittizia in senso proprio. In quest'ottica, si tratta di una disposizione che non dovrebbe riguardare il caso di specie. Comunque, di questa tematica ci occuperemo più diffusamente in una circolare di prossima pubblicazione dedicata alla nuova disciplina antiabuso del citato art. 10-bis.

dell'operazione, la possibilità di coinvolgere nell'investimento una pluralità di investitori, la migliore collocazione delle obbligazioni di garanzia a beneficio anche dei finanziatori istituzionali. D'altronde, le *holding* intermedie, per natura, sarebbero strutture "leggere", caratterizzate dalla riservatezza in merito ai dati identificativi dei partecipanti, limitato capitale sociale ed esiguo personale specializzato nella gestione degli investimenti; e queste caratteristiche, tuttavia, non le renderebbero "prive di sostanza economica" ma funzionali al tipo di *business* per il quale vengono create ¹⁹.

Anche, poi, per quanto concerne la potenziale artificiosità del veicolo quale mera struttura finanziaria "passante" nell'ambito della singola operazione – e non in relazione all'attività nel suo complesso – viene fatto rilevare come sia del tutto fisiologico che la *holding* – sia nazionale che estera – detenga la partecipazione fino all'ottimizzazione dei risultati dell'investimento e proprio al fine di "monetizzare" – e successivamente trasferire al fondo – tali risultati, mediante la dismissione dell'investimento.

Ma al di là di questo aspetto, l'obiezione principale mossa dagli operatori del settore attiene alla possibilità di disconoscere il trattamento fiscale dei proventi del fondo di *private equity* – cui fanno capo le *holding* e, a seguire, le altre società veicolo che attuano l'investimento – che sia situato in uno Stato c.d. "collaborativo". Si evidenzia, infatti, che il disconoscimento in capo a tali fondi dei vantaggi fiscali conseguiti in termini di esenzione e/o minor tassazione dei dividendi e dei *capital gains* – vantaggi che, invece, sono riconosciuti, per diritto interno, ai fondi nazionali – determinerebbe disparità di trattamento censurabili sotto il profilo della libertà di circolazione dei capitali, come emerge anche da talune pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea ²⁰.

¹⁹ A questo proposito, peraltro, gli operatori richiamano anche la circolare n. 32/E dell'8 luglio 2011, ove l'Agenzia delle Entrate aveva espressamente rilevato che *"la valutazione del carattere "inerte" e, quindi, potenzialmente artificioso di una società stabilita in un determinato Stato membro va condotta con particolare cautela nel caso delle società finanziarie di partecipazione (holding)"* in quanto esse *"di regola non sviluppano nella loro attività una "presenza fisica significativa", ma non possono per questo essere tutte considerate quali forme di abuso del diritto di stabilimento"*.

²⁰ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza del 10 maggio 2012, cause riunite da C-338/11 a C-347/11, ove è stato rilevato il contrasto con la libertà di circolazione di capitali *"allorché uno Stato membro sceglie di esercitare la propria potestà impositiva sui dividendi versati da società residenti in funzione unicamente del luogo di residenza degli OICVM beneficiari"* con la precisazione che, relativamente al caso specifico che riguardava la normativa francese, *"la situazione fiscale dei titolari di quote di detti organismi sarà priva di pertinenza al fine di valutare il carattere discriminatorio o meno di tale normativa"*.

Nella sentenza 10 aprile 2014, causa C-190/12, punto 42, relativamente alla normativa vigente in Polonia, la Corte di Giustizia ha inoltre affermato che una differenza di trattamento fiscale dei dividendi tra i fondi di investimento residenti ed i fondi di investimento non residenti *"è tale da dissuadere, da un lato, i fondi di investimento stabiliti in un paese terzo dall'assunzione di partecipazioni in società stabilite in Polonia e,*

Per la verità, anche nella circolare n. 6/E l'Agenzia, dopo aver stigmatizzato la fattispecie della *holding* c.d. "non genuina", ferma poi l'attenzione proprio sui fondi insediati in Paesi non collaborativi, laddove afferma la possibilità di disconoscere i vantaggi fiscali dei proventi da *exit* nell'ipotesi in cui sia *"dimostrato che un fondo estero, localizzato in un paese non collaborativo, abbia costituito in uno Stato UE HoldCo e che questa entità sia una costruzione di puro artificio o che abbia posto in essere una operazione conduit tramite cui il fondo stesso evita il regime ordinario di tassazione"*. In altri termini, sembrerebbe che, anche secondo l'Amministrazione finanziaria, l'onere di provare la "bontà" della catena partecipativa con cui è realizzato l'investimento, debba ricadere sul contribuente solo laddove si sia in presenza di fondi situati in Paesi non collaborativi.

Il punto, tuttavia, non è molto chiaro: si tratta, infatti, di due tematiche – quella della "genuinità" della *holding* utilizzata come strumento per attuare l'investimento e quella degli strumenti giuridici che consentono al fisco di ottenere informazioni più precise sulla natura del fondo e dei suoi partecipanti – che non sono necessariamente coincidenti.

Pur apprezzando, dunque, il notevole sforzo interpretativo compiuto dall'Agenzia delle Entrate nel tentare di delineare un trattamento impositivo dei proventi da *exit* differenziato in ragione delle singole fattispecie in concreto verificabili, è evidente che la complessità della materia merita ulteriori riflessioni.

dall'altro, gli investitori residenti in tale Stato membro dall'acquisizione di quote in fondi di investimento non residenti". Secondo la Corte, infatti, "i fondi di investimento non residenti si trovano in una situazione oggettivamente comparabile a quella dei fondi la cui sede si trovi sul territorio polacco", a nulla rilevando "la circostanza che i fondi di investimento non residenti esulino dal quadro normativo uniforme dell'Unione, istituito con la direttiva OICVM, che disciplina le modalità della creazione e del funzionamento dei fondi di investimento in seno all'Unione, quale trasposta nel diritto nazionale dalla legge polacca, relativa ai fondi di investimento" perché tale normativa "non può, di per sé, essere sufficiente per dimostrare la diversità di situazioni di detti fondi". I giudici europei hanno altresì escluso che la restrizione potesse essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di garantire l'efficacia dei controlli fiscali, perché tale esigenza sarebbe configurabile solo "qualora la normativa di uno Stato membro subordini il beneficio di un vantaggio fiscale al rispetto di requisiti la cui osservanza possa essere verificata unicamente ottenendo informazioni dalle competenti autorità di uno Stato terzo e qualora, in considerazione dell'assenza di un obbligo convenzionale, a carico di detto Stato terzo, di fornire informazioni, risulti impossibile ottenere chiarimenti dal medesimo"; tale eventualità non si potrebbe verificare, invece, in un contesto normativo di reciproca assistenza amministrativa, laddove sussistano meccanismi di cooperazione disciplinati da apposite convenzioni contro le doppie imposizioni nonché "dall'articolo 4 della convenzione elaborata dall'organismo di cooperazione e di sviluppo economico (OCSE) e il Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1988, riguardante la reciproca assistenza in materia fiscale".

Quello che possiamo osservare è che, da un lato, l'analisi della natura *conduit* o meno di una *holding* è compito tutt'altro che semplice. A questo proposito, ci limitiamo a ricordare che, dai documenti OCSE e dal dibattito che si è sviluppato sul tema, emerge in modo chiaro come le *holding companies* svolgano legittimamente funzioni economiche importanti nel *business* internazionale. Più in generale, in un'economia globalizzata, le *holding* possono essere legittimamente utilizzate dalle imprese multinazionali per organizzare *assets liabilities and activities*, con modalità in grado di ottimizzare il funzionamento della struttura di *governance* dell'impresa e facilitare l'acquisizione e la dismissione delle *business units* localizzate nei vari Paesi; possono agevolare il processo di quotazione sui mercati regolamentati o la costituzione di *joint venture* societarie con gli Stati interessati ad attrarre investimenti esteri in *partnership*; possono, eventualmente, svolgere anche attività non direttamente collegate alla loro primaria funzione di detenzione di partecipazioni qualificate, tra cui la fornitura di servizi infragruppo, le attività di tesoreria e la gestione dei beni immateriali del gruppo ²¹.

Anche il concetto di "beneficiario effettivo", per quanto riguarda i dividendi conseguiti da una *holding*, presenta una sua peculiarità rispetto alle fattispecie degli interessi e delle *royalties*: infatti, tale natura può essere disconosciuta alla *holding* solo laddove siano astrattamente concepibili obbligazioni – di natura legale o contrattuale – che impongano a quest'ultima di redistribuire *back to back* i proventi ad altri soggetti (ipotesi che può accadere in relazione ai flussi di interessi e *royalties* e che, per i dividendi, tipicamente si verifica nel contesto di costruzioni artificiali come, ad esempio, nell'ambito delle fattispecie di *dividend washing*) e, cioè, nei casi in cui la *holding* svolga la chiara funzione di soggetto interposto. Tale eventualità, per contro, non si ritiene che di per sé si realizzi nell'ipotesi normale in cui la *holding* si limiti ad eseguire una delibera assembleare di distribuzione dell'utile; delibera che nasce da un rapporto associativo e non da un rapporto sinallagmatico. In altri termini, in tali casi, di norma, alla *holding* non può essere disconosciuta la disponibilità giuridica ed economica dei flussi di dividendi percepiti e che fluiscono lungo la catena partecipativa

²¹ In sede OCSE, l'eventuale utilizzo *harmful* delle *holding* è stato oggetto di specifico esame da parte del *Committee on Fiscal Affairs* nel Capitolo VI della *Consolidated Application Note* pubblicata nel 2004, unitamente al *The Oecd's Project on harmful tax practices: the 2004 Progress Report*. L'*Application Note* ha concluso il suo esame chiarendo che il problema di un eventuale utilizzo *harmful* delle *holding* potrebbe sorgere soltanto nella misura (e nei limiti) in cui i benefici di affiliazione (compresa l'esenzione dalle ritenute) fossero estesi ad altri elementi reddituali, quali ad esempio gli interessi e le *royalty*, ma non per i redditi che (come i dividendi o i *capital gain*) possono effettivamente subire, anche attraverso le relative ritenute alla fonte, plurime tassazioni lungo la catena e compromettere gli investimenti esteri e la crescita economica.

ai propri soci in forza di rapporti di natura associativa ²²; con l'ulteriore conseguenza che, in simili ipotesi, non sembrano sussistere problemi di individuazione del "beneficiario effettivo" dei dividendi ²³.

Il problema di fondo, nel caso di specie, nasce piuttosto dal "binomio" fondo/*holding*, dal fatto cioè che la *holding*, come veicolo di gestione dell'investimento e di incasso dei relativi proventi, venga utilizzata come *longa manus* da un socio particolare e, cioè, dal fondo di *private equity*. In quest'ottica, le preoccupazioni dell'Agenzia delle Entrate riflettono un dibattito che è già in atto a livello internazionale (cfr. il documento pubblico di discussione dell'OCSE, *Treaty Entitlement of non-civ funds*, pubblicato il 24 marzo

²² In effetti, il tema del "beneficiario effettivo" in materia di dividendi ha una propria specificità – anche nelle convenzioni contro le doppie imposizioni – e si atteggia in modo diverso rispetto alle ipotesi in cui si sia in presenza di altre tipologie di flussi (interessi o *royalty*) e ciò emerge chiaramente anche dalle recenti discussioni che hanno preceduto la nuova versione del Commentario OCSE al Modello di convenzione contro le doppie imposizioni, versione 2014. Ricordiamo, al riguardo, che la nozione convenzionale di *beneficial owner* fu introdotta nel Modello di Convenzione OCSE del 1977 per prevenire l'interposizione di un soggetto terzo tra il beneficiario finale del reddito e il debitore. Fu allora specificato che i benefici convenzionali non potevano trovare applicazione quando il destinatario dei flussi reddituali fosse un agente, un intermediario o un semplice *administrator*. Successivamente, il concetto si è evoluto e nel documento OCSE "*Double Taxation Conventions and Use of Conduit Companies*" del 1987 fu precisato che una *conduit company* non potesse essere considerata beneficiario effettivo quando, pur avendo, la proprietà formale dei beni, i suoi poteri effettivi fossero limitati e non fosse assoggettata ad imposta sui redditi nel Paese in cui era localizzata.

Le modifiche al Commentario OCSE, rispettivamente, del 1999 e del 2003, hanno preferito una nozione "semplificatoria", secondo la quale il beneficiario effettivo sarebbe da individuare nel soggetto a cui è imputato il reddito secondo il diritto interno dello Stato contraente (Commentario del 1999) ovvero nel soggetto che, in base alla legislazione del proprio Stato, è considerato – rispetto a quel particolare reddito – soggetto passivo d'imposta (Commentario del 2003): ed è a questa nozione che ha fatto riferimento la stessa Agenzia delle Entrate nella circolare n. 47/E del 2 novembre 2005 (concernente il regime fiscale applicabile ai pagamenti di interessi e canoni fra società consociate di Stati membri diversi), peraltro, mai revocata.

A seguito del documento lanciato in pubblica consultazione nel 2011 ("*2011 OECD discussion draft on the meaning of beneficial owner*") erano state avanzate delle proposte di modifica per chiarire che, per poter essere considerato beneficiario effettivo dei dividendi, il percettore avrebbe dovuto avere "*the full right to use and enjoy the dividend*" (par. 12.4), ossia il potere di usarne e disporne in maniera piena e assoluta, senza essere tenuto al trasferimento del provento ad altro soggetto in base ad obbligazioni contrattuali o legali, desumibili anche in via di fatto.

L'impostazione proposta dal *Draft* del 2011 fu attenuata nel successivo documento di consultazione pubblica ("*2012 OECD revised discussion draft on the meaning of beneficial owner*") al quale fanno riferimento le attuali modifiche apportate al Commentario al Modello di convenzione contro le doppie imposizioni, edizione 2014. In base al testo vigente, infatti, può essere negata la qualifica di beneficiario effettivo dei dividendi, quando "*the recipient's right to use and enjoy* – e non più, come nel *draft* del 2011, "*the full right to use and enjoy*" – *the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not the right to use and enjoy the interest unconstrained by a*

2016²⁴). In particolare, in ambito internazionale, da un lato, è stata raggiunta la piena consapevolezza che i fondi di *private equity* sono strumenti di investimento che possono convogliare risorse finanziarie di varia provenienza, a discapito di quella trasparenza cui gli Stati di residenza degli investitori ambirebbero; dall'altro lato, però, si è preso anche atto delle difficoltà applicative dell'adozione di un approccio c.d. *look through* poiché, nella maggior parte dei casi, è oggettivamente impraticabile raggiungere la trasparenza di tutta la catena partecipativa e risalire agli investitori "finali".

contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person".

Quindi, non è necessario che il diritto ad utilizzare e godere del reddito sia pieno e assoluto: espressione che molti commentatori ritenevano fonte di eccessiva incertezza e soggettività per l'interpretazione del concetto di *beneficial owner*, paventando il pericolo che essa potesse essere utilizzata per negare i benefici convenzionali in una fitta serie di situazioni assolutamente legittime, tra cui – *inter alias* – gli accordi di *joint venture* che richiedono la distribuzione dei dividendi, l'utilizzo di *special purpose vehicle* nelle cartolarizzazioni, nonché, in particolare, l'utilizzo di *holding companies*, etc. In base a questi commenti, lo *working party* riconobbe che era necessario rivedere il testo del par.12.4, proposto in consultazione, per meglio identificare la natura delle obbligazioni in presenza delle quali sarebbe stato consentito negare la qualità di *beneficial owner* dei dividendi, chiarendo che le predette obbligazioni devono riguardare i dividendi ricevuti e che sono quindi escluse le obbligazioni legali o contrattuali ad essi non correlate, anche se il percettore utilizza le risorse per soddisfare queste obbligazioni. Ed, in effetti, il testo attuale del par. 12.4 del Commentario, all'art. 10 (versione 2014) precisa che "*This type of obligation not include contractual or legal obligations that are not dependent on the receipt of payment by the direct recipient such as an obligation that is not dependent on the receipt of the payment and which the direct recipient as a debtor or as a party to financial transactions or typical distribution obligations of pension schemes and of collective investment vehicles entitled to treaty benefits under the principles of paragraphs 6.8 to 6.34 of the Commentary on Article 1*".

²³ La Corte di Cassazione, al fine di evitare che le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni siano sfruttate per realizzare un fenomeno di doppia non imposizione, ha recentemente riconosciuto che "la clausola del beneficiario effettivo" possa essere qualificata come "clausola generale dell'ordinamento fiscale internazionale, volta ad impedire che i soggetti possano abusare dei trattati fiscali attraverso pratiche di treaty shopping con lo scopo di far godere della protezione convenzionale contribuenti che, altrimenti, non ne avrebbero avuto diritto o che avrebbero subito un trattamento fiscale, comunque, meno favorevole" (cfr. Cass. n. 10792 del 25 maggio 2016 e n. 25281 del 16 dicembre 2015). Secondo la Corte, infatti, "il concetto di beneficiario effettivo non può coincidere con quello più ampio di soggetto che, residente all'estero e ivi soggetto ad imposizione, riceve i dividendi, ma richiede un *quid pluris*, rappresentato dall'essere tale soggetto anche colui che ha la effettiva disponibilità giuridica ed economica dei dividendi" (cfr. Cass. n. 10792 del 2016). In particolare, la Corte ha sottolineato come non sia possibile accogliere una nozione convenzionale di *beneficial owner* meramente "formalistica" e, pertanto, non sia sufficiente ad integrare il predetto requisito la circostanza che il socio che riceve i dividendi sia una società residente dell'altro Stato contraente e "a tal titolo soggetta all'imposta" in tale Stato.

I giudici di legittimità, tuttavia, nelle citate pronunce non hanno affrontato il tema – che invece ha, come detto, caratterizzato il dibattito OCSE – del concetto di disponibilità giuridica ed economica dei flussi di dividendi ed, in particolare, non si sono espressi in merito al problema della individuazione dei casi – e delle relative condizioni – che renderebbero legittimo il disconoscimento ad una *holding* della qualità di

Proprio per tale ragione, a livello OCSE si stanno ipotizzando altre soluzioni interpretative. Alcune di queste, a quanto pare, focalizzano l'attenzione sul grado di "affidabilità" del soggetto intermedio che, di volta in volta, opera nell'ambito dell'investimento. In questo senso, l'ubicazione del fondo (o del suo gestore) in uno Stato "collaborativo" che garantisca un adeguato scambio di informazioni, la presenza in detto Stato di un efficace sistema di vigilanza che assicuri l'indipendenza decisionale del gestore, la pluralità dei partecipanti (c.d. *genuine diversity of ownership*), nonché la possibilità di individuare gli investitori "istituzionali" che sono a monte del soggetto intermedio, potrebbero essere, forse, garanzie sufficienti a ritenere che la struttura in questione sia assimilabile alla struttura italiana e che, quindi, l'investimento nel suo complesso possa essere considerato "genuino". Si tratta comunque – com'è evidente – di una tematica che dovrà essere approfondita ponendo attenzione soprattutto all'evoluzione di questo dibattito a livello internazionale.

2.2. Il regime di deducibilità degli interessi passivi delle società immobiliari

Le considerazioni che precedono sono particolarmente rilevanti anche per le ricadute che esse hanno sull'operatività delle società immobiliari e, in particolare, sul parallelo tema del trattamento fiscale degli interessi passivi sostenuti da tale tipologia di soggetti.

Come noto, l'art. 1, comma 35, della legge n. 244 del 2007 aveva previsto che *"Tra le spese e gli altri componenti negativi indeducibili di cui al comma 2 dell'articolo 90 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non si comprendono gli interessi passivi relativi a finanziamenti contratti per l'acquisizione degli immobili indicati al comma 1 dello stesso articolo 90"*. Il successivo comma 36 dello stesso art. 1 prevedeva poi l'irrilevanza, ai fini dell'art. 96 del TUIR, degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione²⁵.

beneficiario effettivo.

²⁴ Si tratta di un documento di consultazione che sviluppa ulteriormente le tematiche affrontate nell'Action 6 del Piano d'azione BEPS, versione finale (cfr. *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015, paragrafi da 9 a 14).

²⁵ Per completezza, segnaliamo che l'articolo 4 del decreto crescita ed internazionalizzazione (decreto legislativo n. 147 del 2015) ha disposto un'integrazione del comma 36 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, per circoscrivere la non rilevanza, ai fini dell'art. 96 del TUIR, degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione alle *"società che svolgono in via effettiva e prevalente attività immobiliari"*, per tali dovendosi intendere *"le società il cui valore dell'attivo patrimoniale è costituito per la maggior parte dal valore normale degli immobili destinati alla locazione e i cui ricavi sono rappresentati per almeno i due terzi da canoni di locazione o affitto di aziende il cui valore"*

Con circolare n. 19/E del 2009, l'Agenzia delle entrate aveva chiarito, al riguardo, (cfr. par. 2.2.5) che il riferimento normativo agli interessi passivi relativi a finanziamenti contratti per l'acquisizione degli immobili di cui all'art. 90, comma 1, del TUIR (c.d. "immobili patrimonio") doveva essere interpretato facendo riferimento non solo agli interessi passivi sostenuti in relazione a finanziamenti accesi per l'"acquisto" degli immobili *de quibus*, ma anche agli interessi passivi relativi a contratti stipulati per la "costruzione" degli stessi (i.e. interessi passivi sostenuti in dipendenza di mutui accesi per la "costruzione" degli immobili patrimonio).

Nessuna indicazione era stata invece inizialmente fornita dall'Agenzia delle entrate in relazione all'effettivo contenuto del legame tra il finanziamento da cui traggono origine gli interessi e l'acquisizione o la costruzione degli immobili; in particolare, la richiamata circolare non aveva approfondito il tema della possibile discrasia temporale tra erogazione del finanziamento e acquisto dell'immobile, né il tema della rilevanza di una eventuale rinegoziazione dei finanziamenti in questione.

Da ciò erano derivati problemi di non facile soluzione in ordine all'individuazione degli interessi passivi relativi a finanziamenti contratti per l'acquisizione di immobili patrimoniali, soprattutto per le cd. immobiliari di gestione – quali definite dalla risoluzione n. 323/E del 2007 – per le quali il ricorso efficiente alla leva finanziaria costituisce ordinariamente elemento determinante del successo delle iniziative economiche intraprese e che, in relazione alle ipotesi in cui detengano e utilizzino nel loro ciclo produttivo anche immobili qualificabili come "immobili patrimonio", finanziano anche questi secondo le medesime prassi e logiche operative degli immobili "strumentali".

Tale situazione ci aveva indotto a presentare istanza di consulenza giuridica sulla interpretazione dell'art. 1, comma 35, della legge n. 244 del 2007, al fine di avere conferma della piena deducibilità degli interessi passivi anche nel caso in cui gli stessi derivino da finanziamenti stipulati in un momento successivo all'acquisto dell'immobile o da finanziamenti rinegoziati nel tempo per la parte di debito residuo.

complessivo sia prevalentemente costituito dal valore normale di fabbricati". Rileviamo che questa integrazione normativa – che, nel definire gli immobili rilevanti ai fini del calcolo e nell'introdurre un limite minimo di "significatività" dei canoni di locazione sul totale dei ricavi rilevanti, supera in senso restrittivo le interpretazioni già fornite dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 37/E del 2009 (par. 2) – acquista efficacia a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione, e, dunque, per la generalità dei soggetti, dal 2016.

Nell'istanza in questione, avevamo segnalato all'Agenzia delle entrate che le società immobiliari di gestione finanziano ordinariamente i loro investimenti in immobili attraverso combinazioni variabili di mezzi propri e debito bancario decise di volta in volta in base a criteri di economicità e massimizzazione del profitto. La combinazione dei suddetti elementi viene individuata, in sede di valutazione preliminare di ciascun investimento, attraverso la predisposizione di un piano finanziario sulla base di una pluralità di fattori: la redditività attesa dell'immobile; il grado di rischio dell'investimento; il costo dei mezzi propri e del debito bancario; la disponibilità, per la società, dei suddetti elementi.

Fin dalle prime fasi di valutazione e decisione dell'investimento è del tutto evidente il forte legame esistente tra investimento immobiliare e fonti di finanziamento dello stesso; tuttavia, la richiamata prassi operativa non implica necessariamente che il finanziamento sia stipulato contestualmente all'acquisizione dell'immobile e, men che meno, che tale finanziamento debba avere durata pari al tempo presunto dell'investimento. Per le immobiliari di gestione è, al contrario, naturale e perfettamente rispondente a criteri di economicità, l'acquisizione di immobili con finanziamenti "ponte" (già disponibili o comunque facili da ottenere, poco onerosi e a breve termine) ovvero con mezzi propri, da sostituire con finanziamenti "definitivi" (*senior*) da negoziare dopo aver posto le banche in concorrenza tra loro al fine di ottenere le migliori condizioni contrattuali ed economiche. Allo stesso modo è naturale che i finanziamenti "definitivi" abbiano durata medio-breve (tra i cinque e i sette anni, il che consente di ottenere le migliori condizioni contrattuali ed economiche) e che gli stessi vengano rifinanziati nel corso del tempo, per la parte di capitale residua, per fruire di condizioni migliori.

In data 17 luglio 2013, l'Agenzia delle entrate ha dato risposta positiva al nostro quesito, affermando che *"lo stretto legame tra il finanziamento e il bene acquistato o costruito debba essere considerato sussistente non solo quando vi sia contestualità tra l'accensione del finanziamento e l'acquisto o la costruzione del bene immobile ma anche quando, a determinate condizioni, il finanziamento venga contratto in un momento successivo all'acquisto/costruzione del bene e quando il finanziamento originariamente contratto venga rinegoziato"*. Sulla irrilevanza della contestualità tra finanziamento e acquisizione del bene ai fini della piena deduzione degli interessi passivi, si sono successivamente pronunciate anche diverse Commissioni tributarie di merito (per tutte v. Comm. trib. prov. Milano, sez. 36, del 29 febbraio 2016); altre pronunce hanno confermato la possibilità di dedurre gli interessi passivi derivanti da finanziamenti rinegoziati (v. Comm. trib. prov. Milano, sez. 47, del 16 marzo 2016).

Era invece rimasto in ombra, anche nella consulenza giuridica in questione, il tema – pure da noi sollevato nell'istanza – degli investimenti immobiliari effettuati attraverso l'acquisizione di società "veicolo" proprietarie degli immobili; acquisizione il cui oggetto sostanziale resta comunque il patrimonio immobiliare e non certo il suo "contenitore" societario. È il caso, appunto, delle operazioni di *Leveraged Buy Out* (LBO) nelle quali l'operazione di investimento immobiliare viene effettuata da un'apposita società veicolo che si indebita per acquisire la partecipazione totalitaria nella società proprietaria degli immobili ("target") per poi fonderla e quindi trasferire il finanziamento direttamente sugli immobili, trasformandolo in finanziamento ipotecario.

Le riserve dell'Agenzia su questa tipologia di operazioni realizzate dalle società immobiliari nascevano, come è evidente, proprio dalle contestazioni che gli uffici muovevano, più in generale, alle operazioni di LBO per l'acquisto di aziende o di partecipazioni. La circolare n. 6/E – come abbiamo visto nel paragrafo precedente – è stata molto chiara nel superare questo tipo di contestazioni; quindi, per motivi logico-sistematici, sembra logico che le conclusioni della citata circolare possano esplicare effetti anche nei confronti delle operazioni di analoga natura poste in essere per l'acquisto di immobili. Naturalmente, ci riserviamo di chiedere conferma di questa impostazione ai competenti organi.

2.3 Il c.d. superammortamento previsto dalla legge di stabilità per il 2016 (art. 1, commi 91-94, della l. n. 208/2015) – I chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nelle circolari n. 12/E dell'8 aprile 2016 e 23/E del 26 maggio 2016

Tra le novità rilevanti ai fini della determinazione della base imponibile del 2015 vi è l'incentivo fiscale agli investimenti in beni materiali strumentali nuovi di cui all'art. 1, commi 91-94, della l. n. 208/2015 (c.d. superammortamento).

Per effetto di questa agevolazione i soggetti titolari di reddito di impresa (e gli esercenti arti e professioni) che investono in beni strumentali nuovi nel periodo 15/10/2015-31/12/2016 (c.d. periodo agevolato), possono tener conto, ai soli fini dell'ammortamento, di un incremento del costo di acquisizione del 40% e, dunque, fruire in relazione a detti beni di maggiori quote di ammortamento.

Rientrano nell'ambito applicativo di tale incentivo la generalità degli investimenti in beni strumentali materiali nuovi, ad eccezione (i) degli investimenti in beni strumentali per i quali il d.m. 31/12/1988 prevede un coefficiente di ammortamento c.d. tabellare inferiore al 6,5 per cento, (ii) degli investimenti in fabbricati e costruzioni e (iii) degli

investimenti in beni di cui *“all'allegato 3 annesso”* all'art. 1, commi 91-94 della l.n. 208/2015²⁶.

In definitiva, si tratta di tutti i beni strumentali nuovi, ad eccezione di quelli dianzi indicati, per i quali le tabelle di cui al d.m. 31/12/1988 prevedono un coefficiente di ammortamento superiore al 6,5 per cento.

Sono altresì maggiorati del 40 per cento *“i limiti rilevanti per la deduzione delle quote di ammortamento e dei canoni di locazione finanziaria dei beni di cui all'articolo 164, comma 1, lett. b)”* del TUIR (e, cioè, le c.d. auto aziendali).

In caso di cessione del bene strumentale, le quote di superammortamento non dedotte non potranno più essere fruite, mentre quelle già dedotte rimangono definitivamente acquisite dal cedente e non rilevano ai fini della determinazione delle eventuali plus/minusvalenze.

Di seguito illustriamo le caratteristiche principali di questa agevolazione alla luce delle importanti indicazioni fornite al riguardo dall'Agenzia delle entrate con le circolari n. 12/E dell'8 aprile 2016 e 23/E del 26 maggio 2016, ponendo attenzione, salvo diversa indicazione, ai soggetti IRES.

2.3.1 Ambito soggettivo

²⁶ Riportiamo per comodità espositiva il testo integrale dell'art. 1, commi 91-94, della l. n. 208/2015:

“91. Ai fini delle imposte sui redditi, per i soggetti titolari di reddito d'impresa e per gli esercenti arti e professioni che effettuano investimenti in beni materiali strumentali nuovi dal 15 ottobre 2015 al 31 dicembre 2016, con esclusivo riferimento alla determinazione delle quote di ammortamento e dei canoni di locazione finanziaria, il costo di acquisizione è maggiorato del 40 per cento.

92. Fermo restando quanto disposto al comma 91 e solo per gli investimenti effettuati nello stesso periodo ivi previsto, sono altresì maggiorati del 40 per cento i limiti rilevanti per la deduzione delle quote di ammortamento e dei canoni di locazione finanziaria dei beni di cui all'articolo 164, comma 1, lettera b), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

93. La disposizione di cui al comma 91 non si applica agli investimenti in beni materiali strumentali per i quali il decreto del Ministro delle finanze 31 dicembre 1988, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 27 del 2 febbraio 1989, stabilisce coefficienti di ammortamento inferiori al 6,5 per cento, agli investimenti in fabbricati e costruzioni, nonché agli investimenti in beni di cui all'allegato n. 3 annesso alla presente legge.

94. Le disposizioni dei commi 91 e 92 non producono effetti sulla determinazione dell'acconto dovuto per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2015. La determinazione dell'acconto dovuto per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2016 è effettuata considerando, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata in assenza delle disposizioni dei citati commi 91 e 92”.

A pag.102, l'allegato 3 di cui al citato comma 93:

Il superammortamento compete alla generalità dei titolari di reddito di impresa, ivi comprese le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti e gli enti non commerciali relativamente all'attività commerciale da essi esercitata.

Sono invece escluse dall'agevolazione le imprese marittime che hanno optato per il regime forfetario di determinazione del reddito imponibile di cui agli artt. 155 e 161 del TUIR (c.d. tonnage tax), secondo cui, per l'appunto, il reddito imponibile è determinato mediante l'applicazione di determinati coefficienti al numero di tonnellate della nave; trattandosi di un sistema di determinazione del reddito forfetario *“non è ammessa alcuna deduzione”* (art. 155, terzo comma, del TUIR), sicché viene meno il presupposto per poter fruire dell'incentivo in esame e, cioè, la deduzione di quote di ammortamento.

Per quanto concerne le aziende detenute in affitto o in usufrutto, il superammortamento segue la sorte dell'ammortamento ordinario, nel senso che se non è prevista la deroga all'obbligo di conservazione in efficienza dei beni di cui all'art. 2561 del cod. civ., il superammortamento spetta all'affittuario o all'usufruttuario e, cioè, ai soggetti che, per l'appunto, deducono quote di ammortamento; in caso contrario, posto che sarà il concedente a dedurre quote di ammortamento, sarà quest'ultimo a fruire dell'incentivo.

Analogamente, in caso di comodato, l'agevolazione spetta al comodante qualora esso sia legittimato in base alla regole ordinarie a dedurre le relative quote di ammortamento (ordinarie)²⁷.

L'agevolazione, conformemente al tenore letterale della disposizione in esame, compete ai soli fini delle imposte sui redditi e non dell'IRAP a prescindere dalle modalità di determinazione di detta imposta; sono dunque esclusi dall'incentivo anche quei soggetti che, ai sensi dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 446/1997, determinano l'IRAP secondo le regole previste per le imposte sui redditi.

L'Agenzia delle entrate evidenzia che non è prevista alcuna limitazione territoriale e, pertanto, a prescindere dalla loro ubicazione, rientrano nell'agevolazione tutti i beni strumentali materiali nuovi che concorrono, sotto forma di quote di ammortamento, alla formazione del *“reddito imponibile assoggettato a tassazione in Italia”*. Rientrano

²⁷ In questo senso si esprime l'Agenzia delle entrate: *“Nell'ipotesi di beni concessi in comodato d'uso a terzi, si precisa che il comodante potrà beneficiare della maggiorazione, a condizione che i beni in questione siano strumentali ed inerenti alla propria attività, nel qual caso egli sarà legittimato a dedurre le relative quote di ammortamento (cfr. risoluzione n. 196/E del 16 maggio 2008). I beni dovranno essere utilizzati dal comodatario nell'ambito di un'attività strettamente funzionale all'esigenza di produzione del comodante e gli stessi dovranno cedere le proprie utilità anche all'impresa proprietaria/comodante”*.

dunque nell'agevolazione anche i beni strumentali destinati alle stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti²⁸.

2.3.2 I beni strumentali agevolati, modalità di investimento e ambito temporale

Il superammortamento spetta in relazione agli investimenti in "beni materiali strumentali nuovi"; non godono dunque dell'agevolazione i beni immateriali, i beni merce e i materiali di consumo.

In merito al carattere della novità, ribadendo quanto già detto in occasione di precedenti agevolazioni – che, come quella qui in esame, incentivavano l'acquisizione di beni strumentali nuovi – l'Agenzia delle entrate evidenzia che:

- può considerarsi nuovo anche il bene esposto in uno *show room* per finalità esclusivamente dimostrative, mentre non sono tali, viceversa, i beni strumentali che per qualsiasi motivo siano stati utilizzati per scopi diversi *"dalla semplice esposizione come ad esempio l'autovettura che sia stata immessa su strada dal concessionario anche per motivi dimostrativi"*;
- i beni complessi possono considerarsi nuovi anche nel caso in cui per la loro realizzazione siano stati utilizzati in parte beni usati, a condizione che il costo relativo ai beni usati non sia prevalente rispetto a quelli nuovi. Ciò vale tanto per i beni complessi realizzati in economia, quanto per quelli acquistati da terzi; in quest'ultimo caso sarà il cedente a dover attestare la prevalenza dei beni nuovi rispetto a quelli usati.

In ogni caso, come accennato, ai sensi dell'art. 1, comma 93, i predetti investimenti sono agevolati se effettuati in beni strumentali per i quali il d.m. 31/12/1998 prevede coefficienti di ammortamento (d'ora innanzi anche: coefficienti tabellari) superiori al 6,5 per cento, con esclusione degli *"investimenti in fabbricati e costruzione, nonché [degli] investimenti in beni di cui all'allegato n. 3"* di cui alla citata disposizione.

Risulta dunque agevolata la generalità degli investimenti in beni materiali strumentali nuovi aventi un c.d. coefficiente tabellare superiore al 6,5 per cento – con esclusione

²⁸ In particolare, a nostro avviso, l'agevolazione spetta per i beni strumentali destinati dai soggetti residenti alle proprie stabili organizzazioni ovunque ubicate e, dunque, anche per i beni collocati presso stabili organizzazioni ubicate nei c.d. paradisi fiscali. Anche in questo caso, infatti, ci troviamo pur sempre dinanzi ad una diramazione amministrativa della società residente suscettibile di essere controllata dall'Amministrazione finanziaria.

di quelli dianzi indicati – ivi compresi, riterremmo, quelli nei beni strumentali utilizzati per le attività di cui agli artt. 102-bis e 104 del TUIR.

In realtà, per tali beni ci si è chiesti sin da subito se ai fini che qui interessano – e, cioè, ai fini dell'individuazione dei beni strumentali agevolati – si debba far riferimento ai c.d. coefficienti tabellari oppure ai coefficienti di ammortamento derivanti dall'applicazione dei regimi di cui agli artt. 102-bis e 104 del TUIR.

Ricordiamo, infatti, che i beni strumentali indicati dall'art. 102-bis del TUIR sono ammortizzati non sulla base dei c.d. coefficienti tabellari, bensì *“in misura non superiore a quella che si ottiene dividendo il costo dei beni per la durata delle rispettive vite utili così come determinate ai fini tariffari”* dalle competenti autorità (c.d. coefficienti tariffari).

Per i beni gratuitamente devolvibili, invece, l'impresa in concessione può scegliere fra l'ammortamento tecnico e quello c.d. finanziario e, in quest'ultimo caso, il coefficiente di ammortamento (finanziario) è determinato dividendo il costo del bene strumentale per la durata della relativa concessione²⁹.

L'Agenzia delle entrate non affronta espressamente questa tematica, ma, atteso il tenore letterale della norma – e l'assenza di specifiche indicazioni normative di senso contrario – non ci sembra si possa dubitare del fatto che anche per tali beni, al fine di verificare se essi rientrano o meno nell'ambito applicativo della disciplina in esame, occorre porre attenzione ai c.d. coefficienti tabellari di cui al d.m. 31/12/1988.

Più in particolare, i beni strumentali utilizzati per le attività di cui agli artt. 102-bis, nonostante la particolare disciplina fiscale che regola il loro ammortamento, rientrano nell'ambito del c.d. superammortamento sulla base delle stesse regole previste per la generalità dei beni strumentali dall'art. 1, comma 93, e, cioè, se per essi è previsto un c.d. coefficiente tabellare superiore al 6,5 per cento (e fermo rimanendo, ovviamente, le ulteriori esclusioni previste da tale disposizione).

È chiaro che se si facesse riferimento ai c.d. coefficienti tariffari (di cui all'art. 102-bis) i beni strumentali in esame risulterebbero avere in molti casi una vita “fiscale” più lunga di quella necessaria ai fini che qui interessano – e, cioè, un coefficiente inferiore al 6,5

²⁹ In particolare, ai sensi dell'art. 104, comma 2, del TUIR, *“La quota di ammortamento finanziario deducibile è determinata dividendo il costo dei beni, diminuito degli eventuali contributi del concedente, per il numero degli anni di durata della concessione, considerando tali anche le frazioni. In caso di modifica della durata della concessione, la quota deducibile è proporzionalmente ridotta o aumentata a partire dall'esercizio in cui la modifica è stata convenuta”*.

per cento – e risulterebbero, dunque, di fatto esclusi dall’agevolazione; e tale soluzione apparirebbe difficilmente sostenibile posto che lo stesso legislatore ha individuato espressamente, con apposito allegato, i beni esclusi dall’agevolazione e in questo elenco non sono menzionati i beni in esame (cfr: nota n. 26).

Per non parlare dell’evidente disparità di trattamento che si verrebbe a creare posto che a fronte del medesimo investimento, la spettanza dell’agevolazione verrebbe a dipendere dal fatto che lo stesso bene strumentale sia utilizzato o meno nelle attività c.d. regolamentate di cui all’art. 102-*bis* del TUIR.

Per quanto riguarda i beni oggetto di ammortamento finanziario tale soluzione interpretativa appare tanto più convincente se si considera che, come abbiamo accennato, l’ammortamento finanziario rappresenta un’alternativa di quello tecnico e che, dunque, anche in questo caso il riferimento al coefficiente finanziario potrebbe dar luogo ad una disparità di trattamento difficilmente giustificabile tra contribuenti che hanno effettuato il medesimo investimento.

Comunque, su entrambe le citate tematiche, attesa la loro delicatezza, auspichiamo un chiarimento ufficiale da parte dei competenti organi dell’Amministrazione finanziaria.

Come accennato, sono esclusi dall’ambito applicativo dell’agevolazione in esame, oltre agli investimenti in beni strumentali aventi un coefficiente di ammortamento inferiore al 6,5 per cento, anche gli investimenti in fabbricati e costruzioni nonché quelli in beni di cui all’allegato n. 3 della l. n. 208/2015. Nel rinviare al citato allegato per l’elencazione dei beni strumentali esclusi dall’agevolazione, ci limitiamo a osservare che, come precisato dall’Agenzia delle entrate, per quanto concerne il materiale rotabile, ferroviario e tramviario di cui alla citata tabella, l’agevolazione spetta comunque per le motrici.

Per quanto concerne le **modalità di investimento** in detti beni, sono agevolati i beni acquistati in proprietà o in leasing finanziario, nonché quelli realizzati in economia o mediante appalto.

In merito al leasing, l’Agenzia precisa, da un lato, che l’agevolazione spetta all’utilizzatore (e non anche al concedente), e, dall’altro lato, che, stante il tenore letterale della norma (*“con esclusivo riferimento alla determinazione delle quote di ammortamento e dei canoni di locazione finanziaria”*), non godono del superammortamento i beni *“acquisiti tramite un contratto di locazione operativa o di*

noleggio. Per tali beni, la maggiorazione, al ricorrere dei requisiti previsti, potrà spettare al soggetto locatore o noleggiante”.

L'Agenzia delle entrate, peraltro, ribadendo un principio più volte espresso in occasione di diverse agevolazioni, precisa che non rilevano “*i diversi criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali*”. Pertanto, la qualificazione del negozio quale leasing finanziario o operativo – rilevante per comprendere a chi spetta l'agevolazione – deve essere effettuata esclusivamente in base ai corretti principi contabili nazionali, o, per meglio dire, in base alla forma giuridica negoziale, secondo cui – come è noto – il leasing finanziario si caratterizza come tale per la presenza dell'opzione di acquisto in favore dell'utilizzatore.

Alla luce di queste indicazioni emerge, dunque, che se un imprenditore OIC *compliant* concede in locazione, senza la previsione dell'opzione di acquisto in favore dell'utilizzatore – e, dunque, in locazione operativa – un bene ad un soggetto IAS *compliant* il quale, ai sensi dello IAS 17, (ri)qualifica tale negozio alla stregua di un leasing finanziario, l'agevolazione spetta, ove ne ricorrano i presupposti, al locatore; e ciò nonostante che, oltre al concedente, anche il conduttore abbia iscritto il bene nel proprio patrimonio e dedotto le relative quote di ammortamento conformemente al metodo c.d. finanziario previsto dagli IAS.

Non è ben chiaro, invece, quale sia la regola da seguire nel caso in cui anche il locatore sia un soggetto IAS *adopter* e il negozio si configuri, in base a detti principi contabili, come un leasing finanziario. Il dubbio, com'è evidente, sorge per il fatto che in questo caso il concedente non iscrive il bene in contabilità conformemente al metodo di rappresentazione c.d. finanziario, sicché a stretto rigore sembrerebbe che l'agevolazione non spetti né al concedente – il quale, come detto, non deduce quote di ammortamento – né al conduttore per il quale il leasing, in assenza dell'opzione, non può essere qualificato ai fini del regime agevolativo in commento quale leasing finanziario.

Volendo, tuttavia, per ipotesi, attribuire la fruizione dell'agevolazione ad una delle controparti – posto che, in ogni caso, risulta soddisfatto il presupposto oggettivo di tale incentivo – si potrebbe forse sostenere che, dovendo qualificare la predetta operazione sulla base della forma giuridica negoziale, l'agevolazione spetti al locatore, posto che quest'ultimo, secondo il criterio giuridico formale, assume la posizione di locatore (operativo). La criticità di una simile interpretazione risiede, tuttavia, non tanto nel fatto

che il locatore non iscrive il bene in bilancio e non deduce le relative quote di ammortamento – questa difficoltà, infatti, sarebbe forse superabile tenendo conto del fatto che, come vedremo meglio in seguito, si tratta di un’agevolazione fruibile in via extracontabile – ma soprattutto nella circostanza che in questo modo l’agevolazione verrebbe riconosciuta ad un soggetto che contabilmente e fiscalmente si assume che abbia già ceduto il bene strumentale e, dunque, si tratterebbe di disconoscere, ai fini che qui interessano, gli effetti della derivazione. È evidente che, pur ammettendo che si tratta di una deroga prevista ai soli fini dell’agevolazione, saremmo in presenza pur sempre di un’opzione interpretativa assai incisiva, tale da richiedere in ogni caso una conferma ufficiale da parte dei competenti organi.

Analoghe considerazioni valgono anche per il caso in cui il locatore, IAS compliant, qualifichi il negozio in esame – locazione senza opzione di riscatto – quale locazione finanziaria mentre il conduttore, anch’esso IAS compliant – contabilizzi detta operazione come un leasing operativo, nel senso che anche in questo caso l’agevolazione sembrerebbe spettare al locatore.

In ogni caso, per quanto concerne il leasing, l’agevolazione spetta solo per la quota capitale del canone di locazione con esclusione, dunque, della quota interessi, la quale, come precisato dalla circolare n. 17/E del 25 maggio 2013, deve essere individuata alla luce del d.m. 24 aprile 1998 e, cioè, *“ripartendo in modo lineare l’ammontare complessivo degli interessi impliciti desunti dal contratto per la durata del leasing”* e tenendo conto che *“per determinare la quota di interessi passivi impliciti, occorre far riferimento alla durata fiscale e non all’eventuale diversa durata contrattuale”*.

L’Agenzia delle entrate precisa altresì che in caso *“di migliorie su beni non di proprietà dell’impresa”* – quali i beni detenuti in locazione o comodato (per i quali, lo abbiamo visto, l’agevolazione spetta al locatore/comodante) – il superammortamento spetta all’utilizzatore qualora le relative spese, sulla base di corretti principi contabili nazionali – e, dunque, a prescindere, per i soggetti IAS compliant, dalle indicazioni fornite da tali diversi principi – siano contabilizzate nella voce *“immobilizzazioni materiali”*. In particolare, secondo l’OIC 24 devono essere iscritti nella predetta voce contabile i costi sostenuti per beni che hanno una loro autonoma funzionalità tale da risultare separabili dal bene principale (non di proprietà dell’impresa); in caso contrario tali costi devono essere iscritti nella voce *“Altre immobilizzazioni immateriali”*, con loro conseguente irrilevanza ai fini che qui interessano, trattandosi semplicemente di oneri pluriennali.

In ogni caso, a prescindere dalle modalità dell'investimento, il costo dei beni strumentali che assume rilevanza ai fini dell'agevolazione è quello determinato ai sensi dell'art. 110 del TUIR.

Con riguardo a tale ultimo aspetto l'Agenzia delle entrate ribadisce un principio già più volte espresso in passato – da ultimo nella circolare n. 5/E del 2015 con la quale ha fornito indicazioni in merito al credito d'imposta per investimenti in beni strumentali nuovi di cui all'art. 18 del d.l. n. 91/2014 – e, cioè, che *“il costo del bene agevolabile è assunto al netto di eventuali contributi in conto impianti, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione, con l'eccezione di quelli non rilevanti ai fini delle imposte sui redditi”*. La circostanza che risultino maggiormente incentivati (*rectius*: che ricevano un beneficio maggiore in termini di superammortamento) i soggetti che ricevono per l'investimento in beni strumentali contributi fiscalmente non imponibili rispetto a quelli che, invece, a fronte del medesimo investimento rimangono incisi di un onere maggiore rappresentato dalla tassazione del contributo ricevuto, desta talune perplessità da noi già messe in evidenza nelle nostre circolari n. 30 del 2002 (par. 14.2) e 7 del 2010 alle quali rinviamo per maggiori approfondimenti.

Occorre semmai evidenziare, sempre in merito ai costi rilevanti ai fini del superammortamento, gli opportuni chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate in relazione ai costi sostenuti per i beni realizzati in economia e al prezzo di riscatto in caso di leasing.

Sul primo aspetto, l'Agenzia delle entrate evidenzia che rilevano *“i materiali acquistati ovvero quelli prelevati dal magazzino, quando l'acquisto di tali materiali non sia stato effettuato in modo specifico per la realizzazione del bene”* e che, in ogni caso, assumono rilevanza, ad esempio, *“i costi concernenti:*

- *la progettazione dell'investimento;*
- *[...]*
- *la mano d'opera diretta;*
- *gli ammortamenti dei beni strumentali impiegati nella realizzazione del bene;*
- *i costi industriali imputabili all'opera (stipendi dei tecnici, spese di mano d'opera, energia elettrica degli impianti, materiale e spese di manutenzione, forza motrice, lavorazioni esterne, eccetera)”* (circolare n. 23/E del 2016).

Per quanto riguarda il leasing, invece, l'Amministrazione finanziaria, dopo aver precisato, come vedremo meglio di seguito, che ai fini della corretta imputazione temporale nel c.d. periodo agevolato assume rilevanza la consegna del bene e non il momento del riscatto dello stesso – nel senso che *“l’acquisizione in proprietà del bene a seguito di riscatto non configura per il contribuente un’autonoma ipotesi d’investimento agevolabile”* – aggiunge che i contribuenti in ogni caso, successivamente al riscatto del bene, potranno fruire del superammortamento anche relativamente al costo sostenuto a tale titolo. In altri termini, riprendendo l'esempio n. 7 della circolare n. 23/E del 2016, in caso di un prezzo di riscatto di 1000 sostenuto l'1/1/2019 – e, dunque, successivamente al c.d. periodo agevolato – i contribuenti dedurranno a decorrere dal 2019, secondo le modalità di seguito indicate, le quote di ammortamento “ordinarie” relative al prezzo di riscatto di 1000 e la relativa maggiorazione del 40% spettante a titolo di superammortamento e ciò, evidentemente, nel presupposto che l'investimento si considera effettuato, anche per quanto concerne il costo relativo al riscatto del bene, nel c.d. periodo agevolato (15/10/2015-31/12/2016).

Si tratta di un chiarimento opportuno in quanto garantisce la completa neutralità tra le due diverse modalità di investimento, in proprietà e in leasing finanziario, anche ai fini dell'agevolazione in esame.

In merito **all’ambito temporale**, l'agevolazione spetta per gli investimenti in beni strumentali effettuati nel periodo 15/10/2015-31/12/2016 (c.d. periodo agevolato) e, dunque, a prescindere dal momento in cui entrano in funzione detti beni. Il diritto all'agevolazione sorge, infatti, per effetto degli investimenti in beni strumentali effettuati nel c.d. periodo agevolato, mentre l'entrata in funzione del bene – posto che l'agevolazione si sostanzia in una maggiore quota di ammortamento – individua il momento a decorrere dal quale può essere dedotta tale maggiore quota.

Abbiamo peraltro già evidenziato che ai fini che qui interessano non rilevano *“i diversi criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali”*. Per l'imputazione a periodo degli investimenti, dunque, occorre fare riferimento esclusivamente alle regole fiscali di cui all'art. 109, commi 1 e 2, del TUIR. Le diverse modalità di acquisizione dei beni strumentali sono dunque diversamente trattate in base al criterio di imputazione temporale di riferimento. Si ripropongono al riguardo le stesse tematiche già affrontate in diverse nostre circolari pubblicate in occasione di precedenti agevolazioni – tra le quali ricordiamo, il credito d'imposta per investimenti in

beni strumentali nuovi di cui all'art. 18 del d.l. n. 91/2014 e il credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo ex art. 1, comma 35, della l.n. 190/2014 – e alle quali rinviando per un'opportuna disamina³⁰.

In questa sede ci limitiamo ad osservare che, come precisato dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 23/E del 26 maggio 2016:

- in caso di leasing, rileva il momento della consegna del bene o, nel caso sia prevista la clausola di prova a favore del locatario, *“la dichiarazione di esito positivo del collaudo da parte dello stesso locatario”*; non rileva il momento del riscatto, in quanto *“l’acquisizione in proprietà del bene a seguito di riscatto non configura per il contribuente un’autonoma ipotesi d’investimento agevolabile”*;
- per quanto concerne i beni realizzati in economia, l'agevolazione spetta anche per gli investimenti iniziati prima del c.d. periodo agevolato (15/10/2015-31/12/2016) limitatamente, ovviamente, ai costi sostenuti in tale periodo alla luce dei criteri di imputazione temporale di cui all'art. 109 del TUIR e ciò anche *“se i lavori risultano ultimati in data successiva al 31 dicembre 2016”*;
- analogo criterio vale per i beni realizzati mediante appalto iniziato prima del c.d. periodo agevolato, nel senso che anche in questo caso assumono rilevanza tutti i costi relativi all'appalto che si sia concluso nel periodo agevolato – e ciò, in ossequio al criterio di imputazione temporale di cui all'art. 109 del TUIR secondo cui, come noto, i costi di acquisizione dei servizi si considerano sostenuti alla data in cui le prestazioni sono ultimate – o, in caso di stati di avanzamento lavori (SAL) i corrispettivi liquidati a tale titolo nel c.d. periodo agevolato.

2.3.3 Modalità di fruizione dell'agevolazione

L'agevolazione in esame riconosce ai contribuenti, ai soli fini dell'ammortamento, un incremento del 40% del costo di acquisizione dei beni strumentali e, più in particolare, si sostanzia in una maggiorazione del 40% dei coefficienti (*rectius*: delle quote annue) di ammortamento fiscalmente rilevanti fruibile in via extracontabile e, cioè, mediante

³⁰ Cfr nostre circolari n. 9 del 2015 e 11 del 2016.

apposita variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi³¹ e, dunque, a prescindere dalle risultanze contabili.

In altre parole, questa maggiore quota di ammortamento, a differenza della quota di ammortamento ordinaria, è completamente sganciata dal bilancio, nel senso che opera a prescindere dalla c.d. derivazione e, dunque, non risente delle conseguenze che tale principio comporta.

In particolare, come pure confermato dall'Agenzia delle entrate, per i beni acquisiti in proprietà l'agevolazione è fruita ex art. 102, comma 2, del TUIR, in base ai c.d. coefficienti tabellari (ridotti alla metà per il primo esercizio) a prescindere dal comportamento contabile adottato nel senso che, se in bilancio vengono imputate quote di ammortamento inferiori a quelle derivanti dall'applicazione dei citati coefficienti, i contribuenti dedurranno pur sempre a titolo di ammortamento, oltre alla quota spettante in base alle regole ordinarie, un'ulteriore quota pari al 40% del coefficiente tabellare. Così, riprendendo l'esempio prospettato nella circolare dell'Agenzia delle entrate n. 12/E del 2016, in presenza di un bene di costo 100 con coefficiente tabellare del 10% e imputazione a bilancio di una quota di ammortamento di 8, ai fini fiscali risulterà deducibile a titolo di ammortamento una quota complessiva di 12: 8 secondo le regole ordinarie – e, cioè, secondo il principio di derivazione – e 4 in via extracontabile mediante apposite variazioni nel relativo modello di dichiarazione.

Analoga soluzione trova applicazione anche nel caso di beni acquisiti tramite leasing, nel senso che anche in questo caso, come spiega l'Amministrazione finanziaria, la *“deduzione della maggiorazione non dipend(e) dal comportamento civilistico adottato dal contribuente, ma [deve] avvenire in base alle regole fiscali stabilite dall'articolo 102, comma 7, del TUIR che, si ricorda, prevede la deduzione dei canoni di locazione finanziaria “per un periodo non inferiore alla metà del periodo di ammortamento corrispondente al coefficiente”* tabellare di cui al d.m. 31/12/1988 (cfr: circolare dell'Agenzia delle entrate n. 23/E del 2016). Pertanto, come ben illustrato negli esempi svolti nel par. 4.2 della circolare dell'Agenzia (ai quali si rinvia per maggiori approfondimenti), a prescindere dal comportamento contabile adottato, la maggior quota di ammortamento in esame è sempre deducibile in *“un periodo non inferiore alla metà del periodo di ammortamento corrispondente al coefficiente”*.

³¹ In particolare, la maggiore quota di ammortamento deve essere indicata in UNICO 2016-SC tra “le altre variazioni in diminuzione” con il codice 50.

In ogni caso, precisa l'Agenzia delle entrate, *“Qualora in un periodo d'imposta si fruisca dell'agevolazione in misura inferiore al limite massimo consentito, il differenziale non dedotto non potrà essere recuperato in alcun modo nei periodi d'imposta successivi”*. Pertanto, la quota di superammortamento non dedotta in un esercizio non potrà né essere aggiunta a quella spettante negli esercizi successivi, né essere fruita in coda, cioè dopo la fine del periodo di ammortamento. Rimane in ogni caso ferma, a nostro avviso, la possibilità di recuperare tale quota di superammortamento mediante presentazione di una c.d. dichiarazione integrativa a favore di cui all'art. 2, comma 8-*bis*, del d.P.R. n. 322/1998 o di apposita istanza di rimborso.

Un problema particolare si pone per i beni destinati alle attività di cui all'art. 102-*bis* del TUIR e per quelli utilizzati in concessione di cui all'art. 104 del TUIR. Abbiamo già segnalato come, nel silenzio dell'Agenzia delle entrate, anche questi beni strumentali dovrebbero rientrare nell'ambito applicativo dell'agevolazione in esame in ragione dei relativi coefficienti c.d. tabellari, in ragione cioè del fatto che si tratti di beni suscettibili di un ammortamento tecnico con un coefficiente pari o superiore a 6,5 per cento. Se si accetta questa soluzione occorre però anche chiarire come vada applicata temporalmente l'agevolazione, posto che in entrambe le fattispecie l'ammortamento praticato ai fini fiscali può non coincidere con l'ammortamento tecnico.

In particolare, per i beni in concessione gratuitamente devolvibili, il problema si pone se l'impresa in luogo dell'ammortamento tecnico opta per quello finanziario consistente nella ripartizione del costo del bene per la durata della concessione che però non coincide con la vita utile del bene. Crediamo che in questo caso si debba sempre far riferimento non all'ammortamento finanziario, ma a quello tecnico (anche se non praticato dall'impresa), nel senso che l'incremento del 40 per cento va commisurato *pro rata temporis* avendo pur sempre riguardo alla quota di ammortamento annuo che si ricava dai c.d. coefficienti tabellari indipendentemente dall'ammortamento finanziario praticato. Se si ponesse attenzione all'ammortamento finanziario, infatti, si creerebbero evidenti disparità di trattamento fra i beni acquisiti all'inizio della concessione e quelli acquisiti in sostituzione durante la concessione che potrebbero presentare, in base al regime dell'art. 104 del TUIR, un ammortamento finanziario più rapido in funzione dell'approssimarsi della scadenza della concessione³².

³² In presenza, ad esempio, di una concessione di 10 anni e di un bene che abbia una vita utile di 7, la sostituzione di questo bene al settimo anno con altro bene della medesima natura, comporta che il costo di questo nuovo bene sia soggetto ad ammortamento finanziario nei restanti tre anni; a meno che non sia previsto nel rapporto concessorio che l'investimento sostitutivo – avendo il bene una vita utile superiore a

Quanto ai beni destinati alle attività regolate di cui all'art. 102-bis del TUIR, abbiamo già visto che questo articolo stabilisce che ai fini fiscali le quote di ammortamento sono determinate non in base alle aliquote tabellari del d.m. 31/12/1988, ma dividendo il costo di tali beni “ *per la durata delle rispettive vite utili così come determinate ai fini tariffari dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas*”. In questo caso, a differenza di quanto accade per l'ammortamento finanziario, siamo in presenza di un criterio di ripartizione dell'ammortamento oggettivo e non modificabile. In definitiva, se si ritiene applicabile l'agevolazione – come a noi sembra alla luce delle considerazioni già svolte – occorre anche stabilire se l'incremento del 40 per cento del costo ammortizzabile vada coerentemente calibrato, esercizio per esercizio, sulla quota di ammortamento ordinario che sarebbe stata deducibile in applicazione (teorica) dell'aliquota tabellare di cui al d.m. 31/12/1988 o, viceversa, su quella derivante dall'applicazione dei c.d. coefficienti tariffari.

Anche questo aspetto, ovviamente, merita un opportuno chiarimento da parte dei competenti organi.

Passando ad altro, ricordiamo ancora una volta che l'incremento del costo di acquisizione spetta ai soli fini dell'ammortamento e, pertanto, le eventuali plus/minusvalenze derivanti dalla cessione dei beni strumentali agevolati devono essere calcolate senza tener conto di questo incremento. In questo caso, dunque, le quote di superammortamento già fruite non sono oggetto di recupero e rimangono definitivamente acquisite dal cedente³³; naturalmente quelle ancora spettanti (ove il bene non fosse stato oggetto di cessione) non possono più essere dedotte né dal cedente né tanto meno dal cessionario (che acquisisce un bene non più nuovo).

L'Agenzia delle entrate precisa altresì che la maggiorazione del costo, proprio perché prevista ai soli fini “*della determinazione delle quote di ammortamento e dei canoni di locazione finanziaria*”, non assume alcuna rilevanza:

- ai fini del test di operatività previsto dalla disciplina delle c.d. società non operative (cfr. art. 30 della l.n. 724/1994); di converso, così come ogni altra agevolazione, anche quella qui in esame riduce il reddito minimo presunto previsto per le società che risultano di comodo, nonché il reddito minimo

3 anni – non venga in parte ripagato attraverso un contributo del concedente oppure dal concessionario subentrante ove la concessione venga rinnovata a favore di altro soggetto.

³³ L'Agenzia delle entrate rileva che “*nell'esercizio di cessione, la maggiorazione sarà determinata secondo il criterio pro rata temporis*”.

presunto per le c.d. società in perdita sistematica di cui all'art. 2, commi 36-decies e ss. del d.l. n. 138/2011;

- per la determinazione del plafond del 5% di deducibilità delle spese di manutenzione e riparazione ex artt. 102, comma 6 e 54, comma 2, de TUIR;

Viceversa, precisa l'Agenzia delle entrate, per i beni il cui costo unitario non è superiore a 516,46 euro, *“la possibilità di deduzione integrale nell'esercizio [ai sensi dell'art. 102, comma 5, del TUIR] non viene meno neanche nell'ipotesi in cui il costo del bene superi i 516,46 euro per effetto della maggiorazione del 40 per cento”*; a fronte, per esempio, di un bene il cui costo unitario è 500, le imprese dedurranno integralmente nell'esercizio una somma pari a 700.

Infine, come meglio vedremo nel paragrafo relativo ai versamenti dovuti a titolo di acconto, l'agevolazione in esame non produce effetti ai fini dell'acconto dovuto per il periodo d'imposta 2015 (*rectius*: periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2015).

2.4 L'assegnazione agevolata dei beni ai soci prevista dalla legge di stabilità per il 2016 (art. 1, commi 115-120, della l. n. 208/2015) – I chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 26/E del 1° giugno 2016

2.4.1 La disciplina normativa

Nel modello UNICO SC 2016 è stata inserita la sezione XXII del quadro RQ per consentire alle società con periodo d'imposta non coincidente con l'anno solare di esercitare l'opzione per la tassazione agevolata prevista dalla legge di Stabilità per il 2016 (art. 1, commi da 115 a 120, della legge 28 dicembre 2015, n. 208) in caso di assegnazione o cessione ai soci di beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, nonché in caso di trasformazione delle società commerciali in società semplici. Come precisato nella circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 1° giugno 2016 di commento alla nuova disciplina, infatti, l'esercizio dell'opzione deve ritenersi perfezionato con l'indicazione in dichiarazione dei redditi dei valori dei beni assegnati e della relativa imposta sostitutiva. Le società con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare che intendano esercitare la suddetta opzione, invece, dovranno indicare i suddetti dati in UNICO SC 2017.

La disciplina agevolativa, ricordiamo, prevede che le società a responsabilità limitata, le società per azioni e le società in accomandita per azioni che, entro il 30 settembre 2016, assegnano o cedono ai soci beni immobili diversi da quelli strumentali per

destinazione o beni mobili iscritti in pubblici registri non utilizzati come beni strumentali nell'attività propria dell'impresa, possono applicare un'imposta sostitutiva dell'IRES e dell'IRAP sulla differenza tra il valore normale dei beni assegnati o, in caso di trasformazione, quello dei beni posseduti all'atto della trasformazione, e il loro costo fiscalmente riconosciuto. La disciplina agevolativa si applica a condizione che i soci beneficiari³⁴ risultino iscritti nel libro dei soci, ove prescritto, alla data del 30 settembre 2015, ovvero siano stati iscritti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 208 del 2015, in forza di titolo di trasferimento avente data certa anteriore al 1° ottobre 2015. Le medesime disposizioni si applicano alle società che hanno per oggetto esclusivo o principale la gestione dei predetti beni e che entro il 30 settembre 2016 si trasformano in società semplici.

L'imposta sostitutiva dovuta è pari all'8 per cento per la generalità delle imprese oppure al 10,5 per cento per le società considerate non operative o in perdita sistematica³⁵ in almeno due dei tre periodi di imposta precedenti a quello in corso al momento della assegnazione, cessione o trasformazione. Le riserve in sospensione d'imposta annullate per effetto dell'assegnazione dei beni ai soci e quelle delle società che si trasformano sono assoggettate ad imposta sostitutiva nella misura del 13 per cento. Le società che si avvalgono della disciplina agevolativa dovranno versare il 60 per cento dell'imposta sostitutiva entro il 30 novembre 2016 e la restante parte entro il 16 giugno 2017.

La legge di Stabilità ha dettato una particolare disciplina per la determinazione del valore degli immobili assegnati stabilendo che *"per gli immobili, su richiesta della*

³⁴ La norma, in effetti, letteralmente prescrive che *"tutti i soci risultino iscritti nel libro dei soci"* (art. 1, comma 115). La suddetta circolare n. 26/E (par. 2, pag. 7), tuttavia, ha correttamente interpretato la suddetta previsione chiarendo che *"Detta condizione deve essere intesa nel senso che, all'atto dell'assegnazione, solo per i soci che rivestivano tale qualifica anche alla predetta data del 30 settembre 2015 si può fruire delle agevolazioni previste dalla disposizione in esame"*.

³⁵ La previsione letterale della norma, in effetti, risulta limitata esclusivamente alle società non operative. L'Agenzia delle entrate, tuttavia, ha affermato che *"Sulla base di quanto chiarito nella relazione illustrativa alla disciplina di scioglimento agevolato in esame, l'imposta sostitutiva del 10,5 per cento è applicabile in relazione ai soggetti nei cui confronti trova applicazione la disciplina delle c.d. "società non operative" (ossia, le società che non superano il test di operatività previsto dall'articolo 30, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724) o delle c.d. "società in perdita sistematica" (ossia, le società che presentano tre periodi di imposta in perdita ai sensi dell'articolo 2 dei commi 36-decies e seguenti del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, successivamente aumentati a cinque dall'articolo 18 del decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175, a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore di quest'ultimo decreto - cfr. Circolare n. 31/E del 2014, par. 9, e Circolare n. 6/E del 2015, par. 11.3), per almeno due dei tre periodi di imposta precedenti a quello in corso al momento della assegnazione, cessione o trasformazione"* (circolare n. 26/E, par. 4, Cap. I, pag. 16).

società e nel rispetto delle condizioni prescritte, il valore normale può essere determinato in misura pari a quello risultante dall'applicazione all'ammontare delle rendite risultanti in catasto dei moltiplicatori determinati con i criteri e le modalità previsti dal primo periodo del comma 4 dell'articolo 52 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131". In caso di cessione, ai fini della determinazione dell'imposta sostitutiva, il corrispettivo della cessione, se inferiore al valore normale del bene – determinato ai sensi dell'articolo 9 del TUIR, o in alternativa, secondo il valore catastale corretto nei termini sopra descritti – è computato in misura non inferiore ad uno dei due valori.

Per quanto riguarda gli effetti dell'assegnazione sul socio assegnatario, la disciplina agevolativa prevede che il pagamento della citata imposta sostitutiva risulta definitivo e liberatorio per i soci assegnatari di qualsiasi ulteriore tassazione³⁶. Il valore normale dei beni ricevuti, al netto dei debiti accollati, riduce tuttavia il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute.

La norma, infine, ha riconosciuto anche agli imprenditori individuali la possibilità di procedere all'esclusione dei beni immobili strumentali dal patrimonio dell'impresa mediante il pagamento di una imposta sostitutiva dell'IRPEF e dell'IRAP nella misura dell'8 per cento. In questo caso, tuttavia, l'agevolazione sarà applicabile per tutti gli immobili strumentali di cui all'articolo 43, comma 2, del TUIR e, quindi, sia per quelli strumentali per destinazione sia per quelli strumentali per natura³⁷.

2.4.2 I principali chiarimenti dell'Agenzia delle entrate con la circolare n. 26/E del 1° giugno 2016

La suddetta disciplina agevolativa è stata oggetto di commento da parte dell'Agenzia delle entrate con la circolare n. 26/E del 1° giugno 2016 di cui in questa sede segnaliamo i profili di maggiore rilievo riguardanti i soggetti "abilitati" e i beni agevolabili.

Per quanto riguarda l'**ambito soggettivo** della disciplina agevolativa, l'Agenzia ha chiarito che rientrano tra i soggetti residenti che possono effettuare l'assegnazione

³⁶ Come precisato nella circolare n. 26/E, infatti, "il pagamento dell'imposta sostitutiva operato dalla società risulta definitivo e liberatorio per i soci assegnatari di qualsiasi ulteriore tassazione, esattamente come previsto nel caso delle trasformazioni agevolate in società semplici..... Ovviamente tale effetto è limitato alla differenza tra i maggiori valori dei beni assegnati e il loro valore contabile fiscalmente riconosciuto su cui è stata corrisposta l'imposta sostitutiva che si considera prelevata a titolo definitivo".

³⁷ Si veda il par. 2 del Cap. IV della circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 2016 (pag. 46).

agevolata anche le società di armamento, le società di fatto che hanno per oggetto l'esercizio di attività commerciali e le società in liquidazione. L'Agenzia, invece, ha escluso dai *"soggetti destinatari della disciplina in esame - in quanto esclusi dal tenore letterale della norma - gli enti non commerciali e le società non residenti nel territorio dello Stato che hanno una stabile organizzazione in Italia"*³⁸. Sempre in merito al profilo soggettivo dell'agevolazione, inoltre, un'importante precisazione è stata data dall'Amministrazione finanziaria riguardo alla applicabilità della disciplina in esame nelle ipotesi di fusione (propria o per incorporazione) o di scissione (totale o parziale). L'Agenzia, infatti, ha riconosciuto che *"in ossequio al principio di continuità fiscale che assiste dette operazioni, la società incorporante risultante dalla fusione e le società beneficiarie delle scissioni possono procedere all'assegnazione dei beni, anche nei confronti dei soci delle società incorporate, fuse o scisse, sempre che questi ultimi abbiano rivestito tale qualità di soci presso le società di provenienza alla data del 30 settembre 2015"*³⁹. Anche i beni che si trovano in capo alla nuova società risultante dall'operazione straordinaria (incorporante risultante dalla fusione o società beneficiaria della scissione), dunque, possono essere assegnati ai soci beneficiando della disciplina agevolativa.

In merito al **profilo oggettivo**, per espressa previsione normativa, sono agevolabili i beni immobili diversi da quelli strumentali per destinazione⁴⁰ (cioè quelli diversi dai beni utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'attività d'impresa) e i beni mobili iscritti in pubblici registri non utilizzati come beni strumentali nell'attività propria dell'impresa.

Per quanto riguarda i **beni immobili**, come precisato dall'Agenzia⁴¹, risultano agevolabili i beni immobili *"strumentali per natura, sempre che siano concessi in locazione, comodato, o, comunque, non direttamente utilizzati dall'impresa"*, gli immobili *"alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa"* e, infine, gli immobili che *"concorrono a formare il reddito d'impresa secondo le disposizioni di cui all'art. 90 del TUIR"*.

Tra gli immobili agevolabili in quanto non strumentali per destinazione sono ricompresi anche quegli immobili che, pur concorrendo alla determinazione del reddito d'impresa

³⁸ Par. 2.

³⁹ Par. 2.1.

⁴⁰ A questo riguardo l'Agenzia ricorda che *"Si definiscono strumentali per destinazione quegli immobili che hanno come unico impiego quello di essere "direttamente utilizzati" nell'espletamento di attività tipicamente imprenditoriali, senza risultare idonei a produrre un reddito autonomo rispetto a quello del complesso aziendale nel quale sono inseriti"*.

⁴¹ Par. 3.1.

conseguito dalla società, si caratterizzano per il fatto di costituire beni oggetto dell'attività d'impresa e di essere suscettibili di produrre un loro autonomo reddito attratto al reddito d'impresa, come gli immobili posseduti dalle società che hanno per oggetto la gestione di immobili⁴². Proprio in merito a quest'ultima categoria di immobili l'Amministrazione finanziaria ha fornito un importante chiarimento per quelle ipotesi in cui oltre ad una mera "gestione passiva" (attraverso la semplice percezione di canoni di locazione o di affitto relativi ad una pluralità di immobili) siano svolti anche alcuni servizi complementari e funzionali all'utilizzazione unitaria del complesso immobiliare⁴³. A questo riguardo l'Agenzia precisa che *"La prestazione di tali servizi può risultare essenziale e determinante, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, al fine di considerare tali immobili come componente inscindibile di una gestione attiva del compendio immobiliare. In tale ottica, gli immobili in questione vanno considerati quali beni "utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa" e quindi esclusi dalla disciplina agevolata in esame"*. Per i soggetti che affiancano alla attività di "gestione passiva" del proprio complesso immobiliare una serie di servizi complementari e funzionali all'utilizzazione dello stesso, dunque, l'applicazione della disciplina agevolativa introdotta dalla legge di Stabilità 2016 è condizionata alla verifica della natura non essenziale o determinante della prestazione di tali servizi⁴⁴.

Sempre riguardo ai beni immobili agevolabili, inoltre, occorre segnalare l'interpretazione estensiva resa dall'Amministrazione finanziaria per le **società** che si trovano **in fase di liquidazione**. Per queste imprese, infatti, l'Agenzia ha chiarito che l'esclusivo svolgimento di una attività di chiusura dei rapporti verso i terzi finalizzata alla cessazione dell'attività d'impresa consente che *"gli immobili possono, in linea generale, rientrare nell'assegnazione agevolata in esame. In tal caso, infatti, si ritiene rispettata la finalità della disciplina in commento che intende favorire la fuoriuscita di quei beni che non sono direttamente utilizzati nell'espletamento di attività tipicamente imprenditoriali"*⁴⁵. Per le società in liquidazione, dunque, gli immobili rientrano nell'assegnazione agevolata in esame a prescindere dalla qualificazione degli stessi come diversi da quelli strumentali per destinazione.

⁴² Si veda il par. 3.1 (pag. 11) della suddetta circolare n. 26/E.

⁴³ Si tratta ad esempio degli immobili che fanno parte di complessi immobiliari aventi destinazione unitaria quali villaggi turistici, centri sportivi, gallerie commerciali.

⁴⁴ Al fine di individuare se i predetti requisiti siano essenziali e determinanti l'Agenzia rinvia ai criteri enunciati nel capitolo 4 della circolare n. 7/E del 29 marzo 2013 per individuare le c.d. immobiliari di gestione ai fini della *participation exemption*.

⁴⁵ Par. 3.

Per quanto riguarda i **beni mobili iscritti in pubblici registri**, invece, l'assegnazione agevolata al socio è condizionata alla non utilizzazione degli stessi come strumentali all'attività propria dell'impresa. A questo riguardo, l'Agenzia⁴⁶ ha confermato che i c.d. beni mobili registrati risultano utilizzati come strumentali quando senza di essi l'attività dell'impresa non può essere esercitata, come nel caso delle autovetture delle imprese che effettuano attività di noleggio delle stesse oppure degli aeromobili da turismo e delle imbarcazioni da diporto utilizzati, rispettivamente, dalle scuole di addestramento al volo e alla navigazione.

Ai fini dell'applicabilità della disciplina agevolativa, come chiarito nel suddetto documento di prassi, le caratteristiche dei beni devono essere verificate nel **momento dell'assegnazione**, a prescindere dalla data di acquisizione al patrimonio della società. In particolare, il momento dell'assegnazione deve essere individuato in quello in cui è effettuato l'atto d'assegnazione e non in quello della delibera che dispone l'assegnazione medesima⁴⁷. Proprio ai fini dell'individuazione dell'ambito oggettivo dell'agevolazione, inoltre, è stata data nella circolare n. 26/E un'importante indicazione in chiave antielusiva. L'Agenzia, infatti, ha precisato che *“Il cambiamento di destinazione d'uso anche se effettuato in prossimità della data di assegnazione per acquisire lo status di bene agevolabile è scelta preordinata all'esercizio di una facoltà prevista dal legislatore dalla quale origina un legittimo risparmio di imposta non sindacabile ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 212 del 27 luglio 2000”*⁴⁸. La modificazione della destinazione d'uso effettuata in prossimità della data di assegnazione al fine di acquisire lo status di bene agevolabile, dunque, non può essere ritenuta un'operazione “abusiva” proprio perché preordinata all'esercizio di una facoltà prevista dal legislatore volta a determinare un legittimo risparmio d'imposta.

La circolare n. 26/E, infine, ha fornito un'importante precisazione in merito all'applicabilità della suddetta disciplina ai **singoli diritti relativi ai beni agevolabili**. Questa particolare categoria di diritti, secondo l'Agenzia, risulta esclusa dall'ambito di applicabilità della disciplina agevolativa salvo che la società sia titolare di un diritto reale parziale sul bene (sia, ad esempio, titolare della nuda proprietà e abbia dato in usufrutto o in abitazione il bene al socio) e si liberi del suo diritto reale “parziale” assegnando definitivamente il bene al socio che aveva già un titolo giuridico per l'utilizzo. In questo caso, cioè, l'assegnazione del singolo diritto sul bene agevolabile

⁴⁶ Par. 3.2.

⁴⁷ Come precisato nella suddetta circolare, *“tali precisazioni valgono anche nelle ipotesi di beni (autovetture ovvero immobili) concessi in uso ai dipendenti per esigenze di lavoro”*.

⁴⁸ Par. 3.

(nuda proprietà) si “traduce” in una assegnazione piena del bene stesso in virtù della posizione giuridica soggettiva precedentemente “rivestita” dal socio (usufruttuario o titolare del diritto di abitazione).

2.5 Le novità in tema di consolidato introdotte dal d.lgs. n. 147/2015

Tra le novità più significative del 2015 spiccano le modifiche apportate dal d.l.vo n. 147 del 2015 che hanno ampliato le possibilità di accesso alla disciplina del consolidato nazionale. L’art. 6 del decreto, in particolare, ha integrato gli articoli 117 e 120 del TUIR in modo da rimuovere alcuni limiti al ricorso al regime di tassazione di gruppo da parte dei soggetti non residenti.

Un primo intervento ha avuto ad oggetto l’art. 117 comma 2 del TUIR che già consentiva ai soggetti non residenti di partecipare al consolidato, in qualità di consolidanti, tramite una stabile organizzazione insediata nel territorio dello Stato nel cui patrimonio fossero ricomprese le partecipazioni delle società controllate da includere nella tassazione di gruppo in qualità di consolidate. Il legislatore ha eliminato, dunque, la necessità di inserire nel patrimonio della stabile organizzazione le partecipazioni nelle controllate legittimate ad aderire alla *fiscal unit*, nel senso che il perimetro del consolidato può estendersi anche alle controllate detenute direttamente dalla casa madre. Questa modifica è in linea con le innovazioni apportate dall’art. 7 del d.l.vo n. 147 del 2015 che ha eliminato il principio della cd. forza di attrazione della stabile organizzazione e configurato la stabile organizzazione come una *functionally separate entity* i cui redditi vanno determinati tenendo conto dei rispettivi rischi, funzioni e attività⁴⁹.

Un’altra non meno rilevante innovazione ha riguardato le condizioni di accesso al consolidato da parte di capogruppo residenti in altri Stati della UE o dello Spazio Economico Europeo (SEE).

La Corte di Giustizia con sentenza 12 giugno 2014 (Cause riunite C-39/13; C- 40/13; C-41/13) aveva ritenuto non compatibili con la libertà di stabilimento, tra l’altro, le eventuali previsioni che, per le società controllanti residenti in altro Stato Membro, facessero dipendere la possibilità di avvalersi della disciplina del consolidato in qualità

⁴⁹ In effetti, subordinare la partecipazione al consolidato ad un collegamento con il patrimonio della stabile organizzazione, a prescindere da ogni collegamento funzionale con l’attività della stabile, sarebbe risultato non congruente con questo nuovo approccio.

di soggetto consolidante dalla presenza in detto Stato di una stabile organizzazione della stessa controllante⁵⁰.

Al fine di adeguarsi alle indicazioni della Corte di Giustizia il d.l.vo n.147 del 2015 ha introdotto l'art. 117, comma 2 *bis*, del TUIR con il quale i soggetti controllanti residenti in altri Stati UE (o in un Paese SEE con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni), sono stati ammessi a consolidare le basi imponibili di proprie società controllate residenti in Italia direttamente, ossia pur in assenza di una propria stabile organizzazione collocata in Italia⁵¹. A tal fine la controllante non residente deve designare una controllata che, esercitando l'opzione per il consolidato, viene a svolgere il ruolo di consolidante delle consorelle. La società designata assume la responsabilità prevista per la consolidante dall'art. 127 del TUIR, ferma restando la responsabilità sussidiaria della capogruppo non residente⁵².

Il consolidato tra "sorelle" o cd. consolidato "orizzontale" presenta alcune peculiarità rispetto al consolidato tradizionale in cui la controllante e le controllate sono residenti in Italia (cd. consolidato "verticale"). Diversamente da quanto disposto dal comma 4 dell'art. 124 TUIR, in caso di interruzione o di mancato rinnovo del consolidato le perdite fiscali residue della *fiscal unit* non possono essere assegnate alla società controllante, salvo diversa opzione (come è previsto nel consolidato tradizionale), ma devono essere riattribuite esclusivamente alle controllate che le hanno prodotte⁵³. Inoltre è previsto che nell'ipotesi in cui venga a cessare il rapporto di controllo con la controllata designata, il soggetto non residente possa designare altra controllata per la prosecuzione del consolidato, nel qual caso la nuova designata diviene consolidante

⁵⁰ Poiché questa condizione non era richiesta qualora la controllante fosse stata anch'essa residente nel medesimo territorio delle controllate, si riteneva che la stessa cosa dovesse valere quando la controllante fosse insediata in altro Stato membro.

⁵¹ Viene comunque richiesto che tali soggetti rispettino il requisito del controllo di cui all'art. 120 del TUIR e che rivestano una forma giuridica analoga a quelle del comma 1 dell'art. 120 del TUIR.

⁵² Come giustamente osservato in dottrina, poiché chi partecipa al consolidato in qualità di consolidante è comunque la società controllata designata, residente in Italia, il requisito della identità di esercizio sociale tra le società che aderiscono al consolidato, previsto dall'art. 119, comma 1, lett. a) del TUIR deve intendersi riferito unicamente a tale società ed alle consorelle ricomprese nel perimetro di consolidamento. Non dovrebbe assumere rilievo, pertanto, la data di chiusura dell'esercizio del soggetto controllante UE/SEE, fermo restando il rispetto da parte di quest'ultimo del requisito del controllo.

⁵³ La società designata – per previsione espressa – non può consolidare la base imponibile di società residenti da cui sia partecipata mentre il consolidato di cui all'art. 117, comma 2 *bis*, può naturalmente estendersi, oltre che verso il basso, *a latere* a tutte le società consorelle rispetto alla designata (anche se collocate ad un livello superiore – nella catena di controllo – rispetto alla controllata designata) e a quelle controllate dalle consorelle residenti in Italia.

venendo ad assumere le responsabilità dell'art. 127 del TUIR anche per i periodi precedenti al subentro, in solido con la vecchia designata.

Infine, il decreto n. 147 del 2015 ha ampliato ulteriormente i confini del consolidato contemplando la possibilità di includere nella *fiscal unit* in qualità di consolidate non soltanto le società controllate da capogruppo UE o SEE, ma anche le stabili organizzazioni di società residenti in uno Stato UE o SEE (cfr. l'art. 120, comma 1 *bis*, e 117, comma 2 *ter*, del TUIR)⁵⁴.

Tutte le previsioni fin qui ricordate sono entrate in vigore a partire dal periodo di imposta 2015⁵⁵.

L'applicazione della disciplina del nuovo cd. consolidato "orizzontale" (o tra sorelle) di cui all'art. 117, comma 2 *bis*, TUIR era tuttavia subordinata alla emanazione di disposizioni attuative che sono state adottate con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 6.11.2015. La finalità del provvedimento in questione era quella di fissare le modalità di esercizio dell'opzione e di regolare l'ingresso delle consorelle in presenza di consolidati preesistenti già a partire dal 2015. Stando ai criteri direttivi contenuti nello stesso decreto (art. 6 del d.l.vo n. 147 del 2015), l'intento era quello di poter ampliare il perimetro dei consolidati già avviati alle società consorelle senza dar luogo ad effetti interruttivi di tali consolidati⁵⁶.

Il provvedimento in parola ha consentito, in effetti, ai soggetti controllanti UE o SEE di avvalersi della nuova disciplina fin dal 2015 effettuando la designazione della controllata, con apposito modello, entro il 31.3.2016. Entro la medesima data la società designata a fungere da consolidante era tenuta a comunicare l'esercizio dell'opzione con il vecchio modello per la "*Comunicazione relativa al regime di tassazione del consolidato nazionale*"⁵⁷. Il provvedimento ha altresì disciplinato il cd. regime

⁵⁴ Resta ferma la necessità che la casa madre non residente rivesta una forma giuridica analoga a quella del comma 1, dell'art. 120 TUIR e che la capogruppo UE/SEE detenga il controllo della casa madre ai sensi dell'art 120 TUIR.

⁵⁵ Dispone infatti l'art. 6, comma 3, del d.l.vo n. 147 del 2015 che "*Le disposizioni del presente articolo si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto*" (ossia, ai periodi di imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015).

⁵⁶ Si voleva in tal modo mettere in condizione i soggetti UE/SEE di ridisegnare il perimetro di consolidamento con l'inclusione delle consorelle senza incorrere in penalizzazioni così come avrebbero dovuto poter fare fin dall'origine.

⁵⁷ Il provvedimento ha altresì stabilito che, a regime, il modello di designazione debba essere presentato entro il termine per l'esercizio dell'opzione da parte della designata, opzione che deve seguire le regole ordinarie (quadro OP del modello Unico). La designazione mantiene la propria validità anche nelle ipotesi di rinnovo del consolidato (cfr. il punto 2.4. del provvedimento). Il soggetto non residente può designare

transitorio, e cioè le modalità e gli effetti dell'eventuale modifica del perimetro di consolidamento in presenza di consolidati preesistenti. La stessa Agenzia ha fornito poi chiarimenti conformi al contenuto del provvedimento negli incontri con la stampa specializzata confluiti nella circolare 12/E del 2016.

In base alle indicazioni fornite dall'Agenzia, qualora la controllante UE abbia designato entro il 31.3.2016 la stessa società controllata che aveva il ruolo di consolidante nel consolidato "verticale" preesistente, questo consolidato non si interrompe. L'ingresso delle consorelle può, cioè, attuarsi senza soluzione di continuità e in modo da consentire la compensazione degli utili delle nuove basi imponibili consolidate ex art. 117, commi 2 *bis* e 2 *ter* con le eventuali perdite pregresse della *fiscal unit*⁵⁸. L'Agenzia ha anche precisato che in caso di eventuale successiva interruzione del consolidato con riferimento alla controllata designata o alle consorelle le perdite residue devono essere obbligatoriamente riattribuite a tali società così come previsto dall'art. 117 comma 2 *bis* e dal punto 2.7. del provvedimento direttoriale⁵⁹.

Qualora invece il soggetto controllante abbia designato non già la ex consolidante del consolidato preesistente ma, ad esempio, una consorella, il vecchio consolidato è destinato ad interrompersi con gli effetti dell'art. 124 TUIR⁶⁰. L'unica eccezione è rappresentata dall'ipotesi in cui tutte le società della *fiscal unit* preesistente aderiscano al nuovo consolidato facente capo alla consorella designata, nel qual caso si applicherà la disciplina di cd. "quasi interruzione" prevista dagli artt. 13 commi 5 e 6 del d.m. 9.6.2004, per la fattispecie in cui si modifichi la consolidante e una intera *fiscal unit* venga consolidata ad un livello più alto della catena di controllo: non si producono

una sola controllata (cfr. punto 2.5).

⁵⁸ In questo caso il triennio, per i nuovi ingressi nelle *fiscal unit* preesistenti, decorre dall'opzione congiunta della controllata designata e della stessa consorella.

⁵⁹ Ossia, stando al punto 2.7. del provvedimento, con attribuzione proporzionale alle società che le hanno prodotte.

Sul punto parte della dottrina ha evidenziato che è dubbia la sorte delle perdite residue del consolidato verticale superstiti all'ingresso delle consorelle, nel senso che tali perdite potrebbero essere soggette alla regola opposta, ossia a quella della attribuzione alla società consolidante designata (e non alle società che hanno prodotto le perdite). In realtà, siccome il consolidato preesistente non si interrompe, non è prevista una distinzione delle perdite della *fiscal unit* antecedenti all'ingresso delle consorelle rispetto a quelle maturate successivamente. Per questo motivo la tesi dell'Agenzia, relativa alla fuoriuscita delle consorelle o della consolidante designata, lascia forse intendere che in caso di interruzione del consolidato allargato alle consorelle il nuovo criterio di attribuzione delle perdite della *fiscal unit* dell'art. 117, comma 2 *bis* debba prevalere su quello già oggetto dell'originaria opzione per il consolidato. E' comunque auspicabile un chiarimento da parte degli organi competenti.

⁶⁰ Lo stesso dicasi qualora si sia deciso di designare come consolidante una società controllata che si trovi in posizione di consolidata (e non di consolidante del consolidato preesistente).

gli effetti dell'art. 124 commi 1, 2 e 3 TUIR mentre rimane applicabile il comma 4, per cui le perdite residue del consolidato preesistente restano nella disponibilità della ex consolidante, salvo diversa opzione.

Al di là delle regole del regime transitorio fin qui ricordate, valide per le scelte compiute entro il 31.3.2016, per quanto è dato di comprendere dal provvedimento direttoriale e dalla circolare dell'Agenzia n. 12/E del 2016, a regime, qualora si effettui la designazione di una controllata italiana per avviare un nuovo consolidato orizzontale ex art. 117, comma 2 *bis*, non sarà possibile integrare questo nuovo consolidato con i consolidati verticali preesistenti. L'adesione di società già ricomprese in consolidati ex art. 117, comma 2, al consolidato ex art. 2 *bis*, in altri termini, determinerà sempre un effetto interruttivo dei consolidati preesistenti⁶¹.

In proposito, tuttavia, non si può sottacere che la soluzione di rendere applicabili gli artt. 13, commi 5 e 6 del d.m. 9.6.2004 qualora tutte le società del consolidato preesistente aderiscano al nuovo consolidato, cui la stessa Agenzia è pervenuta nel provvedimento attuativo, si basa sulla constatazione che anche nel consolidato tra sorelle ciò che rileva è il rapporto di controllo esistente con la capogruppo estera e non il rapporto esistente tra le consorelle. In quest'ottica, il consolidato ex art. 117, comma 2 *bis*, a ben vedere, è in realtà anch'esso un consolidato verticale con la particolarità che la controllante ultima è residente fuori confine - in un altro Stato UE/SEE - circostanza che, tuttavia, non dovrebbe dar luogo a penalizzazioni rispetto all'ipotesi di insediamento della controllante ultima nel territorio nazionale. Proprio questa consapevolezza ha indotto l'Agenzia a ritenere che l'allargamento di una *fiscal unit* preesistente a consorelle controllate dalla stessa capogruppo UE/SEE equivale al passaggio di tutte le società di una *fiscal unit* già esistente ad un livello di consolidamento più elevato, ossia alla fattispecie disciplinata, con il regime di "quasi interruzione", dagli artt. 13, comma 5 e 6, del d.m. 9.6.2004.

Se questo è vero, sotto il profilo logico-sistematico sarebbe forse stato più corretto prendere atto che il fenomeno di spostamento verso l'alto del consolidato originario si può ben verificare anche a regime e non solo in via transitoria per il 2015. Per coerenza con la premessa logica appena ricordata, cioè, il regime di quasi interruzione del consolidato (ossia di applicazione del solo comma 4 dell'art 124 del TUIR) avrebbe dovuto ritenersi operante sia per il 2015 che per il futuro, ossia per gli eventuali futuri allargamenti di consolidati preesistenti alle consorelle controllate da una capogruppo

⁶¹ Tanto si evince dal par. 7.2. secondo cui "le previsioni del presente punto si applicano anche ai periodi di imposta successivi a quello di entrata in vigore delle nuove disposizioni".

UE/SEE. Ciò anche in considerazione del fatto che l'introduzione di una regola diversa si configura come un elemento di discriminazione dei regimi applicabili alle capogruppo europee rispetto a quelle nazionali relativamente alla medesima fattispecie (di spostamento del consolidato ad un livello più alto) che non appare del tutto giustificabile.

Come già accennato, i provvedimenti attuativi e i documenti di prassi hanno toccato le sole novità introdotte nell'art. 117 comma 2 *bis* e non si sono occupati della nuova versione del comma 2 dell'art. 117 TUIR e, cioè, della possibilità di far aderire al consolidato anche controllate non ricomprese nel patrimonio della stabile organizzazione italiana ma in quello della casa madre estera. La disciplina in parola, tuttavia, è entrata in vigore nel corso del 2015 e dovrebbe pertanto consentire anch'essa di allargare eventualmente il perimetro di consolidati già esistenti a decorrere dal periodo di imposta 2015⁶². Per quanto attiene agli effetti di questo allargamento sui consolidati preesistenti, va considerato che si tratta della inclusione di altre controllate in una *fiscal unit* già avviata senza modifica del rapporto di controllo rilevante ai fini del consolidamento, che è pur sempre riconducibile alla casa madre estera. Per questo motivo sembrerebbe logico che la modifica del comma 2 possa consentire di includere nel consolidato preesistente altre società controllate dalla casa madre, senza effetti interruttivi, così come previsto nel caso di ingresso *ex novo* di altre società controllate in un consolidato già avviato dall'art. 15 del d.m. 9.6.2004. Il punto meriterebbe un chiarimento.

Per completezza, è il caso di segnalare qualche aspetto ulteriore che meriterebbe di essere affrontato *de iure condendo* o in via interpretativa per una migliore razionalizzazione delle novità in commento.

Dal vigente assetto normativo si evince che il regime dell'art. 117, comma 2 *bis*, è fruibile solo in assenza di una stabile organizzazione del soggetto non residente. In caso contrario, e, cioè, se la controllante UE/SEE ha una stabile organizzazione in Italia, è quest'ultima ad assumere necessariamente la veste di consolidante del gruppo italiano con applicazione della disciplina ordinaria dell'art. 117, comma 2, del TUIR anche in relazione alla riattribuzione delle perdite⁶³. Ciò posto, non è chiaro se nell'ipotesi in cui, dopo aver designato una controllata ai fini dell'applicazione del

⁶² A tal fine, consta che alcune imprese abbiano già comunicato l'opzione in sede di presentazione del modello Unico 2015.

⁶³ Tanto si evince dal fatto che il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 117 del TUIR si applica testualmente in assenza del requisito di cui all'art. 117, comma 2, lett. b), del TUIR, ossia in assenza di una stabile organizzazione insediata in Italia.

regime dell'art. 117, comma 2 *bis*, il soggetto non residente istituisca *ex novo* una stabile organizzazione in Italia, sia possibile mantenere in vita la *fiscal unit* preesistente e trasferire il ruolo di consolidante dalla controllata alla nuova stabile organizzazione. Analoga questione da risolvere riguarda l'ipotesi inversa e, cioè, se, in caso di cancellazione di una stabile organizzazione preesistente che fungeva da consolidante, sia possibile designare una società controllata dal medesimo soggetto UE/SEE senza soluzione di continuità della *fiscal unit* preesistente⁶⁴.

Da ultimo, è stato fatto correttamente notare da alcuni operatori che l'assetto normativo attuale prevede la possibilità di aderire al consolidato nazionale, in qualità di consolidate, da parte delle sole stabili organizzazioni di soggetti UE o in Paesi SEE con i quali sia in vigore un trattato che assicuri un effettivo scambio di informazioni (art. 120, comma 1 *bis*, TUIR). Viceversa, la possibilità di aderire al consolidato in qualità di consolidate è preclusa se la casa madre risiede in Paesi extra UE, anche se si tratta di Paesi "collaborativi" ossia di Paesi con i quali vi sia un effettivo scambio di informazioni. Una limitazione del genere non sembra avere una chiara giustificazione⁶⁵, e può produrre anche conseguenze incongruenti⁶⁶. In termini più generali, l'estensione dell'area di consolidamento anche alle stabili organizzazioni di case madri residenti in Paesi collaborativi sembrerebbe auspicabile, perché sistematicamente coerente con la nuova disciplina impositiva delle stabili organizzazioni in Italia di soggetti esteri, che è ormai fondata sulla considerazione della stabile come entità separata dalla casa madre.

⁶⁴ In considerazione del fatto che la controllante estera non cambia, sarebbe logica una risposta affermativa. In termini più generali, del resto, l'alternativa di assumere che l'istituzione o la cessazione di una stabile organizzazione in Italia da parte di un soggetto UE possa determinare una interruzione automatica del consolidato preesistente potrebbe forse integrare anch'essa una lesione della libertà di stabilimento.

⁶⁵ Probabilmente la previsione è stata limitata alle sole stabili organizzazioni di soggetti UE in quanto il decreto intendeva adeguarsi alla sentenza della Corte di Giustizia della causa C-18/11, che ha considerato in contrasto con la libertà di stabilimento l'esclusione dal perimetro di un consolidato nazionale di una stabile organizzazione facente capo ad un soggetto UE.

⁶⁶ Ad esempio, in base alla disciplina vigente, la stabile organizzazione di un soggetto *extra* UE può (*rectius* deve) assumere la veste di consolidante quando le partecipazioni nelle controllate italiane siano detenute dalla casa madre *extra* UE, con il risultato di poter consolidare sia i risultati della stabile che quelli delle controllate. Viceversa, se le partecipazioni nelle controllate italiane sono detenute dalla capogruppo UE/SEE che controlla la casa madre *extra* UE della medesima stabile organizzazione italiana, la disciplina vigente consente di consolidare le controllate italiane ma non la stabile organizzazione, in quanto facente capo ad un soggetto *extra* UE.

2.6 Dubbi sul criterio di individuazione degli intermediari finanziari ai fini fiscali

Una tematica che viene ad assumere una particolare attualità in relazione al periodo di imposta 2015 è quella del regime applicabile alle **holding industriali** nonché alle altre società che svolgano attività di natura finanziaria in favore di altre società del gruppo (cd. **società captive** di gruppo) .

Volendo compiere un breve *excursus* storico, come è noto, il legislatore fiscale ha tradizionalmente individuato i soggetti di natura finanziaria mediante rinvio all'art.1 del d.l.vo n. 87 del 1992 (in tema di bilancio degli enti creditizi e finanziari) ed ha al contempo enucleato da questa categoria di soggetti le cd. holding industriali, ossia le società che svolgano in via esclusiva o prevalente attività di assunzione di partecipazioni in società diverse da quelle finanziarie. Le holding in questione, infatti, essendo tenute all'obbligo di iscrizione nell'apposita sezione dell'elenco generale ai sensi dell'art. 113 TUB, erano ricomprese tra i soggetti di cui al titolo V del TUB menzionati dall'art. 1 del d.l. n. 87 del 1992 e, in mancanza di diverse indicazioni, pertanto, sarebbero state equiparate *in toto* agli intermediari finanziari⁶⁷. Il legislatore ha invece riservato alle holding industriali un regime peculiare, sia ai fini IRES che ai fini IRAP, al fine di tener conto che, pur al di là dell'obbligo di iscrizione nell'elenco dell'art. 113 TUB, si trattava di soggetti che non erano sottoposti ai controlli e alla vigilanza tipica degli enti creditizi e finanziari e che, soprattutto, non erano tenuti ad adottare gli schemi di bilancio degli intermediari finanziari, bensì quelli delle imprese industriali. In considerazione di ciò, quanto all'IRES il legislatore, come è noto, ha stabilito che le holding industriali debbano applicare il regime ordinario di deduzione degli interessi passivi nei limiti del 30% del ROL e non quello forfettario riservato ai soggetti di cui al d.l.vo n. 87 del 1992 (cfr. art. 96, commi 5 e 5 *bis* TUIR)⁶⁸. Quanto all'IRAP ha delineato un regime di determinazione della base imponibile che, partendo dal valore della produzione assunto con gli stessi criteri delle imprese industriali, attribuisce una rilevanza anche alla somma algebrica degli interessi attivi e di quelli passivi, assumendo questi ultimi nella percentuale del 96% (cfr. art. 6 comma 9 del d.l.vo n. 446 del 1997).

Il distinguo introdotto dal legislatore per le holding industriali ha assunto una valenza non solo e non tanto con riferimento alla mera attività di assunzione di partecipazioni,

⁶⁷ Il citato art. 1, del d.l. 87 del 1992, infatti, richiamava, tra gli altri, anche i soggetti di cui al titolo V del TUB.

⁶⁸ Sempre ai fini IRES, si ricorda che l'art. 87 del 1992 è richiamato anche ai fini della diversa disciplina di deduzione delle svalutazioni e delle perdite su crediti rispetto a quella dei soggetti industriali (cfr. art. 106 del TUIR).

in sè considerata, ma anche e soprattutto con riguardo alle attività di supporto finanziario in favore delle partecipate. Non a caso, i chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate, contenuti - da ultimo - nella circolare n. 37/e del 2009, hanno avuto ad oggetto le conseguenze della eventuale presenza di rapporti con le partecipate diversi ed ulteriori rispetto alla mera detenzione delle partecipazioni. In particolare, come è noto, l'Agenzia, nella circolare sopra ricordata, ha fissato un criterio di identificazione delle holding industriali fondato sulla prevalenza, non soltanto delle partecipazioni in società industriali, ma anche dei crediti o degli altri rapporti patrimoniali intercorsi con le partecipate, rispetto al totale delle attività (cd. criterio patrimoniale). E questo stesso criterio – come è noto – è stato esteso dall'Agenzia in via interpretativa anche all'IRAP (cfr. la medesima circolare n. 37/e del 2009), anche se le istruzioni ai modelli IRAP hanno recepito questa impostazione solo in tempi recenti^{69 70}.

Ciò posto sembrava corretto ritenere che il regime delle holding industriali dovesse estendersi anche alle società che svolgessero attività finanziaria non nei confronti del pubblico, ma solo in favore di altre società del gruppo industriale (cd. *captive* di gruppo).

In questo senso deponevano una serie di considerazioni di ordine logico sistematico.

⁶⁹ Prima del modello IRAP 2014, le istruzioni alla dichiarazione facevano riferimento al criterio misto, patrimoniale e reddituale già contenuto nel decreto 6.7.1994 attuativo degli obblighi di iscrizione all'art. 113 TUB, e non al criterio meramente patrimoniale enunciato nella circolare n. 37/e del 2009. Per approfondimenti su questo tema si fa rinvio alla circolare Assonime n. 32 del 2014.

⁷⁰ Il criterio patrimoniale di identificazione delle holding industriali, adottato per finalità semplificatorie dall'Agenzia, non è stato interpretato, nè accolto univocamente.

In particolare taluni hanno messo in rilievo che il criterio meramente patrimoniale adottato dall'Agenzia finiva per rendere applicabile il regime di deduzione forfetizzata degli interessi passivi di cui all'art. 96 comma 5 e 5 bis del TUIR anche a soggetti diversi rispetto a quelli di cui all'art. 1 del d.l.vo n. 87 del 1992, in contrasto con il tenore letterale dello stesso art. 96 comma 5 del TUIR. Ciò in quanto i soggetti che all'epoca ancora soggiacevano all'iscrizione dell'art. 113 TUB – per esercitare congiuntamente una attività di detenzione di partecipazione e di finanziamento delle partecipate – e che, per questo motivo, erano riconducibili al novero di quelli del citato art. 1 del d.l.vo n. 87 del 1992 erano solo quelli che avessero superato un doppio test (patrimoniale e reddituale) per due esercizi consecutivi, così come disposto dal d.m. n. 29 del 2009, sicchè non poteva considerarsi corretto il riferimento ad un test meramente patrimoniale.

Altri hanno osservato che, per effetto delle modifiche introdotte nel 2012, l'art. 1, comma 3-*bis*, del d.l.vo n. 87 del 1992 aveva nel frattempo stabilito che l'esercizio di una attività di detenzione e gestione delle partecipazioni si considera prevalente solo dopo aver superato un doppio test (patrimoniale e reddituale) analogo a quello previsto nel d.m. n. 29 del 2009. In quest'ottica il percorso logico per individuare le holding industriali avrebbe dovuto seguire due fasi: la prima fase, volta a stabilire la presenza o meno di una holding di partecipazioni, doveva basarsi sul doppio test (patrimoniale e reddituale) del comma 3 *bis*; la seconda fase, volta a stabilire se la holding avesse natura finanziaria o industriale, avrebbe dovuto fare ricorso al solo test patrimoniale.

In primo luogo non appariva coerente ipotizzare che la holding di gruppo che erogasse finanziamenti infragruppo potesse restare estranea al mondo degli intermediari finanziari e che invece ciò non dovesse avvenire quando la holding avesse demandato lo svolgimento dei medesimi servizi, per esigenze gestionali e di specializzazione delle funzioni, ad una società controllata destinata ad operare sempre nei confronti delle altre società del gruppo. In secondo luogo, l'assoggettamento della *captive* di gruppo allo stesso regime delle holding industriali sembrava coerente con l'evoluzione registratasi nella stessa disciplina civilistica delle società finanziarie⁷¹. Mentre il regolamento n. 29 del 2009 aveva mantenuto l'obbligo di iscrizione nell'elenco dell'art. 113 TUB in presenza di una attività di erogazione di finanziamenti infragruppo, il successivo d.l.vo n. 141 del 2010 non soltanto ha eliminato l'art. 113 del TUB, ma ha anche riscritto l'art. 106 del TUB in modo da riservare l'attività di concessione di finanziamenti, sotto qualsiasi forma, agli intermediari autorizzati e da escludere dall'ambito delle attività finanziarie rilevanti ai fini del TUB tutte le attività di concessione di finanziamenti non svolte nei confronti del pubblico. Ciò avrebbe dovuto già indurre a ritenere che le imprese *captive* di gruppo, al pari delle holding industriali, non potessero più dirsi ricomprese tra i soggetti del titolo V del TUB, e, quindi non fossero più riconducibili a quelle richiamate dall'art. 1 del d.l.vo n. 87 del 1992, con la conseguenza di doversi qualificare a tutti gli effetti come soggetti non finanziari.

Su questo tema, nel corso del 2015 sono intervenute due novità di grande rilievo che sembrano ulteriormente convalidare la natura non finanziaria delle società captive di gruppo. Il regolamento del Ministero dell'economia e delle finanze n. 53 del 2015⁷² in tema di intermediari finanziari ha sostituito il regolamento n. 29 del 2009 e ha completato il quadro della riforma introdotta dal d.l.vo n. 141 del 2010 chiarendo cosa debba intendersi per attività di concessione di finanziamenti e per attività di natura finanziaria svolta nei confronti del pubblico. In proposito, il regolamento ha stabilito che l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di finanziamento⁷³ sussiste quando tale attività sia svolta nei confronti di terzi con carattere di professionalità (art. 3, comma 1),

⁷¹ Anche su questo tema si fa rinvio alle più ampie considerazioni contenute nella nostra circolare n. 32 del 2014.

⁷² Il regolamento in questione è stato commentato nella circolare Assonime n. 23 del 2015.

⁷³ Ai sensi dell'art. 2 comma 1 del regolamento *"Per attività' di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività' comprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di: a) locazione finanziaria; b) acquisto di crediti a titolo oneroso; c) credito ai consumatori, così' come definito dall'articolo 121, t.u.b.; d) credito ipotecario; e) prestito su pegno; f) rilascio di fidejussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché' ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma"*.

precisando altresì che non va considerata come svolta nei confronti del pubblico l'attività di finanziamento o di rilascio di garanzie effettuata esclusivamente nei confronti del gruppo di appartenenza [cfr. art. 3, comma 2, lett. a) del regolamento]. In questo senso rimane fermo che l'attività di una società *captive* che operi all'interno di un gruppo industriale è da considerarsi anch'essa di natura industriale.

La seconda novità, forse ancora più rilevante dal punto di vista fiscale, è costituita dall'abrogazione del d.l.vo n. 87 del 1992 ad opera del d.l.vo n. 136 del 2015, con il quale il legislatore ha rivisitato la materia dei bilanci delle imprese creditizie e finanziarie in attuazione della direttiva 2013/34/UE⁷⁴. Il decreto ha operato una distinzione tra intermediari IFRS, tenuti all'osservanza dei principi contabili internazionali – da identificare dei soggetti di cui all'art. 2 comma 1 lett. c) del d.l.vo n. 38 del 2005 – ed intermediari non IFRS, tenuti a redigere il bilancio secondo la disciplina dello stesso decreto e gli schemi della Banca d'Italia. Come si evince dalla relazione illustrativa, la finalità del decreto è stata quella di definire una disciplina di bilancio che fosse in linea con i principi informatori del d.l.vo n. 141 del 2010. La riforma del TUB, avviata nel 2010 e giunta a compimento con le disposizioni attuative del 2015, ha individuato tre categorie di imprese: a) i soggetti autorizzati ad erogare finanziamenti nei confronti del pubblico iscritti nell'apposito albo dell'art. 106 TUB, sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, nonché le società capogruppo di gruppi bancari di cui all'art. 59 comma 1 lett. b e bis del TUB così come richiamate dall'art. 2 del d.l.n. 38 del 2005; b) i confidi di cui all'art. 113 del TUB e gli operatori del microcredito di cui all'art. 111 TUB, sottoposti al controllo di organismi di categoria e alla vigilanza della Banca d'Italia; c) *“altri soggetti quali le holding di partecipazione finanziaria, gli intermediari finanziari che non operano nei confronti del pubblico e altri operatori finanziari (ad esempio le merchant banks) che non sono iscritti in alcun albo o elenco e non sono sottoposti ad alcuna forma di controllo”*⁷⁵. Partendo da questa fondamentale ripartizione, le nuove regole contabili prevedono che i soggetti sub a) debbano redigere il bilancio secondo i principi IAS/IFRS; che i soggetti sub b) debbano redigere il bilancio secondo la disciplina dello stesso d.l.vo n. 136 del 2015 e che i soggetti sub c), in quanto estranei al perimetro degli intermediari finanziari

⁷⁴ L'abrogazione ha avuto effetto a partire dal 16.9.2015, data di entrata in vigore del decreto. Tuttavia l'art. 48, comma 2 del decreto ha previsto che in via transitoria le disposizioni del d.l. 87 del 1992 e la relativa disciplina attuativa continuino a valere ai fini della predisposizione dei bilanci dell'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2015 per tutti gli intermediari finanziari prima iscritti negli elenchi generali o speciali del TUB (art. 106, 107, 155 comma 4 del TUB) e che, in futuro, dovranno iscriversi nel nuovo albo unico degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del TUB.

⁷⁵ Così testualmente la relazione illustrativa al d.l.vo n. 136 del 2015.

regolamentati, debbano redigere il bilancio in base alle regole ordinarie previste dal codice civile e dal d.lvo n. 127 del 1991 e successive modifiche.

L'assetto normativo che emerge dalle novità legislative del 2015 non consente più di considerare come soggetti di natura finanziaria, o comunque assimilabili agli intermediari finanziari, nè le holding di partecipazioni – con l'eccezione delle capogruppo di gruppi bancari di cui all'art. 59, comma 1, lett. b e b *bis* del TUB – nè i soggetti che svolgono attività di natura finanziaria esclusivamente in favore delle società del gruppo^{76 77}.

Naturalmente, queste innovazioni pongono il problema di come debbano applicarsi sia i regimi fiscali che sono ancora testualmente collegati alle banche ed agli altri soggetti di cui all'art 1 del d.l. n. 87 del 1992, ormai abrogato, sia le correlative esclusioni da tali regimi delle holding industriali, (e delle relative attività di finanziamento infragruppo svolte dalla stessa holding o da altra società controllata).

Al riguardo sembra logico ritenere che fin dall'origine il rinvio all'art. 1 del d.l.vo n. 87 del 1992 cui ha fatto ricorso il legislatore fiscale non avesse lo scopo di configurare una nozione di intermediari finanziari di natura prettamente fiscale, ossia un ambito di soggetti destinatari di un determinato regime fiscale definito in modo autonomo rispetto alle qualificazioni di ordine civilistico contabile. Il richiamo del d.l.vo n. 87 del 1992, piuttosto, si proponeva verosimilmente di adeguare la disciplina fiscale alle nozioni dell'ordinamento bancario e finanziario in modo da applicare un regime impositivo calibrato sulle caratteristiche gestionali e bilancistiche così come definite dal legislatore civilistico. In questo senso depone il fatto che, ad esempio, già in vigore del d.l.vo n. 87 del 1992 il legislatore – come accennato – avesse inteso differenziare la disciplina delle holding industriali in quanto, al di là degli obblighi di iscrizione di cui all'art. 113

⁷⁶ Lo stesso dicasi per le società che svolgano attività di concessione di finanziamenti verso terzi ma senza il carattere della professionalità.

⁷⁷ Di conseguenza anche le società *captive* di gruppo, ad esempio, devono ritenersi soggette al limite del 30% del ROL ai fini della deduzione degli interessi passivi. Questa conclusione del resto è in linea anche con le indicazioni fornite dall'OCSE nel report Action 4 pubblicato nel 2015 nell'ambito del progetto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). In questo documento, che è dedicato alle "best practice approach" in tema di interessi passivi, si suggerisce di escludere dal novero dei soggetti industriali a cui si applica il limite di deducibilità del 30% dell'EBITDA le banche ed in generale le società soggette a regolamentazione, in quanto tale criterio non sarebbe in linea con le restrizioni regolamentari e, più in generale, con le motivazioni antielusive cui si ispira la disciplina di deducibilità degli interessi passivi. Nell'ambito di tale esclusione, l'Action 4 precisa tuttavia che non dovrebbero rientrare nella definizione di banche e soggetti finanziari le *captive company* che prestano servizi finanziari all'interno del gruppo e che non sono regolamentate, e che invece questi ultimi soggetti dovrebbero essere equiparati ai soggetti "non finanziari" nell'ambito dell'individuazione delle regole sulla deducibilità degli interessi passivi.

TUB, si trattava di soggetti tenuti alla redazione del bilancio secondo le regole ordinarie. Se così è, il rinvio all'art. 1 del d.l.vo n. 87 del 1992, dovrebbe essere interpretato come un rinvio mobile al concetto di intermediari finanziari oggi delimitato dal d.l.vo n. 141 del 2010 e dai regolamenti n. 53 del 2015 nonché, sotto il profilo della disciplina di bilancio, dal d.l.vo n. 136 del 2015. In quest'ottica, il recepimento ai fini fiscali del nuovo assetto normativo consacrerebbe *per tabulas* ed in modo ancor più chiaro l'esclusione dal regime riservato agli intermediari finanziari sia delle holding di partecipazioni, sia delle società che non svolgano professionalmente attività di erogazione di finanziamenti nei confronti del pubblico, ma solo all'interno del gruppo⁷⁸. Il punto, per la sua delicatezza, meriterebbe un chiarimento da parte degli organi competenti⁷⁹.

Analoghe considerazioni possono essere sviluppate con riferimento ad un'altra categoria di imprese che anch'esse, a ben vedere, fin dall'origine avrebbero dovuto correttamente essere considerate al di fuori dal novero dei soggetti di natura finanziaria. Ci riferiamo alle **imprese** che svolgono una mera **attività di consulenza** in materia di reperimento o di rinegoziazione di **finanziamenti**. Questi operatori erogano prestazioni di servizi cui non è collegata alcuna forma di raccolta o di impiego diretto di capitale, non sono sottoposti ai controlli degli intermediari finanziari e redigono da sempre il bilancio in base alle disposizioni ordinarie del codice civile. Per questo motivo, il fatto che l'art. 1 del d.l. n. 87 del 1992 richiamasse - tramite il rinvio all'art. 59 comma 1 lett. b) del TUB - anche i soggetti che svolgevano le attività di cui all'art. 1 comma 2 lett. f) nn. 2-12 del TUB (attività ammesse al mutuo riconoscimento), tra le quali figurava la *"consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria"* doveva, in effetti, essere inteso come un riferimento alla particolare fattispecie di società che svolgessero queste attività di consulenza all'interno di un gruppo bancario e che, in quanto tali, erano soggette alla vigilanza della Banca d'Italia⁸⁰. Le novità del 2015 confermano che queste imprese non hanno le caratteristiche proprie dei soggetti

⁷⁸ E' da sottolineare che, ponendosi in quest'ottica, anche lo svolgimento di una attività verso il pubblico con il requisito della professionalità, anche se non prevalente rispetto a quella eventualmente esercitata nei confronti del gruppo, dovrebbe ritenersi idonea a qualificare il soggetto come un soggetto di natura finanziaria, cui applicare il regime IRES ed IRAP degli intermediari finanziari.

⁷⁹ Il tema si interseca, peraltro, con quello delle addizionali, visto e considerato che la legge di stabilità per il 2016 ha previsto che a decorrere dal 2017 si debba applicare una addizionale IRES del 3,5% *"per gli enti creditizi e finanziari di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n.87, e per la Banca d'Italia"* (art.1 comma 65). Se si accetta la tesi del rinvio mobile, dovrebbero ritenersi soggetti all'addizionale i soli intermediari finanziari che possono qualificarsi tali in base al d.l. n. 141 del 2010.

⁸⁰ Non a caso l'art. 59 del TUB si colloca proprio nel capo II relativo alla vigilanza su base consolidata su un gruppo bancario che, nella sua articolazione, può comprendere anche società strumentali che offrono servizi di consulenza.

finanziari, ma, semmai, quelle dei soggetti industriali e che devono quindi essere assoggettate al regime ordinario delle imprese non finanziarie sia ai fini IRES che ai fini IRAP.

Una questione interpretativa che può riproporsi, anche dopo le novità legislative qui segnalate, attiene all'identificazione delle *holding* industriali rispetto agli altri soggetti di natura non finanziaria (ossia rispetto agli altri soggetti industriali). Anche se si concepisce il rinvio al d.l.vo n. 87 del 1992 come un rinvio mobile, infatti, rimane fermo che il legislatore fiscale ha comunque delineato per le holding industriali un regime IRAP diverso e peculiare rispetto a quello degli altri soggetti di natura non finanziaria (cfr. l'art. 6, comma 9, del d.l.vo n. 446 del 1997), sicchè si tratta di comprendere quando il soggetto industriale possa qualificarsi o meno come una holding per svolgere in via prevalente una attività di detenzione e gestione di partecipazioni. A tal fine, secondo una prima tesi avanzata da più parti, in mancanza di diverse indicazioni – e nell'impossibilità di continuare ad applicare criteri che erano validi quando l'attività di assunzione di partecipazioni era una attività regolamentata dal TUB – sarebbe logico attenersi al test patrimoniale di prevalenza delle partecipazioni (e dei crediti di finanziamento verso le partecipate) sul totale dell'attivo, ossia al criterio già indicato dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 37/e del 2009 prima richiamata⁸¹. Altri invece ritengono che debba ancora oggi farsi riferimento al doppio test patrimoniale e reddituale in considerazione del fatto che l'esercizio in via prevalente della attività di assunzione di partecipazioni - e dunque la qualifica di *holding* - è ancora disciplinato dal legislatore per quanto attiene al profilo degli obblighi di comunicazione all'Anagrafe tributaria e viene in rilievo, per l'appunto, solo quando l'ammontare dell'attivo e quello dei ricavi, per due esercizi consecutivi, siano stati prevalentemente costituiti da

⁸¹ Questa tesi fa leva sul fatto che la circolare n. 37/E del 2009, nel distinguere i soggetti tenuti ad applicare il regime ordinario rispetto a quelli tenuti ad applicare il regime forfettizzato di deduzione degli interessi passivi, fa ricorso al cd. test patrimoniale prescindendo, per quanto è dato di comprendere, dall'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 113 del TUB.

componenti riconducibili all'attività di assunzione di partecipazioni⁸². Anche su questo aspetto è auspicabile un chiarimento da parte dell'Agenzia delle entrate.

2.7 Le novità relative alla disciplina delle *controlled foreign companies* di cui all'art. 167 (e 168) del TUIR

Una delle innovazioni più rilevanti del modello Unico/2016 attiene alla segnalazione dei redditi dei soggetti controllati residenti o localizzati in Stati o territori con regime fiscale privilegiato e ai quali l'impresa controllante residente in Italia non abbia applicato il regime di imputazione per trasparenza previsto dall'art. 167 del TUIR, ritenendo sussistenti le esimenti previste da tale articolo, senza però aver ottenuto dalla Amministrazione finanziaria esplicito riconoscimento di dette esimenti, attraverso la presentazione di apposito interpello.

Si tratta di un adempimento che suscita non pochi problemi applicativi e che deriva dalle modifiche apportate alla disciplina delle "*controlled foreign companies*" contenuta nel citato art. 167 del TUIR dall'art. 8 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, emanato, come è noto, in attuazione della legge 11 marzo 2014, n. 23, che ha conferito al Governo la delega per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita.

Il quadro interessato dalla modifica è il quadro FC. In esso va obbligatoriamente segnalata, per l'appunto, la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate che, in via di principio, avverano i requisiti per l'applicazione del regime CFC dell'art.

⁸² L'art. 10, comma 10, del d.l.vo n. 141 del 2010 dispone infatti che "*Gli obblighi comunicativi di cui all'articolo 7, sesto e undicesimo comma del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 605, permangono nei confronti dei soggetti che, esclusi dagli obblighi dell'articolo 106, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, esercitano in via prevalente, non nei confronti del pubblico, le attività di assunzione e gestione di partecipazione, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestiti obbligazionari e di rilascio di garanzie. L'esercizio in via prevalente sussiste, quando, in base ai dati dei bilanci approvati relativi agli ultimi due esercizi chiusi, ricorrono entrambi i seguenti presupposti:*

a) *l'ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di natura finanziaria di cui alle anzidette attività, unitariamente considerate, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate, sia superiore al 50 per cento del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate;*

b) *l'ammontare complessivo dei ricavi prodotti dagli elementi dell'attivo di cui alla lettera a), dei ricavi derivanti da operazioni di intermediazione su valute e delle commissioni attive percepite sulla prestazione dei servizi di pagamento sia superiore al 50 per cento dei proventi complessivi*".

In effetti, non è del tutto chiaro il motivo per cui il criterio distintivo delle holding di partecipazioni, desumibile da un adempimento rilevante ai fini fiscali - come quello delle comunicazioni all'anagrafe tributaria - possa poi essere smentito quando si tratta di applicare alla holding un regime impositivo sostanziale.

167 del TUIR e per le quali non sia stato presentato interpello disapplicativo invocando le esimenti indicate in tale articolo o non sia stata ottenuta, in ipotesi di presentazione dell'interpello, una risposta positiva. Più precisamente, l'ultimo periodo del nuovo comma 8-*quater* dell'art. 167 stabilisce che *“Fatti salvi i casi in cui la disciplina del presente articolo sia stata applicata ovvero non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello, il socio residente controllante deve comunque segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate di cui al comma 1 e al comma 8-bis. In tale ultimo caso l'obbligo sussiste solo al ricorrere delle condizioni di cui alle lettere a) e b) del medesimo comma 8-bis”* e cioè ove si tratti di società controllate residenti o insediate in Paesi che hanno una tassazione effettiva inferiore al 50 per cento di quella italiana e che conseguono prevalentemente *“passive income”* o redditi per servizi anche finanziari infragruppo.

Questo adempimento si rende operante a partire dai periodi d'imposta in corso al 7 ottobre 2015, alla data cioè di entrata in vigore del citato D.lgs n. 147 del 2015 e quindi, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, investe già la presente dichiarazione. Peraltro, analoga segnalazione dovrà essere effettuata dai soggetti che optano per il regime c.d. di *“branch exemption”* e che posseggono stabili organizzazioni site in Stati o regimi a fiscalità privilegiata che, se fossero state *“subsidiaries”*, avrebbero potuto godere delle esimenti previste dall'art. 167 del TUIR. Questo regime, come sappiamo, è stato introdotto dall'art. 14 del medesimo D.lgs n. 147 e si rende operante dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore di tale decreto (7 ottobre 2015) e quindi, per le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare, a partire dal 1° gennaio 2016. La novella, pertanto, non ha alcun impatto sull'Unico/2016 dei menzionati soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare. Evidentemente il modello di dichiarazione e in particolare il quadro FC sono già stati adeguati in questo senso per le eventuali esigenze dei soggetti con esercizio c.d. *“a cavallo”* tenuti ad avvalersi del presente modello.

Tornando, comunque, alla tematica dei soggetti tenuti ad assolvere quest'onere per le CFC possedute nel 2015, ribadiamo che la segnalazione riguarda tanto le società controllate indicate nel comma 4 dell'art. 167 del TUIR e, cioè, quelle insediate in Stati o territori a regime privilegiato o fruitori di regimi speciali, quanto quelle di cui al successivo comma 8-bis dello stesso articolo e cioè quelle insediate in Stati con tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella italiana e che conseguono

proventi derivanti per più del 50 per cento da “*passive income*” o da servizi infragruppo. E all’inadempimento di tale segnalazione è associata una sanzione amministrativa di non poco peso, pari al 10 per cento del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato, in proporzione alla partecipazione detenuta, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di 50.000 euro (cfr. i nuovi commi 3-*ter*, 3-*quater* e 3-*quinqies* dell’art. 8 del D.lgs n. 471 del 1997).

Orbene, l’individuazione di quest’ultima categoria di CFC – quella cioè indicata nell’art. 167, comma 8- *bis*, del TUIR – non è affatto semplice poiché l’analisi in concreto dei due presupposti che la identificano – tassazione effettiva inferiore al 5 per cento di quella italiana e *passive income* prevalenti – e soprattutto del primo di tali presupposti pone in molti casi problemi interpretativi di non facile soluzione, in particolar modo in presenza di gruppi che si articolano con partecipazione c.d. “a grappolo” e che impongono l’individuazione di CFC non solo di primo ma anche di secondo o terzo livello.

Proprio per questo motivo il citato D.lgs n. 147 ha inserito un ultimo periodo alla lett. b) del comma 8-*bis* dell’art. 167 del TUIR, ove viene stabilito che “*Con provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate sono indicati i criteri per determinare con modalità semplificate l’effettivo livello di tassazione di cui alla precedente lettera a), tra cui quello dell’irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile*”. Tale provvedimento non è ancora intervenuto e questo lascia aperto un delicato problema per la dichiarazione Unico/2016 in scadenza entro il prossimo 30 settembre c.a., tenuto conto che una volta individuati tali criteri l’impresa controllante dovrà poi verificarne e vagliarne l’applicazione alle fattispecie concrete in cui si estrinsecano i suoi rapporti partecipativi.

Ma a parte ciò, non possiamo non ribadire che l’obbligo di segnalazione qui in esame attiene, avendo riguardo alla lettera della norma, alla “*detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate di cui al comma 1 e al comma 8-bis*” dell’art. 167 del TUIR. E cioè alla indicazione delle società partecipate che avverano, in punto di principio, i presupposti di tale articolo. E in questo senso si è espressa anche la circolare dell’Agenzia n. 9 del 2016 laddove afferma testualmente che è “*prevista l’indicazione della detenzione delle partecipazioni in Stati o territori a fiscalità privilegiata*”. Il quadro FC del modello Unico/2016 e le relative Istruzioni richiedono invece adempimenti ulteriori e ben più onerosi, nel senso che i contribuenti devono procedere all’analitica indicazione in questo quadro del reddito della società controllata e ciò ancorché tale

reddito, come abbiamo detto, non sia oggetto di imputazione per trasparenza e dunque non vada dichiarato nel quadro RM⁸³.

Sarebbe opportuno che questo punto venga riconsiderato, per lo meno con riguardo alla presente dichiarazione di prossima scadenza, tenuto conto delle difficoltà operative che le imprese possono incontrare nell'assolvere questo ulteriore adempimento e in attesa di un quadro di riferimento normativo più chiaro.

Tutto ciò posto, per una migliore comprensione delle problematiche in argomento, ricordiamo sinteticamente qui di seguito i punti salienti della disciplina delle “*controlled foreign companies*” di cui agli articoli 167 e 168 del TUIR e la complessa evoluzione che essa ha subito in questi anni, riservandoci di approfondirne la portata in una prossima circolare ad essa dedicata.

Come accennato, in attuazione della legge delega 11 marzo 2014, n. 23, l'art. 8 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina delle *controlled foreign companies* di cui all'art. 167 del TUIR e ha al contempo abrogato il successivo art. 168 che aveva esteso il regime di imputazione per trasparenza, sia pure con alcuni adattamenti, anche ai soggetti residenti in Italia che detenevano, direttamente o indirettamente, una partecipazione agli utili non inferiore al 20 per cento di un'impresa, società o altro ente situati in uno Stato *black list* (o una partecipazione agli utili del 10 per cento in caso di società con titoli negoziati in mercati regolamentati)⁸⁴.

Sulla disciplina CFC si registrano, inoltre gli interventi della legge 23 dicembre 2014, n. 190, (legge di stabilità 2015) e, in ultimo, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

Ricordiamo che l'art. 167, introdotto nel nostro ordinamento con la legge n. 342 del 2000, sulla scia delle raccomandazioni OCSE, era stato già profondamente modificato ad opera dell'art. 13 del decreto legge n. 78 del 2009. Da allora, nell'ambito dell'art. 167 del TUIR, convivono due diversi regimi – la CFC di *black list* e la CFC di carattere generale - il cui comune presupposto è l'esistenza del requisito del controllo sull'ente

⁸³ Le stesse Istruzioni precisano al riguardo, infatti, che “*nelle predette ipotesi il contribuente deve compilare il presente quadro FC e il reddito qui determinato non va assoggettato a tassazione separata e quindi non va riportato nel quadro RM*”.

⁸⁴ Conseguentemente, l'intera Sezione IV del quadro FC dedicato a tali società “collegate” è stata eliminata.

estero da parte di un soggetto residente, ma che si differenziano in ragione del Paese di stabilimento, della natura delle esimenti e delle relative prove.

In sintesi, il regime di CFC di *black list* di cui all'art. 167, commi 1,4,5 e 5-*bis* del TUIR prevede che se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di un'impresa, di una società o di un altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, i redditi conseguiti dal soggetto controllato estero sono imputati e tassati per trasparenza in capo al soggetto residente, in proporzione alle partecipazioni detenute⁸⁵.

L'imputazione dei redditi esteri al soggetto controllante italiano non ha luogo ove questi dimostri, alternativamente:

- a) che il soggetto estero svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come propria principale attività, nel mercato dello Stato o territorio d'insediamento;
- b) che le partecipazioni non determinano l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Con il regime CFC di carattere generale di cui al comma 8-bis dell'art. 167, applicabile *worldwide*, l'ambito applicativo della disciplina è stato esteso anche ai Paesi a fiscalità ordinaria, compresi gli Stati membri dell'Unione europea, quando i soggetti controllati avverano - come già ricordato - contemporaneamente due condizioni:

- *“sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia”;*

⁸⁵ Si ricorda che il dato testuale dell'art. 167, comma 1, del TUIR – come modificato dall'art.1, comma 83, lett. l) della legge n. 244 del 2007 – prevedeva l'applicabilità del regime di tassazione per trasparenza quando un soggetto residente in Italia deteneva il controllo di una società o altro ente residente o localizzato *“in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'art. 168-bis”* (c.d. *white list*). Nelle more dell'emanazione del decreto che avrebbe dovuto individuare i paesi da includere nella *white list* (identificandoli in quelli *“che consentono un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia”*), continuavano, peraltro, ad applicarsi le disposizioni vigenti fino al 31 dicembre 2007, giusto quanto stabilito dall'art. 1, comma 88, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che faceva riferimento all'elenco dei paesi c.d. *Black list* contenuto nel DM 21 novembre 2001. L'articolo 8, comma 3, del Dgls n. 147 del 2015 ha definitivamente abrogato l'intero articolo 168-bis (e quindi l'emananda *white list*) a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015.

- *“hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica, nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari”.*

Giusto quanto prevede il comma 8-ter dell'art. 167, *“le disposizioni di cui al comma 8-bis non si applicano se il soggetto residente dimostra che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale”*. Grava, dunque, sul contribuente l'onere di fornire, come per la CFC di *black list*, la prova liberatoria.

Con riguardo alle **CFC di *black list***, si sono succedute rilevanti modifiche in relazione principalmente alle modalità di individuazione degli Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Ricordiamo che fino al 31 dicembre 2014 gli Stati o territori a regime fiscale privilegiato erano tassativamente individuati – ai fini della applicazione della disciplina CFC - dalla *black list* di cui agli articoli da 1 a 3 del DM 29 novembre 2001. Sulla questione è intervenuta, dapprima, la legge di stabilità per il 2015 che - con l'art. 1 comma 680 - ha modificato i criteri di individuazione dei c.d. paradisi fiscali, prevedendo che il richiamo nel comma 4 dell'art. 167 al *“livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia”* sia da intendere riferito ad un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia. Con lo stesso provvedimento è stato inoltre precisato che si considerano, in ogni caso, privilegiati i regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello domestico, anche se tali regimi siano stati adottati da ordinamenti con regime generale di tassazione non inferiore alla predetta soglia. Coerentemente il DM 29 novembre 2001 - che, come è noto, aveva incluso in *black list* anche Stati e regimi esteri con un livello di tassazione non inferiore al 30 per cento – è stato modificato ad opera del DM 30 marzo 2015 (in vigore dall'11 maggio 2015) che ne ha abrogato l'intero art. 3 (che includeva i regimi speciali in relazione a particolari soggetti o attività) e rimosso dall'art. 1 dello stesso DM le Filippine, la Malesia e Singapore⁸⁶.

⁸⁶ Con DM 18 novembre 2015 (in vigore dal 30 novembre 2015) è stato poi escluso dalla *black list* anche Hong Kong.

Tenuto conto che, ai fini dell'applicazione del regime di trasparenza rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio del soggetto controllato estero – giusta il disposto dell'art. 167, comma 1, del TUIR e dell'art. 1, comma 3, del DM 21 novembre 2001, n. 429 – queste nuove disposizioni si sono rese applicabili per l'intero periodo d'imposta 2015, in ipotesi di controllate estere con esercizio coincidente con l'anno solare: fermo restando che il contribuente sarà, comunque, tenuto a valutare autonomamente, sulla base dei predetti criteri, se la controllata estera goda o meno di un regime fiscale speciale. Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia che avrebbe dovuto fornire una elencazione, sia pur non tassativa, dei suddetti regimi speciali non è infatti stato emanato ed è lecito dubitare che lo sarà in seguito, tenuto conto che la legge di stabilità per il 2016 ha nuovamente modificato, con effetto dal 1° gennaio 2016, i parametri di riferimento, stabilendo nel nuovo comma 4 dell'art. 167 che *“i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il **livello nominale di tassazione** risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”*: ne sono, peraltro, esclusi in ogni caso gli Stati membri dell'Unione e i Paesi aderenti al SEE che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, per i quali dovranno essere verificati i requisiti applicativi della CFC generale, di cui al comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR.

Per quanto riguarda, invece, quest'ultimo regime e, cioè, il regime di CFC generale, il richiamato decreto internazionalizzazione ha inserito - come già ricordato - un ultimo periodo alla lett. b) del comma 8-bis volto ad affidare al Direttore dell'Agenzia la determinazione con criteri semplificati dell'effettivo livello di tassazione della CFC cui è connesso l'applicazione di tale regime.

Ci sono poi altre modifiche apportate dallo stesso decreto che assumono rilievo 'trasversale' tanto per la CFC di *black list* che per la CFC generale. Esse riguardano i seguenti aspetti.

a) La facoltatività dell'interpello CFC

finalizzato a fornire la prova liberatoria prevista, rispettivamente, dai commi 5, 5-bis e 8-ter : prova che il contribuente potrà dare anche in sede di controllo.

La vicenda ha avuto, come è noto, un lungo periodo di gestazione. Secondo il più risalente orientamento dell'Amministrazione finanziaria, la presentazione dell'interpello assumeva - rispetto alla presunzione relativa di elusività - una funzione costitutiva della prova contraria, in mancanza della quale il ricorso contro un successivo avviso di

accertamento sarebbe stato inammissibile; la dottrina prevalente riteneva, invece, che il predetto adempimento non fosse condizione necessaria per far valere la prova contraria nel processo tributario. Con la circolare n. 32/E del 14 giugno 2010⁸⁷, l'Agenzia delle entrate aveva poi aderito a questo orientamento.

Ne conseguiva che, anche in ipotesi di inottemperanza all'obbligo di presentazione dell'istanza, il contribuente manteneva il diritto di dimostrare, sia in sede di accertamento che in fase contenziosa, la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso al regime derogatorio. Anche in merito all'interpello CFC, la circolare n. 51/E del 2010 richiamava esplicitamente le conclusioni raggiunte nella circolare n. 32/E, sottolineando che *“l'obbligatorietà dell'istanza non muta il carattere non vincolante della risposta quale atto avente natura di parere, né tantomeno preclude all'istante la possibilità di dimostrare anche successivamente la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso al regime derogatorio”*. Ed infine, la circolare n. 23/E del 2011 era stata ancora più esplicita nel confermare la piena applicabilità agli interpelli CFC della nuova tesi interpretativa illustrata nella circolare 32/E. Sicché può concludersi che la modifica apportata in tal senso dal decreto n. 147 al testo dell'art. 167 del TUIR costituisce semplicemente la conferma di una posizione interpretativa già condivisa dall'Amministrazione.

A seguito poi della revisione dell'intera disciplina degli interpelli ad opera del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156, l'interpello CFC è stato ricompreso nella categoria dei c.d. “Interpelli probatori”, in quanto volto ad ottenere un parere sulla idoneità degli elementi probatori richiesti dalla norma ai fini dell'accesso a un determinato regime fiscale. Come tale, esso è facoltativo, ma impone precisi obblighi di segnalazione in dichiarazione ed ha un proprio regime sanzionatorio: caratteristiche, queste, che lo distinguono dal genere “Interpello disapplicativo”.⁸⁸

b) Gli obblighi di segnalazione nella dichiarazione dei redditi.

In alternativa, dunque, alla obbligatorietà dell'interpello, la disciplina CFC ha introdotto l'obbligo del contribuente di segnalare in dichiarazione la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate che, in punto di principio, avverano i requisiti per l'applicazione della CFC e per le quali non sia stato presentato interpello o non sia stata ottenuta, in ipotesi di presentazione, una risposta positiva per la disapplicazione. Più precisamente – lo abbiamo già ampiamente segnalato – l'ultimo periodo del nuovo

⁸⁷ Commentata nella nostra circolare n. 27 del 2010, cui rinviamo.

⁸⁸ Cfr. la circolare n.9/E del 2016.

comma 8-quater dell'art. 167 del TUIR, così come innovato dall'art. 8, comma 1, del Dlgs n. 147 del 2015 stabilisce che *“Fatti salvi i casi in cui la disciplina del presente articolo sia stata applicata ovvero non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello, il socio residente controllante deve comunque segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate di cui al comma 1 e al comma 8-bis. In tale ultimo caso l'obbligo sussiste solo al ricorrere delle condizioni di cui alle lettere a) e b) del medesimo comma 8-bis”*. L'obbligo fu introdotto nel corso del passaggio parlamentare del D.lgs n. 156 del 2015 per assicurare all'Amministrazione finanziaria un “monitoraggio preventivo” delle situazioni a rischio.

c) Le nuove garanzie a favore del contribuente.

L'Agenzia è tenuta ad instaurare, in sede di accertamento, un preventivo contraddittorio con il contribuente e a dare atto dei relativi risultati nella motivazione dell'eventuale accertamento. La prima parte del menzionato comma 8-quater prevede, infatti, che *“L'Amministrazione finanziaria, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta, deve notificare all'interessato un apposito avviso con il quale viene concessa al medesimo la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni, le prove per la disapplicazione delle disposizioni del comma 1 o del comma 8-bis. Ove l'Amministrazione finanziaria non ritenga idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso d'accertamento”*.

d) È stato, inoltre, previsto il *restyling* delle **modalità di determinazione del reddito** oggetto di imputazione per trasparenza.

Il penultimo periodo del comma 6 dell'art. 167 è stato, infatti, sostituito – con decorrenza dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015 - dall'art. 8 del decreto internazionalizzazione come segue: *“I redditi sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'articolo 86, comma 4”*. Sono cioè richiamate in modo generalizzato tutte le norme che disciplinano il reddito complessivo di un'impresa residente, laddove nella sua originaria formulazione il menzionato comma 6 poneva riferimento alle sole disposizioni del TUIR (Titolo I, capo VI e articoli 84, 111 e 112, escluso l'articolo 86, comma 4).

e) La modifica dell'**aliquota minima** di riferimento per la tassazione per trasparenza.

Il reddito della controllata estera imputato per trasparenza al controllante residente è assoggettato a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del

soggetto residente “e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società”. Il riferimento all'aliquota ordinaria IRES anziché all'aliquota del 27 per cento deriva dalla modifica apportata al primo periodo del comma 6 dell'art. 167 del TUIR dall'art. 1, comma 142, lettera b) n. 3 della legge di stabilità per il 2016 e decorre dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015.

f) L'estensione della disciplina CFC alle stabili organizzazioni all'estero che non integrano determinati requisiti, nel caso in cui l'impresa “madre” residente abbia esercitato l'opzione per il regime di esenzione di cui all'art. 168 ter del TUIR.

Come già ricordato, l'art. 14 del Dlgs n. 147 ha introdotto il regime c.d. di **branch exemption** e ha previsto che l'opzione debba essere esercitata per tutte le stabili organizzazioni all'estero del soggetto residente, comprese quelle site in Stati o regimi a fiscalità privilegiata che – se fossero state *subsidiaries* – avrebbero potuto godere dell'esimente a) “esercizio di attività economica” ovvero dell'esimente b) “tassazione congrua”; e comprese, altresì, quelle localizzate in *white list* per le quali si verificano le condizioni di cui all'art. 167 comma 8-bis (tassazione bassa e prevalenza di *passive income*), ma che, ove fossero *subsidiaries*, non sarebbero costruzioni di puro artificio. Viene stabilito, tuttavia, che in caso di opzione per il regime di “branch exemption” le stabili di cui sopra (quelle cioè insediate in Paesi di *black list* o per le quali si avverino i presupposti dell'art. 167, comma 8-bis) che non integrano i requisiti per il riconoscimento delle esimenti anzidette debbano essere trattate come se fossero *subsidiaries*. I loro redditi dovranno, quindi, essere assoggettati a tassazione separata come accade per le CFC non potendosi sommare algebricamente a quelli della sede principale dell'impresa in Italia: in altri termini, tra questi due poli amministrativi della medesima impresa non ci può essere compensazione di utili e di perdite. Si ritiene che lo scopo di questa disposizione sia di evitare arbitraggi tra queste stabili organizzazioni e quelle fruienti di esenzione (nel senso di evitare che possano essere spostati gli utili dalle prime alle altre). Occorre tuttavia aggiungere che, ad onor del vero, questo problema si potrebbe venire a porre anche nei rapporti tra sede principale e stabile organizzazione della stessa società ed è già, di per sé, risolvibile, a nostro avviso, attraverso l'applicazione delle regole sul *transfer pricing* nei rapporti tra questi poli. In ogni caso, il problema appare di scarsa importanza se si considera che le strutture estere che non avverano le esimenti (perché in particolare non esercitano attività economica effettiva) è improbabile, a stretto rigore, che possano essere considerate vere e proprie stabili organizzazioni.

La norma decorre, come detto, dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore di tale decreto avvenuta il 7 ottobre u.s. e quindi, per le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare, a partire dal 1° gennaio 2016.

g) Il regime di distribuzione dei dividendi.

Un'ultima annotazione riguarda il regime di rimpatrio dei dividendi. L'art. 3 del decreto internazionalizzazione è, infatti, intervenuto su una delle principali criticità della disciplina CFC in tema di integrale imponibilità degli utili 'provenienti' da società controllate residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata (c.d. di *black list*) che integrano i requisiti dell'esimente a)

A tal proposito, abbiamo già segnalato che l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, lett. a), del TUIR consente di disapplicare la tassazione per trasparenza quando l'ente controllato svolge, in via principale, un'effettiva attività industriale o commerciale e l'insediamento estero corrisponde a una delocalizzazione reale, dovuta a qualificati motivi di *business*. La riforma IRES che, come noto, ha introdotto la detassazione al 95 per cento sia dei dividendi di fonte interna che di quelli di fonte estera, aveva tuttavia previsto - agli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR - che i dividendi distribuiti (o anche solo 'provenienti')⁸⁹ dalle società controllate localizzate in Paesi di *black list* e non assoggettati a tassazione per trasparenza per effetto dell'esimente di cui alla lett. a) del comma 5 dell'art. 167 del TUIR dovessero scontare in Italia, all'atto del rimpatrio, una tassazione piena⁹⁰, senza oltretutto poter ottenere l'accredito delle imposte assolte nello Stato di *black list* dalla società partecipante. Ne conseguiva che, in tali fattispecie, il controllante italiano che avesse ottenuto la disapplicazione della disciplina di CFC dimostrando lo svolgimento di un'effettiva attività industriale o commerciale da parte della sua controllata, invece di esser premiato per aver realizzato insediamenti esteri effettivamente produttivi, si trovava a beneficiare di un vantaggio meramente temporaneo. Anzi, al rimpatrio degli utili, finiva per subire una tassazione più onerosa di quella riservata ad un insediamento di *black list* non produttivo di *active income* e,

⁸⁹ Ricordiamo che questo regime di integrale tassazione degli utili di *black list* è stato oggetto di successive modifiche. Subito dopo la riforma del 2003, il decreto correttivo ne precisò, con una disposizione di natura interpretativa, il perimetro applicativo limitandolo ai soli flussi 'corrisposti' a soggetti residenti da società *black list* direttamente partecipate, ma il decreto legge n. 223 del 2006 vi ricomprese successivamente tutti gli utili 'provenienti' da società nei 'paradisi', anche indirettamente partecipate (cfr: circolare Assonime n. 38 del 2007).

⁹⁰ Il regime di integrale tassazione non opera, ricordiamo, quando i redditi dell'impresa estera controllata siano stati oggetto di imputazione per trasparenza ai sensi della disciplina sulle *controlled foreign companies* o quando il soggetto controllante possa invocare, sin dall'inizio del periodo di possesso, la causa di disapplicazione di cui alla lett. b) del comma 5 dell'art. 167 (c.d. seconda esimente).

dunque, assoggettato al regime CFC. In quest'ultima ipotesi, infatti, la società controllante residente in sede di tassazione per trasparenza, era (ed è) ammessa a detrarre le imposte assolte dalla società partecipata nel Paese di *black list* e poteva (e può tuttora) rimpatriare successivamente gli utili senza subire, fino a concorrenza dei redditi già tassati, ulteriori prelievi.

E' evidente che un *vulnus* di questo genere minava gravemente la competitività dei nostri gruppi con attività internazionale rispetto alle multinazionali che, invece, hanno la capogruppo in Stati nei quali i regimi CFC operano ordinariamente in connessione con l'esenzione dei dividendi o con l'imponibilità con credito indiretto (*switch over mechanism*).

Di questo problema si è fatto carico, opportunamente, il decreto internazionalizzazione.

Anzitutto, il regime di imponibilità dei dividendi di fonte estera continua ad operare soltanto per le partecipazioni che il socio residente possiede direttamente nelle richiamate società di *black list*, o di cui detiene una partecipazione indiretta (che, di per sé, può anche essere minoritaria) attraverso una società intermedia *white* su cui eserciti il controllo, in via diretta o indiretta o anche solo di fatto: fattispecie, queste, in cui il soggetto residente ha piena consapevolezza di avere effettuato un investimento in un Paese o territorio a fiscalità privilegiata o perché ne è stato direttamente l'artefice o, comunque, perché esercita il controllo su tutte le società della catena, compresa la società titolare di una partecipazione *black*, anche minoritaria. Questa nuova impostazione risolve un problema di non poco conto e per il quale ci siamo adoperati fortemente sin dalla nostra circolare illustrativa della disciplina dei dividendi n. 32 del 2004, ove avevamo segnalato, appunto, l'incoerenza e le difficoltà applicative di una disciplina che estendeva il regime di integrale imponibilità anche agli utili che, indirettamente, pervenivano al soggetto residente attraverso partecipazioni di minoranza in *società white*⁹¹ e cioè società che, proprio perché non soggette a controllo, non erano tenute a fornire le necessarie informazioni sui propri sottostanti investimenti.

Ciò posto, la norma consente, ora, ai soci residenti titolari della posizione di controllo diretto o indiretto⁹² di contrapporre alla tassazione integrale dei dividendi *black* il

⁹¹ E' evidente che se la società intermedia è situata in *black list*, si verifica un'ipotesi di partecipazione diretta, come tale riconducibile al regime di imponibilità dei relativi dividendi.

⁹² In alternativa, il credito indiretto spetta alle società controllate residenti attraverso cui il soggetto residente esercita indirettamente il controllo sulle imprese estere.

credito riferito alle imposte pagate dalle controllate estere che avverino i requisiti della prima circostanza esimente.

Il credito d'imposta spetta, ai sensi dell'art. 165 del TUIR, in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili. L'art. 3 del richiamato decreto internazionalizzazione, infatti, stabilisce testualmente che *“Ove la dimostrazione operi in applicazione della lettera a) del medesimo comma 5, per gli utili ... è riconosciuto al soggetto controllante residente ... ovvero alle sue controllanti residenti percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'art. 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili. Ai soli fini dell'applicazione dell'imposta, l'ammontare del credito d'imposta di cui al periodo precedente è computato in aumento del reddito complessivo”*.

Il credito è riconosciuto in proporzione delle partecipazioni detenute e nei limiti dell'imposta italiana relativa agli utili maturati “nel periodo di possesso della partecipazione”⁹³ che sono oggetto di rimpatrio. La parte di credito non utilizzata in occasione della distribuzione degli utili può essere computata in detrazione della imposta dovuta sulle plusvalenze (integralmente imponibili) che siano state realizzate dal cedente o dalle cedenti residenti sue controllate a seguito della cessione della partecipazione nella società di *black list*.⁹⁴

Non è esattamente il risultato che avevamo sollecitato, posto che ci sembrava più coerente con le caratteristiche dell'ordinamento interno accordare anche a queste fattispecie, espressive di investimenti particolarmente qualificati, il regime di completa esenzione: regime che, in effetti, l'ordinamento riconosce in via generale a tutti i dividendi di fonte estera - con la sola esclusione di quelli di *black list* - indipendentemente dal livello di tassazione subito dai sottostanti utili societari nello

⁹³ In fase di prima applicazione, il credito è riconosciuto a fronte degli utili distribuiti e delle plusvalenze realizzate a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015, di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione e riguarda le imposte estere pagate dalla controllata a partire dal quinto periodo precedente.

⁹⁴ Il meccanismo applicativo del credito necessita, a nostro avviso, di qualche precisazione da parte dei competenti organi della Amministrazione finanziaria, tenendo conto che sul piano logico la norma dovrebbe essere interpretata nel senso che, ai fini dell'applicazione dell'imposta, sono le imposte estere a dover concorrere alla formazione del reddito complessivo, mentre il credito spettante in detrazione è il minore ammontare tra tali imposte e l'imposta italiana relativa al reddito estero (nel limite dell'imposta netta).

Stato di provenienza. Comunque, il riconoscimento del credito indiretto per le imposte assolte dalla figlia, ora disposto dal decreto internazionalizzazione, consente quantomeno di evitare che a questi investimenti continui ad essere riservato un trattamento più sfavorevole di quello di cui godono da sempre i soggetti titolari di partecipazioni di controllo in società *black* meramente 'passive' e come tali non coperte dall'esimente a).

Precisiamo che il nuovo istituto del credito indiretto non riguarda tutte le ipotesi in cui trova applicazione il regime di integrale tassazione degli utili provenienti dai paradisi; bensì solo, ribadiamo, le ipotesi in cui il soggetto residente detenga (direttamente o indirettamente) partecipazioni di controllo in società *black* alle quali si renda applicabile, in via di principio e salvo il riconoscimento della prima circostanza esimente, la disciplina CFC. In altri termini, i soci non di controllo, pur in possesso di partecipazioni "qualificate" da cui derivano utili che concorrono alla formazione del loro reddito complessivo, non hanno titolo a scomputare dalla relativa imposta italiana le imposte assolte all'estero dalla partecipata

Inoltre, per completezza ricordiamo che, giusto il rinvio operato dal comma 5 del nuovo articolo 168-ter del TUIR alle precedenti "disposizioni degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3", il medesimo credito indiretto è riconosciuto, con i necessari adattamenti, anche con riferimento agli utili della *branch* di *black list* (per le quali sia stata disapplicata la disciplina CFC) distribuiti ai soci della casa madre, ove si tratti di soci di controllo. Questa tematica solleva, per le *branches*, non pochi problemi interpretativi ed applicativi sui quali torneremo in una prossima circolare illustrativa di questo particolare regime di esenzione.

2.8 Le novità in tema di perdite su crediti

2.8.1 Di seguito illustriamo le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 147/2015 (cd. decreto internazionalizzazione) in tema di perdite su crediti che assumono rilevanza ai fini della determinazione della base imponibile 2015.

La novità più importante riguarda la disciplina prevista dall'art. 101, comma 5 del TUIR, che, come noto, regola le ipotesi di deduzione cd. automatica delle perdite relative ai crediti vantati nei confronti di debitori assoggettati a procedure concorsuali nonché quelle concernenti i c.d. crediti di modesta entità.

Nel rinviare per una compiuta disamina della predetta disciplina alle nostre precedenti circolari n. 15 del 2013, 18 e 20 del 2014, ai fini che qui interessano ci limitiamo a

ricordare che ai sensi dell'art. 101, comma 5, del TUIR, così come riformulato dal d.l. n. 83/2012, le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi **e in ogni caso:**

- se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali o ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (oppure un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o, ancora, è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni)⁹⁵;
- se si tratta di crediti di modesta entità – intendendosi per tali i crediti di importo non superiore a 5.000 euro per le imprese di più rilevante dimensione di (cfr. art. 27, comma 10 del d.l. n. 185/2008) e non superiore a 2.500 euro per le altre imprese – scaduti da più di sei mesi⁹⁶.

In altri termini, in un'ottica di semplificazione, è lo stesso legislatore a presumere per queste categorie di crediti la sussistenza degli elementi certi e precisi necessari per dedurre le relative perdite, sollevando i contribuenti dal relativo onere probatorio e conferendo maggiore certezza alla disciplina fiscale in parola.

Venendo al tema di nostro interesse, rileviamo che per entrambe le fattispecie si è sin da subito posto il delicato problema del corretto coordinamento tra le citate presunzioni di esistenza degli elementi certi e precisi e il criterio di competenza di cui all'art. 109, commi 1 e 2, del TUIR ; ci si è subito chiesti, cioè, se le presunzioni previste dal legislatore – apertura delle citate procedure (para)concorsuali nel primo caso e decorso dei sei mesi nell'altro caso – individuassero o meno un momento fisso e inderogabile per la deduzione delle perdite in esame.

Questo dubbio si è posto innanzitutto per i casi in cui la fattispecie (*rectius*: la presunzione) prevista dal legislatore si verifichi anteriormente all'imputazione a conto economico a qualsiasi titolo di dette perdite (e, cioè, o come perdite vere e proprie comportanti il depennamento del credito o come svalutazione dello stesso).

⁹⁵ Questa ipotesi di deduzione automatica è stata introdotta dal previgente art. 66 del c.d. vecchio TUIR (ora art. 101); il d.l. n. 83/2012 ne ha solo ampliato l'ambito applicativo ponendo attenzione ad ulteriori procedure (para)concorsuali rispetto a quelle previste dal citato art. 66. Come vedremo meglio in seguito, la rilevanza dei piani attestati e delle procedure estere equivalenti a quelle previste dal nostro ordinamento (nel testo indicate tra parentesi) è stata prevista dal citato d.lgs. n. 147/2015.

⁹⁶ Fattispecie, questa, introdotta *ex novo* dal citato d.l. n. 83/2012.

Nella nostra circolare n. 15 del 2013, alla quale rinviavamo per un'analisi dettagliata circa gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari formatisi sulla questione, avevamo espresso il convincimento che mediante queste presunzioni il legislatore avesse inteso rimettere la deduzione delle perdite su crediti in parola alle rilevazioni e alle determinazioni di bilancio, nel senso che, una volta verificatasi la situazione prevista dal legislatore, la perdita successivamente iscritta (e stimata) in bilancio è considerata attendibile anche sul piano fiscale, tanto nell'*an* quanto nel *quantum*. In altri termini, ritenevamo che l'insorgenza degli elementi certi e precisi previsti dal legislatore rappresentasse solo un *dies a quo* per la relativa deduzione fiscale e che, dunque, l'impresa conservasse il diritto di dedurre la perdita su crediti anche successivamente nel momento di tale imputazione in bilancio sotto forma di perdita o di svalutazione⁹⁷.

⁹⁷ Per quanto riguarda i crediti relativi a debitori assoggettati alle citate procedure concorsuali, l'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 26/E del 2013 ha espresso il convincimento *"che, una volta aperta la procedura, l'individuazione dell'anno in cui dedurre la perdita su crediti deve avvenire secondo le ordinarie regole di competenza [...] Con riferimento alla quantificazione della perdita deducibile, poiché la disposizione contenuta nel comma 5 dell'articolo 101 del TUIR non dispone regole particolari, si ritiene applicabile il principio generale di derivazione da bilancio. Perciò, in presenza di una delle procedure sopra descritte, sarà deducibile una perdita su crediti di ammontare pari a quello imputato a conto economico (evidentemente inferiore o al massimo uguale al valore del credito)".* La deduzione, secondo questa impostazione, deve dunque avvenire se e nella misura i cui, in base a corretti principi contabili, si rivela detta perdita su crediti in bilancio.

In particolare, secondo l'Agenzia delle entrate, *"è evidente che la valutazione dell'entità della perdita non può consistere in un processo arbitrario del redattore di bilancio ma deve rispondere ad un razionale e documentato processo di valutazione conforme ai criteri dettati dai principi contabili adottati. A tal fine si ritiene che rappresentino documenti idonei a dimostrare la congruità del valore stimato della perdita tutti i documenti di natura contabile e finanziaria redatti o omologati da un organo della procedura, quali ad esempio:*

- *l'inventario redatto dal curatore ex articolo 87 del R. D. n. 267 del 1942;*
- *il piano del concordato preventivo presentato ai creditori ex articolo 160 del R. D. n. 267 del 1942;*
- *la situazione patrimoniale redatta dal commissario della liquidazione coatta amministrativa ex articolo 205 del R. D. n. 267 del 1942;*
- *la relazione del commissario giudiziale nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, articolo 28 D. Lgs. n. 270 del 1999;*
- *le garanzie reali o personali ovvero assicurative".*

Analogamente, per quanto riguarda i crediti di modesta entità, l'Agenzia delle entrate ha precisato che *"qualora l'impresa - in coerenza con quanto previsto dai principi contabili di redazione del bilancio - imputi la perdita nel conto economico relativo ad un esercizio successivo a quello in cui maturano i sei mesi dalla scadenza del credito, anche la deduzione fiscale deve essere rinviata al periodo d'imposta di imputazione a conto economico".*

L'art. 13, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 147/2015 conferma questa soluzione interpretativa e, cioè, che il verificarsi degli elementi certi e precisi previsti dal legislatore rappresenta il *dies a quo* a decorre dal quale la perdita può essere dedotta mediante l'imputazione in bilancio del relativo componente negativo, prevedendo tuttavia un limite temporale rappresentato dal momento in cui il credito, in base a corretti principi contabili, deve essere cancellato dal bilancio. Il nuovo comma 5-bis dell'art. 101 del TUIR, introdotto dal citato art. 13, prevede infatti che “ *Per i crediti di modesta entità e per quelli vantati nei confronti di debitori che siano assoggettati a procedure concorsuali o a procedure estere equivalenti ovvero abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato di risanamento, la deduzione della perdita su crediti è ammessa, ai sensi del comma 5, nel periodo di imputazione in bilancio, anche quando detta imputazione avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui, ai sensi del predetto comma, sussistono gli elementi certi e precisi ovvero il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale, sempreché l'imputazione non avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui, secondo la corretta applicazione dei principi contabili, si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione del credito dal bilancio*”.

In definitiva, nel lasso temporale intercorrente tra il momento in cui si verificano gli elementi certi e precisi previsti dal legislatore e quello in cui, in base a corretti principi contabili, il credito deve essere cancellato dal bilancio, i contribuenti possono imputare e dedurre la perdita su crediti senza alcun ulteriore onere documentale o giustificazione.

Nella nostra circolare n. 15 del 2013 avevamo messo in evidenza che, invece, nel diverso caso in cui l'imputazione a bilancio di detta perdita fosse già avvenuta a titolo di svalutazione prima del verificarsi delle condizioni di deducibilità della perdita su crediti – e, cioè, decorso dei sei mesi per i crediti di modesto importo ovvero apertura delle procedure (para) concorsuali negli altri casi – la deduzione dovesse essere effettuata necessariamente ed inderogabilmente in tale successivo momento, senza cioè poter differire ulteriormente la deduzione, così come avviene per tutti i componenti negativi imputati in bilancio in attesa delle condizioni previste dal legislatore per essere dedotti. Questa conseguenza derivante dalla previa imputazione della svalutazione costituiva una criticità notevole per le imprese che gestiscono per masse un numero elevato di crediti soprattutto quelli di modesta entità, posto che le informazioni necessarie per verificare la sussistenza o meno degli elementi certi e precisi – soglia quantitativa e, soprattutto, decorso del termine temporale dei sei mesi – non sempre si rendono

tempestivamente disponibili. Tuttavia, mettevamo in evidenza che si trattava di una criticità non superabile in via interpretativa in considerazione dei criteri di competenza derivanti dal combinato disposto dell'art. 101 e dell'art. 109 del TUIR e che si rendeva dunque necessario un intervento normativo *ad hoc*.

Il d.lgs. n. 147/2015 affronta anche questa questione con una norma di interpretazione autentica – e, dunque, con disposizione avente efficacia retroattiva – secondo cui *“L'articolo 101, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 si interpreta nel senso che le svalutazioni contabili dei crediti di modesta entità e di quelli vantati nei confronti di debitori che siano assoggettati a procedure concorsuali o a procedure estere equivalenti ovvero abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato di risanamento, deducibili a decorrere dai periodi di imposta in cui sussistono elementi certi e precisi ovvero il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale ed eventualmente non dedotte in tali periodi, sono deducibili nell'esercizio in cui si provvede alla cancellazione del credito dal bilancio in applicazione dei principi contabili”* (cfr: art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 147/2015).

La norma in esame sembra, dunque, offrire ai contribuenti un'ulteriore possibilità per dedurre le perdite relative a crediti già svalutati e, cioè, quella di poterlo fare non solo nel periodo d'imposta in cui maturano le citate presunzioni (*rectius*: condizioni fiscali), bensì anche nel diverso periodo d'imposta in cui il medesimo credito è cancellato. In questo senso depone il tenore letterale della norma, la quale, per l'appunto, pone riferimento a quelle perdite su crediti (precedentemente svalutati) *“deducibili a decorrere dai periodi di imposta in cui sussistono”* le citate presunzioni *“ed eventualmente non dedotte in tali periodi”*.

Ci si chiede, peraltro, da più parti, se la disposizione in esame non offra un'interpretazione ancora più *“ampia”* dell'art. 101, comma 5, del TUIR. In altri termini, è stata avanzata la tesi che tale disposizione non si limiterebbe ad individuare un'ulteriore e puntuale periodo d'imposta in cui le perdite in esame possono essere dedotte – e, cioè, il periodo di imposta nel quale il credito in base ai corretti principi contabili deve essere cancellato in aggiunta, ripetiamo, a quello in cui maturano le presunzioni fiscali – bensì essa riconoscerebbe ai contribuenti la possibilità di dedurre le perdite in esame in uno qualsiasi dei periodi d'imposta che ricadono nel lasso temporale intercorrente tra la maturazione dei presupposti fiscali e la cancellazione del credito. In altri termini, secondo questa diversa lettura della norma di interpretazione autentica, successivamente alla svalutazione del credito la maturazione delle

presunzioni fiscali previste dall'art. 101, comma 5, rappresenterebbe il *dies a quo* a decorrere dal quale i contribuenti possono dedurre la perdita su crediti sin tanto che gli stessi non debbano essere cancellati dal bilancio. Questa diversa tesi interpretativa, sembrerebbe trovare conforto nella relazione illustrativa, la quale, per l'appunto, legittima la deduzione in parola *“semprech  detta deduzione avvenga non oltre il periodo d'imposta”* in cui il credito deve essere cancellato dal bilancio. Merita peraltro osservare che la medesima relazione illustrativa parrebbe limitare tale ulteriore possibilit  di deduzione nei soli casi in cui, pur avendo *“deciso di dare rilevanza fiscale all'automatica trasformazione delle svalutazioni in perdite fiscali”*, *“l'importo delle svalutazioni dedotte come perdite sia risultato (o risulti) inferiore a quello astrattamente deducibile, e ci , in particolare, sia per la mancanza nei sistemi aziendali di alcuni dati rilevanti sia in conseguenza di oggettive e documentabili limitazioni delle procedure aziendali di individuazione dei crediti e di calcolo delle svalutazioni a questi attribuibili”*.

La questione   importante e delicata e meriterebbe opportuni chiarimenti da parte dei competenti organi dell'Amministrazione finanziaria.

Un'ulteriore innovazione che trova applicazione sempre a decorrere dal periodo d'imposta 2015   quella che estende la disciplina di deduzione automatica di cui all'art. 101, comma 5, del TUIR (i) alle perdite su crediti emerse nell'ambito dei c.d. piani attestati di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), della l.f. nonch  (ii) alle perdite su crediti sorte nell'ambito di procedure estere equivalenti alle procedure concorsuali, cos  risolvendo due criticit  emerse a seguito della revisione della disciplina in parola effettuata dal d.l.n 83/2012. -

2.8.2 Per connessione d'argomento segnaliamo che anche la disciplina ai fini IRES ed IRAP delle perdite su crediti di enti creditizi e finanziari e imprese di assicurazioni ha subito talune innovazioni di cui si deve tener conto ai fini della determinazione delle relative basi imponibili del 2015.

Come si ricorder , gi  con la legge di stabilit  2014 (legge n. 147 del 27 dicembre 2013) la disciplina ai fini IRES ed IRAP delle perdite su crediti di enti creditizi e finanziari e imprese di assicurazioni aveva subito radicali trasformazioni. Era stato, in particolare, introdotto nell'art. 106, comma 3, del TUIR un nuovo regime di deducibilit , in base al quale le perdite rilevate in bilancio al netto delle rivalutazioni erano deducibili integralmente anche ai fini fiscali se derivanti da atti di cessione a titolo oneroso, mentre in tutti gli altri casi (svalutazione, transazione, prescrizione, ecc.) erano deducibili in quote costanti nell'esercizio di contabilizzazione e nei quattro successivi e

tale regime si applicava anche alle svalutazioni dei crediti (per approfondimenti sul tema, cfr. la nostra circolare n. 18 del 2014, par. 2.3.).

L'art. 16 del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, interviene nuovamente sull'art. 106, comma 3 del TUIR nonché sugli artt. 6, comma 1, lett. c-bis) e 7, comma 1, lett. b-bis), del D. Lgs. n. 446 del 1997, modificando le regole di deducibilità previste ai fini IRES ed IRAP: dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2015, svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo potranno essere integralmente dedotti da enti creditizi e finanziari e imprese di assicurazioni nell'esercizio in cui sono rilevati in bilancio, come già avveniva per le perdite realizzate mediante cessione a titolo oneroso. Con la precisazione che le svalutazioni e le perdite su crediti verso la clientela – diverse da quelle realizzate mediante cessione a titolo oneroso – si assumono al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio. Di tali modifiche normative, tuttavia, non si terrà conto ai fini della determinazione degli acconti IRES e IRAP per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2015 e per i due periodi d'imposta successivi.

È, peraltro, previsto un regime transitorio: limitatamente al primo periodo di applicazione della nuova disciplina, infatti, le svalutazioni e le perdite su crediti diverse dalle perdite realizzate mediante cessione a titolo oneroso sono deducibili nei limiti del 75 per cento del loro ammontare, mentre la restante quota del 25 per cento, insieme al residuo importo delle componenti formatosi in precedenza e non ancora dedotto in base alle regole previgenti, sarà deducibile gradualmente in misura percentuale fino al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2025.

Le modifiche incidono sulla disciplina di cui all'art. 2, commi da 55 a 58, del D.L. n. 225 del 2010, relativa alla trasformazione in crediti di imposta delle attività per imposte anticipate (c.d. DTA; per approfondimenti cfr. le nostre circolari n. 33 del 2013, n. 20 del 2014, par. 2.8. e n. 24 del 2014). In particolare, la relazione illustrativa chiarisce che la deducibilità integrale nell'anno di iscrizione delle svalutazioni e delle perdite su crediti impedisce il generarsi di DTA; tuttavia, limitatamente al 2015, la quota del 25 per cento delle svalutazioni e delle perdite su crediti la cui deducibilità è sospesa, continua a generare DTA trasformabili in credito di imposta.

Inoltre, il successivo art. 17 del decreto legge in esame esclude la possibilità di beneficiare del regime di trasformazione in crediti d'imposta delle DTA per IRES e IRAP iscritte in bilancio e relative al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali iscritte per la prima volta a partire dal bilancio relativo all'esercizio in corso

alla data di entrata in vigore del decreto. La relazione illustrativa precisa, peraltro, che resta ferma la possibilità di trasformare in crediti d'imposta la quota di DTA iscritte nei bilanci precedenti (ovviamente, compresi i bilanci di liquidazione volontaria ovvero relativi a società sottoposte a procedure concorsuali o di gestione delle crisi di cui al comma 56-ter dell'art. 2 del D.L. n. 225 del 2010), in presenza di perdite civilistiche, di perdite fiscali di cui all'art. 84 del Tuir, ai sensi del comma 56-bis dell'art. 2 citato nonché in presenza di un risultato della produzione netta ai fini IRAP negativo.

2.8.3 Il d.lgs. n. 147/2015 ha apportato altre modifiche alla disciplina in esame dal lato, questa volta, del debitore; si tratta, tuttavia, di novità che troveranno applicazione a decorrere dal 2016 e, dunque, ve le segnaliamo a titolo meramente informativo riservandoci di svolgere gli opportuni approfondimenti in altra sede.

Ricordiamo che prima della novità che ci apprestiamo ad illustrare, l'art. 88, comma 4, del TUIR prevedeva per il debitore l'irrelevanza fiscale delle sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio dei debiti; questa detassazione era integrale nel caso di concordati fallimentari e preventivi, mentre in caso di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati ex art 182-bis della l.f. o di piani attestati di cui all'art. 67 della l.f., la relativa sopravvenienza era fiscalmente irrilevante (solo) per la parte che eccedeva le perdite fiscali pregresse e di periodo.

Il d.lgs. n. 147/2015, mediante l'introduzione del nuovo comma 4-ter dell'art. 88 del TUIR, distingue anzitutto il concordato preventivo destinato alla liquidazione dell'impresa (c.d. concordato preventivo liquidatorio) da quello che prevede, invece, la continuazione dell'attività imprenditoriale (c.d. concordato di risanamento). Il concordato preventivo liquidatorio è assimilato al concordato fallimentare (e alle procedure estere equivalenti) e, dunque, per le sopravvenienze che derivano da esso è previsto un regime di detassazione integrale. I concordati di risanamento, invece, sono equiparati, ai fini che qui interessano, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e ai piani attestati (e alle procedure estere equivalenti) e, pertanto, anche le relative sopravvenienze attive sono fiscalmente irrilevanti per la sola parte che eccede le perdite pregresse e di periodo (e, come vedremo subito, gli interessi passivi).

In secondo luogo, il d.lgs. n. 147/2015 prevede che ai fini della determinazione della citata detassazione parziale occorre tener conto 1) delle perdite di periodo e pregresse senza considerare – ed in ciò risiede la prima novità – il limite dell'80% che ordinariamente caratterizza ai sensi dell'art 84 del TUIR l'utilizzo delle perdite pregresse e (ii) degli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui all'art. 96 del

TUIR. A tal fine assumono rilevanza anche le perdite trasferite al consolidato nazionale e non ancora utilizzate.

Infine, il d.lgs. 147/2015 risolve una criticità concernente il regime fiscale della rinuncia dei crediti da parte dei soci del debitore. Nel previgente regime, infatti, se il creditore originario cedeva (pro soluto) al socio della società debitrice un credito di 100 a 80 e il socio a sua volta rinunciava a tale credito, il creditore originario deduceva una perdita su crediti 20 mentre la società debitrice non registrava alcuna sopravvenienza attiva in capo alla società debitrice⁹⁸. Il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 88 del TUIR, introdotto dal d.lgs. n.147/2015 risolve questa criticità prevedendo espressamente che la *“rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale”*. A tal fine il socio deve dichiarare il valore fiscale del proprio credito, pena l'assunzione ai fini che qui interessano di un valore fiscale del credito pari a zero. L'art. 13, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 147/2015, previa modifica degli artt. 94, comma 6, e 101, comma 7, chiarisce poi che l'ammontare della rinuncia dei crediti vantati dai soci nei confronti della società si aggiunge al costo della partecipazione nei limiti del valore fiscale di detto credito.

Analoga disciplina trova applicazione ai sensi del nuovo comma 4-*bis* dell'art. 88 del TUIR in caso di conversione del credito vantato dal socio nei confronti della società in partecipazioni; in questo caso la partecipazione assume un valore fiscale pari a quello del credito convertito *“al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa”*. Il regime di detassazione delle sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio dei debiti di cui al citato comma 4-*ter* trova applicazione anche nel caso di specie, nel caso cioè in cui il debito maturato nei confronti del socio avvenga in seguito ad una sua rinuncia⁹⁹.

⁹⁸ Era dubbia, tuttavia, la rilevanza presso il socio del differenziale tra il valore nominale del credito oggetto di rinuncia e il valore fiscale del credito (cfr: nostra circolare n. 15 del 2015).

⁹⁹ Per connessione d'argomento, Vi segnaliamo che taluni operatori hanno manifestato l'esigenza di ottenere un chiarimento in merito alla corretta interpretazione dell'art. 88, comma 4-*quater*, secondo periodo, del TUIR laddove prevede la detassazione delle sopravvenienze attive relative alla riduzione di debiti conseguenti al perfezionamento di procedure concorsuali finalizzate alla continuazione per la *“parte che eccede [...] gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96”* (d'ora innanzi, anche: interessi passivi pregressi).

Ci si chiede, in particolare, se la predetta disposizione, come prospettato da taluno, debba essere interpretata nel senso che fino a concorrenza degli interessi passivi pregressi la citata sopravvenienza risulta tassata – con conseguente riporto in avanti di un corrispondente ammontare di interessi passivi pregressi – e che la detassazione scatta solo per la parte di sopravvenienza attiva che eccede tale ammontare; e ciò conformemente al dato letterale della norma che, ripetiamo, limita la detassazione alla sola parte di sopravvenienza che *“eccede gli interessi passivi”* pregressi. Secondo questa opzione interpretativa, in altri termini, in presenza di una sopravvenienza attiva di 1400 e di interessi passivi

2.9 Il credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo di cui all'art. 3 del d.l. n. 145/2013

Il 2015 è il primo periodo d'imposta in cui ha trovato applicazione il credito d'imposta per la ricerca e lo sviluppo di cui all'art. 3 del d.l. n. 145/2013 (come risultante in seguito alle modifiche ad esso apportate dall'art. 1, comma 35, della l. n. 190/2014).

L'agevolazione consiste nell'attribuzione di un credito d'imposta sulle spese sostenute per le attività di ricerca e sviluppo, con due diverse misure, del 25% (in via ordinaria) e del 50% (per le spese del personale altamente qualificato e per la ricerca c.d. *extra muros*), per un periodo di 5 anni (2015-2019) ed è fruibile dalle imprese attraverso un'autoliquidazione dei suoi effetti in sede di dichiarazione dei redditi, senza quindi la necessità di presentare apposita richiesta.

pregressi di 1000, avremmo una detassazione di 400, imponibile di 1000 e riporto in avanti degli interessi passivi per 1000.

La predetta opzione interpretativa, a nostro avviso, non appare condivisibile, in quanto la filosofia di fondo della norma in esame è quella di voler concedere il beneficio della detassazione nei limiti in cui la sopravvenienza attiva sorta nell'ambito delle procedure in esame produce materia imponibile da assoggettare a tassazione ed evitare al contempo, visto che l'impresa continua la sua attività, l'utilizzo delle perdite e degli interessi passivi pregressi esistenti a quella data ad abbattimento degli eventuali imponibili futuri. Riprendendo l'esempio dianzi illustrato si avrà, dunque, una detassazione di 400, imponibile di 0 e riporto in avanti di interessi passivi pregressi di 0; e ciò proprio perché l'imponibile di 1400 risulta compensato per 1000 dagli interessi passivi pregressi e per 400 dalla detassazione in parola. In questo senso, e cioè nel senso che la norma in esame prevede la previa consumazione delle perdite e degli interessi passivi pregressi, depone il fatto che contestualmente alla citata modifica relativa agli interessi passivi pregressi, il legislatore, come abbiamo visto, ha altresì previsto che ai fini della consumazione delle perdite pregresse non si deve tener conto del limite dell'80% dell'imponibile che, come noto, ordinariamente caratterizza l'utilizzo di tali poste. Si tratta, in effetti, di un elemento assai sintomatico del meccanismo applicativo della norma in esame; la disapplicazione del limite quantitativo che caratterizza la consumazione delle perdite conferma la volontà del legislatore di voler far scattare la detassazione in parola solo dopo aver consumato le poste che potrebbero dar luogo ad una riduzione degli imponibili dei successivi periodi d'imposta.

D'altronde, è bene evidenziare che gli interessi passivi pregressi (alla data di perfezionamento della procedura concorsuale di risanamento) rappresentano pur sempre delle poste fiscali che negli esercizi successivi potrebbero dar luogo, analogamente alle perdite fiscali pregresse, alla determinazione di un minor reddito imponibile. Sicché, visto che ci troviamo dinanzi ad una posta fiscale che negli esercizi successivi al perfezionamento della procedura concorsuale di risanamento può provocare effetti analoghi a quelli delle perdite fiscali pregresse, appare ragionevole ritenere che anche in relazione a tali poste fiscali trovi applicazione la stessa regola di "consumazione" prevista per le perdite fiscali pregresse.

In definitiva, pur prendendo atto della non chiara formulazione letterale della norma in esame, riteniamo che essa debba essere interpretata nel senso dianzi illustrato.

L'agevolazione si basa su un approccio incrementale, cioè le spese sono agevolate per la parte eccedente la media delle spese di analoga natura sostenute nei periodi d'imposta 2012-2014 (c.d. media di riferimento).

La soglia minima di spesa per accedere all'agevolazione è pari a 30.000 euro, mentre il credito d'imposta, *"riconosciuto fino ad un importo massimo annuale di euro 5 milioni per ciascun beneficiario"*, è utilizzabile esclusivamente in compensazione c. d. "orizzontale" con tributi e contributi.

Abbiamo già analizzato il contenuto di questa agevolazione nella nostra circolare n. 11 del 7 aprile 2016 nella quale, oltre a tener conto dei chiarimenti forniti al riguardo dall'Agenzia delle entrate nella sua circolare n. 5/E del 2016, abbiamo messo in evidenza alcuni dubbi relativi alla concreta applicazione della disciplina in esame che, attesa la loro specificità, non sono stati affrontati nel citato documento di prassi.

Successivamente alla pubblicazione della nostra circolare abbiamo avuto modo di confrontarci con i competenti uffici dell'Agenzia delle entrate nelle vie brevi – e, dunque, in modo del tutto informale – oltre che sulle questioni segnalate nella nostra circolare, anche su ulteriori aspetti critici della disciplina in esame segnalatici dagli operatori successivamente al nostro documento.

In questa sede ci limitiamo a darvi atto di tali ulteriori riflessioni, rinviando per maggiori approfondimenti in merito alla disciplina in esame alla nostra citata circolare n. 11.

2.9.1 Uno dei temi di rilievo affrontati in tale circolare e sul quale è opportuno ritornare in questa sede, anche per tener conto degli ulteriori quesiti pervenuti è quello relativo alle regole da seguire per la determinazione del credito d'imposta in parola in occasione di operazioni straordinarie, quali fusioni, scissioni e conferimenti di azienda.

In particolare, per quanto concerne le fusioni occorre, a nostro avviso, verificare in via preliminare se esse abbiano o meno effetto retroattivo.

In caso di fusione per incorporazione con effetti retroattivi, le spese agevolate sostenute dalla società incorporate nel periodo intercorrente tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la fusione devono essere riferite alla società incorporante, la quale pertanto deve sommare tali spese a quelle da lei sostenute e confrontare questo dato con la media fissa di riferimento rappresentata, in questo caso, dalla sommatoria della propria media di riferimento con quella delle società incorporate. Per meglio comprendere questa soluzione interpretativa, nella nostra

circolare n. 11 del 2016 abbiamo detto che *“ipotizzando una società incorporante con una media di riferimento di 300 che nel 2017 sostiene spese agevolabili per 400 e una società incorporata con una media di riferimento di 400 che nel 2017 registra spese agevolabili per 300, la società incorporante per il 2017 non fruirà di alcun credito; l'investimento agevolato, complessivamente operato dalle due società è pari a 700 e, dunque, non risulta eccedere la media di riferimento (700)”*.

Nel caso, invece, di fusione per incorporazione senza effetti retroattivi, avvenuta per esempio il 30/6/2017, la società incorporata registra un periodo d'imposta autonomo e distinto rispetto a quello di riferimento della società incorporante, e ciò anche agli effetti della disciplina in esame, nel senso che per la società incorporata assumono rilevanza le spese sostenute nel periodo d'imposta 1/1/2017-30/6/2017, mentre per la società incorporante rileva l'intero periodo d'imposta 2017. Conseguentemente, ogni società dovrebbe, a nostro avviso, calcolare l'agevolazione separatamente tenendo conto delle spese sostenute in detti periodi d'imposta e confrontando tale ammontare con le relative medie di riferimento così come specificatesi su di sé, senza cioè tener conto, nemmeno ai fini della media, delle vicende altrui. Anche in merito a questa fattispecie abbiamo sviluppato il seguente esempio: *“proseguendo nell'esempio dianzi prospettato si avrà, dunque, che la società incorporante, posto che nel 2017 ha sostenuto costi agevolati per 400 e che tali costi – a fronte di una media di riferimento di 300 – risultano “incrementali” per 100, fruirà di un credito d'imposta pari al 25 o 50% di tale ammontare – a seconda della tipologia di investimento – mentre la società incorporata non beneficerà di alcuna agevolazione; le spese sostenute nel periodo 1/1/2017-30/6/2017 (300) non risultano infatti “incrementali” in quanto la relativa media di riferimento è pari a 400*.

È evidente che, secondo questa impostazione, la retrodatazione non si presta ad arbitraggi in quanto essa può determinare, al più, un incremento della media di riferimento e mai un decremento di tale parametro”.

Solo dal periodo d'imposta successivo a quello in cui ha effetto la fusione – e, cioè, nell'esempio prospettato, dal 2018 – osservavamo, la società risultante dalla fusione dovrà confrontare le spese sostenute in detto periodo con la media calcolata tenendo conto anche delle spese sostenute dalle società incorporate nel periodo 2012-2014.

Questa impostazione, ne abbiamo fatto cenno nella nostra circolare ma lo ripetiamo ancora più chiaramente in questa sede, ha una motivazione da noi già compiutamente analizzata in sede di commento al precedente e per certi versi similare regime di

agevolazione di cui all'art. 4 della l. n. 383/2001, c.d. Tremonti-*bis* (cfr: nostra circolare n. 30/2002).

In particolare, il motivo di fondo di questa soluzione interpretativa – posto che la non retrodatazione fa sorgere due distinti periodi d'imposta fiscalmente autonomi a tutti gli effetti e in parte temporalmente sovrapposti – sta, in primo luogo, nel fatto che non ci sembra logico ritenere che la medesima media di riferimento (quella dell'incorporata) rilevi contemporaneamente per due distinti soggetti (incorporata e incorporante, i cui investimenti restano invece distinti); verrebbe indubbiamente meno, in questo modo, quella omogeneità che deve caratterizzare i dati messi a confronto (investimenti del periodo agevolato e investimenti dello stesso tipo effettuati nel triennio), visto che, per l'appunto, ci ritroveremmo a confrontare gli investimenti dell'incorporante con una media formata non solo dai propri investimenti, ma anche da quelli dell'incorporata.

In secondo luogo, il nostro approccio nasce dal fatto che per sostenere che si deve tener conto sin da subito (cioè, nel nostro esempio, dal 2017) anche della media dell'incorporata, si dovrebbe conseguentemente ammettere che analoga sommatoria debba essere effettuata anche per quanto concerne il calcolo degli investimenti delle due società; ma abbiamo visto che tale sommatoria non è consentita attesa l'autonomia dei relativi periodi d'imposta.

In definitiva, se è vero che la non retrodatazione non consente di sommare gli investimenti, non dovrebbe esserci un motivo adeguato per ritenere che invece devono essere sommate le medie di riferimento.

Naturalmente, su questo delicato aspetto attendiamo chiarimenti da parte dei competenti organi dell'Amministrazione finanziaria.

2.9.2 Nella nostra circolare abbiamo segnalato un altro aspetto critico della disciplina in esame relativo all'onere documentale posto a carico dei contribuenti in caso di ricerca c.d. contrattuale.

Ricordiamo, infatti, che ai sensi dell'art. 7, comma 5, lett. c), del decreto attuativo, in caso di ricerca c.d. contrattuale le imprese beneficiarie dell'agevolazione sono tenute a conservare una relazione sottoscritta dai soggetti commissionari *“concernente le attività svolte nel periodo d'imposta cui il costo sostenuto si riferisce”*.

In merito a tale onere documentale abbiamo espresso il convincimento che nei casi in cui la documentazione già in possesso del committente sia in grado di soddisfare la

finalità perseguita dalla relazione sottoscritta dal commissionario “*concernente le attività svolte nel periodo d'imposta cui il costo sostenuto si riferisce*” – e, cioè, dimostrare che le spese effettivamente sostenute rientrano tra quelle agevolabili – i contribuenti dovrebbero ritenersi esonerati da tale ulteriore adempimento. Riteniamo cioè che l'eventuale omissione di tale relazione non pregiudichi *tout court* la spettanza dell'agevolazione in esame, ben potendo i contribuenti dimostrare di aver effettivamente sostenuto spese agevolate anche in altro modo. Una situazione di questo genere si verifica, ad esempio, per le aziende farmaceutiche le quali, per l'appunto, svolgono l'attività di ricerca e sviluppo contrattuale sulla base di un elevato flusso documentale attestante in modo non equivoco l'attività di ricerca effettivamente svolta dal commissionario e i risultati ottenuti.

In questa sede ribadiamo, comunque, la necessità di un chiarimento ufficiale in tal senso da parte dell'Amministrazione finanziaria, al fine di evitare *ab origine* eventuali contestazioni da parte degli organi accertatori in merito alla spettanza dell'agevolazione di natura meramente formali.

2.9.3 Un'altra questione che assume rilevanza essenzialmente per le società di minori dimensioni e che ci è stata recentemente segnalata, riguarda la deduzione del costo sostenuto per la c.d. certificazione dei costi agevolati

Ricordiamo che l'art. 3, comma 11, del d.l. n. 145/2013 stabilisce che l'Agenzia delle entrate effettua i controlli sulla base “*di apposita documentazione contabile certificata dal soggetto incaricato della revisione legale o dal collegio sindacale o da un professionista iscritto nel Registro dei revisori legali, di cui al decreto legislativo n.39 del 2010*”, e che tale certificazione deve essere allegata al bilancio (in questo senso anche l'art. 7 del decreto attuativo). Il costo sostenuto a tal fine, per espressa previsione normativa (cfr: art. 4, comma 2, del decreto di attuazione) rientra fra le spese ammissibili al credito d'imposta, anche se entro il limite massimo di 5.000 euro. In particolare, tale onere rileva ai fini della determinazione della base imponibile secondo le regole ordinarie e, al contempo, rappresenta un costo agevolato idoneo a dar luogo ad un credito d'imposta, secondo l'Agenzia delle entrate, in misura pari al suo ammontare (nel limite di 5000 euro).

Ciò posto, è chiaro che questi costi, nella generalità dei casi, sono di competenza (fiscale e civilistica) dell'esercizio (N+1) successivo rispetto a quello in cui le imprese sostengono le spese per ricerca e sviluppo (N) e ben può accadere che in tale (successivo) esercizio (N+1) talune imprese non sostengano spese agevolate oppure

ne sostengano in misura tale da non risultare incrementali o non superare la c.d. soglia minima (prevista per fruire dell'agevolazione). In questi casi, com'è evidente, tali imprese, a stretto rigore, non fruirebbero del credito d'imposta in esame (relativamente alle spese di certificazione), in quanto, ripetiamo, in N+1 non risultano soddisfatti i requisiti necessari per poter accedere all'agevolazione.

Si tratta, tuttavia, di costi relativi all'attività di ricerca svolta nell'esercizio N, e, cioè, di oneri necessari per certificare le spese agevolate sostenute nell'esercizio N. Da più parti ci si chiede, dunque, se ai soli fini dell'agevolazione – fermo restando, ovviamente, che si tratta di costi che influenzano l'imponibile N+1 – sia possibile sommare i costi medesimi a quelli di ricerca e sviluppo del periodo cui la certificazione si riferisce e, dunque, se, per esempio, in un UNICO 2016 sia possibile iscrivere anche la parte di credito d'imposta relativa a tali oneri.

È evidente che ove venisse accolta questa soluzione interpretativa, ai contribuenti verrebbe riconosciuta la possibilità di tener conto, in sede di determinazione del credito d'imposta in esame, di oneri non ancora imputati nel bilancio dell'esercizio cui gli stessi si riferiscono; tali costi verranno successivamente imputati, infatti, nel bilancio del periodo d'imposta N+1. L'efficacia di questa opzione interpretativa risulterebbe dunque subordinata alla successiva imputazione in bilancio di detti oneri¹⁰⁰.

A quanto ci risulta, l'Agenzia delle entrate è a conoscenza di questo problema e sta verificando se è possibile risolverlo positivamente nel senso anzidetto, se del caso mediante opportuni accorgimenti.

3. Termini e modalità di versamento delle imposte

3.1 La disciplina dei termini di versamento delle imposte che risultano dalle dichiarazioni è rimasta immutata. Al riguardo, ci limitiamo a ricordare che i termini ordinari per il versamento del saldo e della prima rata di acconto IRES e IRAP da parte delle società di capitali, degli enti commerciali residenti e dei soggetti non residenti

¹⁰⁰ Ricordiamo, peraltro, che ai sensi dell'art. 6, comma 3, del decreto di attuazione, il credito d'imposta è utilizzabile esclusivamente in compensazione "a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in cui i costi di cui all'art. 4 sono stati sostenuti"; ovviamente, per quanto riguarda la parte di credito d'imposta qui in esame – e, cioè, l'ammontare del credito d'imposta corrispondente agli oneri sostenuti per la certificazione delle spese agevolate – la fruizione sarebbe comunque subordinata al sostenimento dei relativi oneri.

equiparati scadono, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del d.P.R. n. 435/2001, *“il giorno 16 del sesto mese successivo a quello di chiusura del periodo d'imposta”*. Pertanto, per la generalità delle imprese, cioè per quelle aventi periodo di imposta coincidente con l'anno solare, il saldo delle imposte relative al 2015 e la prima rata dell'acconto relativo al 2016 dovranno essere versati entro il prossimo 16 giugno.

Ricordiamo, peraltro, che per i soggetti che in *“base a disposizioni di legge approvano il bilancio oltre il termine di quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio”*, trova applicazione la disposizione del citato art. 17, comma 1, del d.P.R. n. 435/2001, secondo cui essi adempiono agli obblighi di versamento entro il giorno 16 del mese successivo a quello di approvazione del bilancio; fermo rimanendo che se il bilancio non è approvato entro i termini di legge, il versamento deve essere, comunque, eseguito entro il giorno 16 del mese successivo a quello di scadenza di tali termini.

Anche in relazione agli attuali obblighi di versamento, peraltro, le imprese possono fruire, così come nei precedenti anni, della facoltà di effettuare i versamenti dovuti entro il c.d. termine lungo (d'ora innanzi: termine lungo) – e, cioè, *“entro il trentesimo giorno successivo”* al termine ordinario – che scade quest'anno il 18 luglio 2016 (visto che il 16 luglio 2016 è sabato), applicando alle somme da versare la maggiorazione dello 0,40 per cento a titolo di interesse corrispettivo (cfr: art. 17, comma 2, del d.P.R. n. 435/2001).

3.2. Come di consueto i contribuenti possono avvalersi della disciplina della **compensazione c.d. orizzontale** di cui all'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, che, come noto, prevede la facoltà per i contribuenti, in sede di versamento unitario, di compensare crediti e debiti relativi a diverse imposte.

Al riguardo, ricordiamo che in analogia con quanto già stabilito per consentire all'Amministrazione finanziaria più efficaci controlli sulle compensazioni dei crediti IVA (v. al riguardo le circolari Assonime n.14 del 2010 e 11 del 2012), ed allo scopo di poter esercitare un simile controllo anche sulle compensazioni dei crediti relativi ad imposte sui redditi e ad IRAP per importi superiori a 15.000 euro, la legge di stabilità 2014 ha introdotto un nuovo onere a carico dei contribuenti, consistente nella necessità di richiedere per tali compensazioni il visto di conformità (cfr: art. 1, comma 574, della l. n. 147/2013).

In particolare, a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013, viene stabilito che i contribuenti che ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997 (e quindi

attraverso il modello F 24) utilizzano in compensazione crediti relativi alle imposte sui redditi e alle relative addizionali, alle ritenute alla fonte, alle imposte sostitutive delle imposte sul reddito e all'IRAP, per importi superiori a 15.000 euro annui, devono richiedere l'apposizione del visto di conformità di cui all'art. 35, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 241/1997. Di tale innovazione Vi abbiamo già informato nelle nostre circolari n. 20 e 29 del 2014, 21 del 2015 alle quali rinviamo per eventuali approfondimenti.

Ciò posto, segnaliamo che, come di consueto, all'istituto della compensazione possono ricorrere anche le società che si avvalgono del regime di consolidato fiscale di cui agli artt. 117 e ss. del TUIR e, cioè, la società consolidante tenuta a determinare il reddito complessivo ai fini del consolidato e liquidare la relativa imposta e le società consolidate al fine, per l'appunto, di utilizzare in compensazione dei propri debiti tributari le eccedenze d'imposta di cui sono titolari. È appena il caso di ricordare, infatti, da un lato, che, ai sensi dell'art. 7, lett. b), del d.m. 9 giugno 2004, *“ciascun soggetto [partecipante al consolidato] può cedere, ai fini della compensazione con l'imposta sul reddito delle società dovuta dalla consolidante, i crediti utilizzabili in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nel limite previsto dall'articolo 25 di tale decreto per l'importo non utilizzato dal medesimo soggetto*¹⁰¹, *nonché le eccedenze di imposta ricevute ai sensi dell'articolo 43-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602”*; dall'altro lato, che le eccedenze IRES che emergono dalla dichiarazione del consolidato di cui all'art. 122 del TUIR possono a loro volta essere cedute alle società partecipanti al consolidato al fine di essere compensate con i debiti tributari di tali società.

Sempre con riferimento all'istituto della compensazione, ricordiamo che l'utilizzo in compensazione di **crediti inesistenti** è punito *“con la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi”*¹⁰².

¹⁰¹ In particolare, *“Le singole consolidate che intendano trasferire i propri crediti d'imposta alla consolidante debbono rispettare il limite di Euro 516.456,90 [euro 700.000] su base annuale, al raggiungimento del quale concorrono anche eventuali utilizzi compiuti “in proprio” dai singoli partecipanti in compensazione dei propri debiti d'imposta. La consolidante potrà utilizzare i crediti d'imposta così ricevuti (per compensarli con l'IRES di gruppo) anche oltre il limite di Euro 516.456,90 [euro 700.000], in quanto la verifica di tale limite - operata in capo a ciascuna delle singole società aderenti al consolidato - assorbe quella da effettuare in capo alla società consolidante”* (Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 35/E del 18 luglio 2005).

¹⁰² Cfr.: art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 471/1997, introdotto dall'art. 15, comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 158/2015, che recepisce il contenuto del previgente art. 27, comma 18, del d.l. n. 185/2008, nonché le indicazioni fornite in merito dall'Agenzia delle entrate: *“5. Nel caso di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è applicata la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi. Per le sanzioni previste nel presente comma, in nessun caso si*

In relazione ai versamenti in parola si rende applicabile, in caso di errori, la disciplina del ravvedimento operoso nella sua nuova versione quale risultante per effetto delle innovazioni ad essa apportate dalla legge di stabilità per il 2015. Ricordiamo infatti che i contribuenti possono ravvedersi in merito agli errori relativi ai tributi amministrati dall'Agenzia delle entrate senza più alcun limite temporale sin tanto che non vengano raggiunti da un formale atto di accertamento o di liquidazione – e, dunque, anche qualora sia iniziata l'attività di verifica degli organi accertatori – ottenendo la riduzione delle sanzioni in una misura che va da un decimo ad un sesto del loro ammontare, a seconda del momento in cui si attivano, sino ad arrivare ad un quinto qualora sia già iniziata l'attività di verifica degli organi accertatori.

In particolare, l'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 472/1997 – così come modificato dall'art. 1, commi 637-640, della l. n. 190/2014 – prevede, tra l'altro, la riduzione delle sanzioni ordinarie relative all'errore commesso:

“a) ad un decimo del minimo nei casi di mancato pagamento del tributo o di un acconto, se esso viene eseguito nel termine di trenta giorni dalla data della sua commissione;

a-bis) ad un nono del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il novantesimo giorno successivo al termine per la presentazione della dichiarazione, ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro novanta giorni dall'omissione o dall'errore;

b) ad un ottavo del minimo, se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro un anno dall'omissione o dall'errore;

b-bis) ad un settimo del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello

applica la definizione agevolata prevista dagli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633”.

nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro due anni dall'omissione o dall'errore;

*b-ter) ad **un sesto** del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, oltre due anni dall'omissione o dall'errore;*

*b-quater)” ad **un quinto** del minimo qualora il contribuente si ravveda dopo l'inizio dell'attività di verifica da parte degli organi accertatori.*

Rinviando per maggiori approfondimenti in merito alla disciplina del ravvedimento alle nostre circolari n. 15 e 21 (par. 2.9) del 2015, in questa sede ci limitiamo a ricordare che i contribuenti possono fruire del ravvedimento (per i tributi amministrati dall'Agenzia delle entrate), anche nel caso in cui sia iniziata l'attività di verifica degli organi accertatori, *“salvo la notifica degli atti di liquidazione e di accertamento, comprese le comunicazioni recanti le somme dovute ai sensi degli art. 36bis e 36ter”* del d.P.R. n. 600/1973 (e 54-bis del d.P.R. n. 633/1972). Per quanto concerne i controlli formali di cui all'art. 36-ter del d.P.R. n. 600/1973 abbiamo *ab origine* espresso il convincimento che la predetta preclusione temporale scatta non nel momento in cui viene richiesto ai contribuenti di esibire i documenti e fornire i relativi chiarimenti, ma successivamente quando viene notificato il c.d. avviso bonario contenente gli esiti del controllo formale.

Con la circolare n. 12/E dell'8 aprile 2016 l'Agenzia delle entrate ha confermato tale soluzione interpretativa, precisando, per l'appunto, che *“per quanto riguarda il controllo formale, l'accesso al ravvedimento è precluso dal recapito della comunicazione degli esiti del controllo effettuato ai sensi dell'art. 36-ter, recante l'indicazione delle somme dovute dal contribuente, e non dall'eventuale richiesta di documentazione, finalizzata alla verifica dei dati indicati nella dichiarazione dei redditi.*

Pertanto, le comunicazioni con cui è richiesta la documentazione, inviate al soggetto che ha prestato l'assistenza fiscale (Caf o professionista abilitato) e/o al contribuente, non costituiscono una preclusione all'esercizio del ravvedimento da parte del contribuente, purché lo stesso avvenga prima della ricezione della comunicazione degli esiti del controllo effettuato ai sensi dell'art. 36-ter”.

3.3 Quanto alle modalità di determinazione degli acconti dovuti per il 2016, ricordiamo che per tale periodo l'acconto è pari al 100 per cento

Il predetto ammontare di acconto, come di consueto, deve essere versato, ai sensi dell'art. 17, comma 3, del d.P.R. n. 435/2001, in due rate: la prima, pari al 40 per cento dell'ammontare complessivo dell'acconto, entro il termine previsto per il saldo dell'imposta relativa al periodo precedente e la seconda, pari al rimanente 60 per cento, entro l'ultimo giorno dell'undicesimo mese del periodo d'imposta di riferimento.

Per quanto concerne la determinazione degli acconti le imprese potranno utilizzare tanto il metodo **c.d. storico** (o facciale), avendo, cioè, riguardo all'imposta liquidata per il 2015, tanto quello **c.d. previsionale**, basato sull'imposta che si prevede di liquidare per il 2016. Le imprese, ricordiamo, possono utilizzare i predetti metodi di determinazione dell'acconto anche in maniera non uniforme, nel senso che, per esempio, possono optare per il metodo c.d. storico in sede di versamento della prima rata e per il metodo c.d. previsionale in occasione del versamento della seconda rata; ferma rimanendo, ovviamente, la necessità che i versamenti in acconto risultino congrui rispetto ad almeno uno dei suddetti parametri (storico o previsionale).

Il metodo c.d. storico non pone particolari problemi in quanto, come detto, richiede di commisurare l'acconto sull'imposta liquidata per il precedente periodo d'imposta, salvo talune specifiche fattispecie in relazione alle quali è consentito ovvero imposto ai contribuenti di rideterminare l'imposta storica.

Un'ipotesi di rideterminazione dell'imposta storica di riferimento, per esempio, è quella prevista dall'art. 1, comma 94 della l. n. 208/2015 in merito al c.d. superammortamento che abbiamo analizzato nel par. 2.3. La citata disposizione prevede infatti che ai fini della determinazione degli acconti dovuti per il 2016 deve assumersi "quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata in assenza" del superammortamento¹⁰³.

Il metodo c.d. previsionale, invece, si presenta maggiormente complesso in quanto richiede di commisurare l'acconto sull'imposta che risulterà effettivamente dovuta per il 2016 e, dunque, di tener conto, salvo espresse deroghe, delle eventuali innovazioni normative che assumeranno efficacia per la prima volta, ai fini della determinazione della base imponibile IRES e IRAP, in tale periodo d'imposta.

¹⁰³ Un'altra ipotesi di rideterminazione è quella derivante dalle modifiche apportate dal d.l. n. 83/2015 al trattamento fiscale delle svalutazioni e delle perdite su crediti degli enti creditizi e finanziari di cui abbiamo già fatto cenno nel par. 2.8.

Tale metodo, comunque, può presentarsi vantaggioso ove si ponga attenzione alle innovazioni che impatteranno positivamente sulla base imponibile IRES e IRAP del 2016.

Il Direttore Generale

Micossi

Gruppo V - Industrie manifatturiere alimentari	Specie 19 - Imbottigliamento di acque minerali naturali	Condutture	8,0%
Gruppo XVII - Industrie dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua	- Specie 2/b - Produzione e distribuzione di gas naturale	Condotte per usi civili (reti urbane)	8,0%
Gruppo XVII - Industrie dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua	- Specie 4/b - Stabilimenti termali, idrotermali	Condutture	8,0%
Gruppo XVII - Industrie dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua	- Specie 2/b - Produzione e distribuzione di gas naturale	Condotte dorsali per trasporto a grandi distanze dai centri di produzione	10,0%
Gruppo XVII - Industrie dell'energia elettrica, del gas e dell'acqua	- Specie 2/b - Produzione e distribuzione di gas naturale	Condotte dorsali per trasporto a grandi distanze dai giacimenti gassosi acquiferi; condotte di derivazione e di allacciamento	12,0%
Gruppo XVIII - Industrie dei trasporti e delle telecomunicazioni	- Specie 4 e 5 - Ferrovie, compreso l'esercizio di binari di raccordo per conto terzi, l'esercizio di vagoni letto e ristorante. Tramvie interurbane, urbane e suburbane, ferrovie metropolitane, filovie, funicolari, funivie, slittovie ed ascensori	Materiale rotabile, ferroviario e tramviario (motrici escluse) ad eccezione dei macchinari e delle attrezzature, anche circolanti su rotaia, necessari all'esecuzione di lavori di manutenzione e costruzione di linee ferroviarie e tramviarie	7,5%
Gruppo XVIII - Industrie dei trasporti e delle telecomunicazioni	- Specie 1, 2 e 3 - Trasporti aerei, marittimi, lacuali, fluviali e lagunari	Aereo completo di equipaggiamento (compreso motore a terra e salvo norme a parte in relazione ad esigenze di sicurezza)	12,0%