



# Il nuovo regime degli interessi passivi nella determinazione del reddito di impresa



Gianmaria Leoni





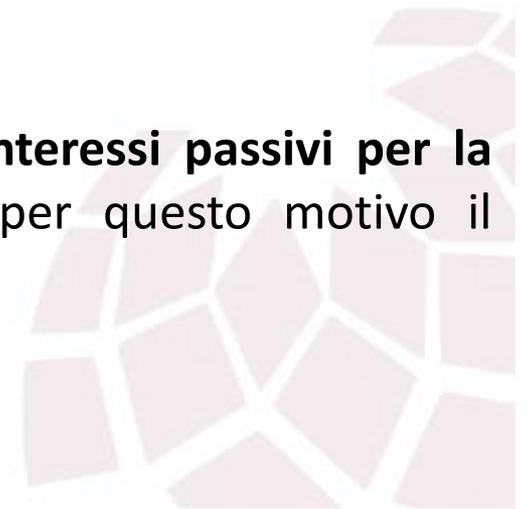
## Il regime di deducibilità degli interessi passivi

- L'articolo 1, comma 33, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. "Legge Finanziaria 2008"), in vigore dal 1° gennaio 2008, ha modificato integralmente le regole di deducibilità degli interessi passivi in ambito IRES.
- Sono state, in particolare, abrogate le regole di deducibilità degli interessi passivi fondate sul regime della *thin capitalization* e del pro-rata patrimoniale.



## La *thin capitalization* (1/3)

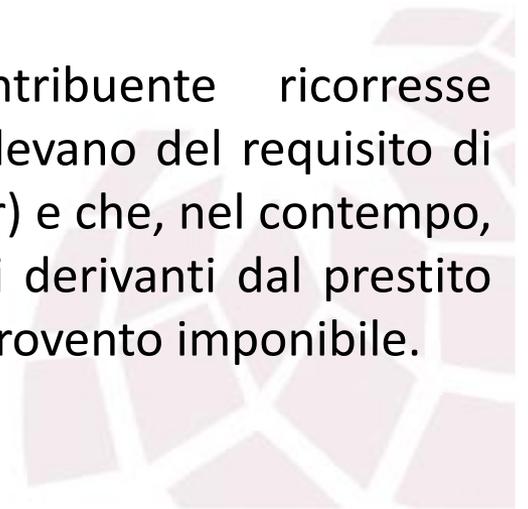
- La *thin capitalization* o capitalizzazione sottile consisteva nella sottocapitalizzazione di una società rispetto all'attività d'impresa esercitata e nel contestuale finanziamento della stessa con apporto di capitale di credito da parte dei soci qualificati.
- L'operazione si prestava a **trasformare dividendi in interessi passivi per la società partecipata e attivi per i soci qualificati**; per questo motivo il legislatore fiscale ha ritenuto regolamentarla.





## **La *thin capitalization* (2/3)**

- L'istituto in parola si proponeva di impedire la deducibilità integrale degli interessi passivi per finanziamenti finalizzati ad acquistare attività dalla cui cessione l'impresa avrebbe ottenuto proventi non imponibili.
- In particolare, si voleva evitare che il contribuente ricorresse all'indebitamento per acquisire partecipazioni che godevano del requisito di esenzione delle relative plusvalenze (articolo 87 del Tuir) e che, nel contempo, procedeva anche alla deduzione degli interessi passivi derivanti dal prestito stesso senza che non fosse la «produzione» di nessun provento imponibile.





## **La *thin capitalization* (3/3)**

- Il **vantaggio fiscale** ottenibile dalla trasformazione dei flussi reddituali consisteva:
  - ✓ per la società partecipata, nell'imposta che la stessa risparmiava grazie alla deducibilità dal suo reddito d'impresa degli interessi passivi corrisposti ai soci, rispetto alla diretta corresponsione di dividendi fiscalmente indeducibili;
  - ✓ per i soci qualificati, nel minore o nullo ammontare dell'imposta che gli stessi avrebbero assolto sugli interessi attivi percepiti rispetto all'ammontare dell'imposta che avrebbero scontato sui dividendi.



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi

- Il novellato articolo 96 del Tuir, come si legge nella relazione illustrativa della Legge Finanziaria 2008, rappresenta un **incentivo alla capitalizzazione delle società senza**, peraltro, penalizzare, in modo irreversibile, quelle **caratterizzate da una struttura finanziaria sottocapitalizzata**.
- Tale ultimo risultato è stato perseguito offrendo al contribuente la possibilità di **riportare in avanti, senza limiti di tempo**, gli interessi passivi risultati indeducibili in un determinato periodo d'imposta.
- Il «nuovo» testo dell'articolo 96 si applica a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, pertanto, con riferimento ai soggetti aventi il periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, a partire dal 2008.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi**

- La disposizione prevede che gli interessi passivi e gli oneri assimilati, per la parte che eccede gli interessi attivi e proventi assimilati, possono essere dedotti fino a concorrenza del 30% del Risultato Operativo Lordo (c.d. «ROL»).
- Il ROL è definito dall'articolo 96, comma 2, del TUIR quale differenza tra il valore ed i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 c.c., con esclusione degli ammortamenti dei beni materiali ed immateriali e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, nonché - a seguito delle modifiche fiscali introdotte a seguito dell'emanazione dei nuovi principi contabili OIC - dei componenti positivi e negativi di natura straordinaria derivanti da trasferimenti di azienda o di rami di azienda, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi**

- Se in un periodo d'imposta l'ammontare degli interessi passivi - al netto di quelli attivi - è superiore al 30% del ROL, l'eccedenza (indeducibile nell'esercizio) è deducibile nei periodi d'imposta successivi, senza limiti temporali.
- Allo stesso modo, la quota di ROL non utilizzata in un periodo d'imposta può incrementare il ROL dei periodi successivi (tale possibilità è stata introdotta a partire dal terzo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, ovvero dal periodo d'imposta 2010 per la generalità dei soggetti).



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito soggettivo (1/4)

La disciplina dell'articolo 96 si applica a tutti i soggetti IRES di cui all'articolo 73 del TUIR ovvero:

- società per azioni ed in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e di mutua assicurazione, società consortili, residenti nel territorio dello Stato;
- enti pubblici e privati, diversi dalle società, nonché i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti, relativamente alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato;
- società ed enti di ogni tipo, compresi i *trust*, con o senza personalità giuridica, non residenti, relativamente alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato mediante Stabili organizzazioni.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito soggettivo (2/4)**

Sono assoggettate alle disposizioni anche le c.d. «*holding industriali*», ovvero le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria.

Sulla base dei chiarimenti forniti con le C.M. 19/E/2009 e 37/E/2009, si ritiene che l'esercizio esclusivo o prevalente dell'attività di assunzione di partecipazioni in società non finanziarie risulti verificato allorquando la somma tra:

- il valore delle partecipazioni in società non finanziarie; e
- il valore degli altri elementi patrimoniali relativi a rapporti intercorrenti con le medesime società (quali, ad esempio, i crediti derivanti da finanziamento);

superi il 50 per cento dell'attivo di bilancio della *holding*.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito soggettivo (3/4)**

Sono escluse dal regime sopra descritto, a titolo esemplificativo:

- ✓ le banche;
- ✓ le società di gestione del risparmio;
- ✓ le società operanti nel settore finanziario;
- ✓ le imprese di assicurazione.

Per questi soggetti, a seconda dei casi, muta completamente il regime di deducibilità degli interessi passivi e degli oneri assimilati; si prescinde dall'ammontare degli interessi attivi e non si richiede il calcolo del 30% del ROL.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito soggettivo (4/4)**

A completamento delle precedenti argomentazioni, si osserva che l'elenco dei soggetti contemplati nel comma 5 è esaustivo di tutte le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione dell'articolo 96 del Tuir.

A questo riguardo l'Agenzia delle Entrate, con la R.M. del 3 luglio 2008, n. 268/E, ha chiarito che *“in considerazione del tenore letterale della norma ed in forza dei puntuali riferimenti normativi da essa richiamati, si ritiene che l'elenco dei soggetti cui non si applica l'articolo 96 del Tuir sia tassativo”*.



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito oggettivo (1/4)

Assumono rilevanza gli interessi passivi e gli interessi attivi, nonché gli oneri e i proventi assimilati, derivanti da.

- Contratti di mutuo;
- Contratti di locazione finanziaria;
- Emissione di obbligazioni e titoli simili;
- Ogni altro rapporto avente causa finanziaria.

In linea generale, viene considerato **ogni e qualunque interesse collegato alla messa a disposizione di una provvista di denaro**, titoli o altri beni fungibili per cui esiste l'obbligo di restituzione e in relazione ai quali è prevista una specifica remunerazione.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito oggettivo (2/4)**

Nella definizione di **oneri e proventi assimilati** si considera **qualunque onere, provento o componente negativo o positivo di reddito relativo all'impresa che presenti un contenuto economico sostanziale assimilabile ad un interesse passivo o attivo.**

Ad esempio, rientrano tra gli oneri e proventi assimilati:

- Gli sconti passivi su finanziamenti ottenuti da banche o da altre istituzioni finanziarie;
- Le commissioni passive su finanziamenti e per fidejussioni o altre garanzie rilasciate da terzi;
- Gli altri oneri da titoli di debito emessi, compresi i disaggi di emissione e i premi di rimborso;
- Gli altri oneri sostenuti dal prestatario nelle operazioni di prestito titoli, purché il contratto rivesta natura finanziaria.
- Gli oneri ed i proventi derivanti dai contratti derivati stipulati con finalità di copertura del rischio legati ad oscillazioni del tasso di interesse.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito oggettivo (3/4)**

Sono esclusi

- ✓ Gli interessi passivi oggettivamente indeducibili:
  - Per effetto della disciplina del «*Transfer pricing*» (articolo 110, comma 7, del TUIR);
  - Per effetto di operazioni intercorse con imprese localizzate in paesi a fiscalità privilegiata.
- ✓ Gli interessi passivi capitalizzati nel costo dei beni ai sensi dell'articolo 110, comma 1, lettera b) del TUIR: interessi passivi iscritti ad aumento del costo dei beni materiali ed immateriali strumentali per l'esercizio dell'impresa,
- ✓ Gli interessi passivi impliciti ed espliciti derivanti da debiti di natura commerciale. Si tratta di interessi applicati in ipotesi di dilazione di pagamento.



## **Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Ambito oggettivo (4/4)**

Sono esclusi

- ✓ Gli interessi di mora per ritardato pagamento dei debiti pecuniari e gli interessi compensativi per ritardato pagamento delle imposte, in quanto non riconducibili a volontari atti di finanziamento.
- ✓ Gli interessi passivi imputati ad incremento del costo delle rimanenze di beni o servizi oggetto dell'attività dell'impresa.
- ✓ Gli interessi su depositi cauzionali relativi a contratti commerciali.
- ✓ Gli interessi sui depositi di riassicurazione.



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Consolidato fiscale (1/3)

- In caso di opzione per il **consolidato fiscale domestico**, l'eventuale eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati indeducibili generatasi in capo a un soggetto può essere portata in abbattimento del reddito complessivo di gruppo se e nei limiti in cui altri soggetti partecipanti al consolidato presentino, per lo stesso periodo d'imposta, un risultato operativo lordo capiente non integralmente sfruttato per la deduzione.
- Tale regola si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti, con esclusione di quelle generatesi anteriormente all'ingresso nel regime di tassazione domestica (articolo 96, comma 7, del TUIR).



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Consolidato fiscale (2/3)

- La possibilità di compensare le eccedenze di interessi passivi di un soggetto del gruppo con le eccedenze di ROL di un altro soggetto è uno dei **principali vantaggi** del consolidato fiscale nazionale (unitamente alla possibilità di compensare redditi imponibili e perdite fiscali delle società partecipanti); ciò è ancora più vero per i gruppi che vedono al vertice della catena societaria delle **holding industriali «pure»**, vale a dire soggetti che ordinariamente, su base individuale, non potrebbero dedurre gli interessi passivi che maturano sui finanziamenti contratti per l'acquisto delle società controllate.
- La fonte reddituale delle **holding** è normalmente costituita dai dividendi provenienti dalle partecipazioni in società operative e dalle plusvalenze realizzate attraverso lo smobilizzo di partecipazioni societarie, dividendi e plusvalenze che (oltre a rilevare fiscalmente nella misura del 5%) non sono ricompresi tra le voci del conto economico rilevanti ai fini del calcolo del ROL.



## Il regime di deducibilità degli interessi passivi – Consolidato fiscale (3/3)

- L'adesione al consolidato fiscale nazionale con **società controllate operative** consente ad una *holding* capogruppo di dedurre - nell'ambito del consolidato domestico - i propri interessi passivi con eventuali eccedenze di ROL maturate in capo ad altri soggetti del gruppo e che le cedono alla società consolidante.





## Il meccanismo di utilizzo del ROL ed il ROL estero (1/2)

- Il meccanismo di utilizzo del ROL nell'ambito del gruppo era previsto sin dalla versione originaria dell'articolo 96, quale risultante a seguito della riforma del del 2008 (articolo 1, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244).
- La versione originaria dell'articolo 96 prevedeva, inoltre, al comma 8, che, *“ai soli effetti dell'applicazione del comma 7 [ovvero il regime di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del regime in oggetto], tra i soggetti virtualmente partecipanti al consolidato nazionale possono essere incluse anche le società estere per le quali ricorrerebbero i requisiti e le condizioni previsti dagli artt. 117, comma 1, 120 e 132, comma 2, lettere b) e c)”*.



## Il meccanismo di utilizzo del ROL ed il ROL estero (2/2)

- Tale previsione consentiva pertanto di includere **“virtualmente”** nel consolidato fiscale nazionale, ai soli fini del calcolo della quota di interessi passivi deducibili in un determinato esercizio, **i risultati operativi delle società controllate residenti all'estero.**
- Tale possibilità era ammessa in presenza di determinati requisiti, tra cui il requisito del controllo sin dall'inizio dell'esercizio, l'identità dell'esercizio sociale e l'assoggettamento a certificazione del bilancio della controllante e delle controllate (era inoltre richiesta **l'esistenza di un consolidato nazionale domestico, nell'ambito del quale includere “virtualmente” le controllate estere** - in altri termini, la possibilità di utilizzo del ROL estero era preclusa in assenza di un'opzione per il consolidato domestico, dunque, non era ammissibile per le società che controllano esclusivamente soggetti non residenti).



## Il meccanismo di utilizzo del ROL ed il ROL estero – Finalità della norma

- La finalità era quella di **non discriminare** - ai fini della deducibilità degli interessi passivi - **le *holding* industriali in possesso di partecipazioni di controllo in società estere** - che non potevano essere incluse nell'ambito del consolidato fiscale domestico - **rispetto a quelle che controllavano società italiane e che potevano utilizzare il ROL** delle partecipate incluse nel consolidato fiscale nazionale per dedurre gli interessi passivi propri o di altri soggetti del gruppo con ROL incapiente.



## Il ROL estero

- La disposizione del comma 8, dell'articolo 96 del TUIR trovava applicazione solo con riferimento all'eventuale capienza di ROL manifestata in capo al soggetto non residente e non si estende all'eccedenza di interessi passivi netti – **PERCHE'?**
- Diversamente, si sarebbe ammessa la deduzione di un componente negativo che aveva concorso alla determinazione di un reddito di un soggetto residente all'estero, **violando il principio di tassazione su base territoriale dei soggetti non residenti.**



## Il meccanismo di utilizzo del ROL estero

- In presenza di ROL capiente evidenziato sia da soggetti residenti partecipanti al consolidato nazionale sia da soggetti controllati non residenti, **il ROL evidenziato dai soggetti residenti doveva essere utilizzato con priorità rispetto a quello registrato dalle entità controllate estere**. L'entità consolidante acquisiva il ROL delle controllate estere **in misura integrale, a prescindere dalla percentuale di partecipazione detenuta**.
- La **possibilità di includere “virtualmente” le partecipate estere nell’ambito del consolidato domestico** - ai soli fini del calcolo degli interessi passivi deducibili dalla entità consolidante - **è venuta meno dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 7 ottobre 2015** (dal 1° gennaio 2016 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), per effetto dell'articolo 4 del D.lgs. n. 147 del 15 settembre 2017 (c.d. «Decreto crescita e internazionalizzazione»).



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Decreto crescita e internazionalizzazione (1/4)

- Il Decreto ha abrogato il comma 8 dell'articolo 96, **senza abbandonare la finalità di non discriminare le società holding con partecipazioni di controllo in società estere.**
- Tale obiettivo secondo le intenzioni del legislatore doveva essere garantito attraverso le **modifiche** contestualmente introdotte al **comma 2**, dell'articolo 96, la cui nuova formulazione prevedeva che nel **calcolo del ROL** si dovesse tener conto **in ogni caso dei dividendi incassati relativi a partecipazioni detenute in società non residenti** controllate ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1) c.c.



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Decreto crescita e internazionalizzazione (2/4)

- Effetto: la deduzione degli interessi passivi sarebbe stata riconosciuta in funzione dei soli *“flussi finanziari di ritorno effettivamente correlati all’investimento partecipativo estero”*, quali i dividendi.
- È stata introdotta una sorta di **“correlazione”** tra **deducibilità degli interessi maturati sui finanziamenti per l’acquisto di partecipazioni di controllo estere** e **incasso (*rectius* tassazione) dei dividendi distribuiti dalle controllate estere.**



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Decreto crescita e internazionalizzazione (3/4)

- Il meccanismo era più **penalizzante** rispetto al meccanismo precedente, in quanto nella generalità dei casi il **ROL è una grandezza economica maggiore rispetto all'utile che può essere distribuito come dividendo** (senza calcolare che non necessariamente gli utili conseguiti dalle partecipate estere sono sempre distribuiti sotto forma di dividendo, potendo essere reinvestiti).
- Parimenti, potrebbe appalesarsi il caso di *subholding* estere, che hanno utili formati da dividendi e da plusvalori su partecipazioni (poste escluse dal ROL) e che, dunque, potrebbero distribuire dividendi ma essere prive di ROL.



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Decreto crescita e internazionalizzazione (4/4)

- **Unico aspetto migliorativo: i dividendi possono essere inclusi nel ROL in ogni caso**, quindi a prescindere dall'esistenza di un consolidato domestico, circostanza invece richiesta per l'applicazione della previgente regola dei ROL esteri.
- **Eccezione**: le regole di calcolo del ROL si basano su un **elemento extracontabile** (il dividendo “incassato”), che potrebbe non trovare riscontro con quanto iscritto in bilancio (iscrizione per competenza in funzione di una delibera) - il **Decreto scardina la regola di calcolo del ROL sulla base dei valori di bilancio** (coerentemente con la circostanza che i dividendi, che si collocano al di fuori del concetto di ROL, rilevano secondo il principio di cassa).



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Legge di Bilancio 2018 (1/3)

- Dopo poco più di un anno dalla sua entrata in vigore, la Legge di Bilancio 2018 (articolo 85) **elimina (con decorrenza dal periodo di imposta 2017)**, con una modifica nel *corpus* del comma 2, dell'articolo 96 del TUIR, **la possibilità di includere i dividendi da controllate estere nel computo del ROL** – In tale circostanza l'abrogazione è secca, non essendo accompagnata da alcuna misura sostitutiva o compensativa.
- **Effetti**: peggioramento delle regole di deducibilità degli oneri finanziari per i gruppi internazionali di imprese.



## **Il meccanismo di utilizzo del ROL – Legge di Bilancio 2018 (2/3)**

- **Conseguenze**: mentre le società controllate italiane incluse nel consolidato fiscale mettono al servizio della deduzione degli interessi passivi della controllante il proprio ROL non utilizzato (comma 7 dell'articolo 96 del TUIR), le controllate estere,
  - ✓ non possono più permettere alcuna maggior deduzione degli interessi passivi della società controllante italiana tramite il proprio ROL non utilizzato, e
  - ✓ non possono neppure attribuire alcun indiretto beneficio in termini di deduzione degli interessi in capo al soggetto controllante, distribuendo dividendi al proprio socio di controllo da ricomprendere nel computo del relativo ROL.



## Il meccanismo di utilizzo del ROL – Legge di Bilancio 2018 (3/3)

- **Finalità**: l'abrogazione **non ha particolari finalità sistematiche** ed è **mirata esclusivamente a recuperare una dose di gettito derivante dalle minori possibilità di dedurre interessi passivi per le *holding* italiane** con partecipazioni di controllo in società estere - **disparità di trattamento tra un investimento di controllo in una società residente, rispetto ad un investimento in una società non residente (ed in particolare europea).**

A parità di altre condizioni, nell'acquistare a debito una società controllata italiana, ovvero europea, il quadro normativo più favorevole propende per l'acquisto della società italiana.



## Legge di Bilancio 2018 – Rilevanza interessi passivi – Finalità (1/2)

- Il relatore alla Legge di Bilancio, a commento dell'articolo 85 (che modifica le regole di deducibilità degli interessi passivi) **giustifica**, in realtà, la modifica, **chiarendo** che *“la modifica è coerente con i principi desumibili dall'art. 4 della Direttiva 2016/1164/UE”*, ossia con la Direttiva ATAD1 (c.d. «*Anti Tax Avoidance Directive*»), parte del pacchetto antielusione «*Anti Tax Avoidance Package*», varato dalla Commissione Europea per introdurre negli Stati membri un insieme di misure di contrasto alle pratiche di elusione fiscale).
- La Direttiva ATAD1, deve essere implementata di regola con decorrenza gennaio 2019, e contiene all'articolo 4 le regole di deducibilità degli interessi passivi, che dovranno essere implementate negli ordinamenti comunitari per evitare fenomeni di «*Base Erosion and Profit Shifting*», soprattutto all'interno dei gruppi societari.



## Legge di Bilancio 2018 – Rilevanza interessi passivi – Finalità (2/2)

- L'articolo 4 della Direttiva prevede dei limiti alla deducibilità degli interessi passivi, che gli Stati membri sono tenuti ad implementare in ottica antiabuso: per contrastare lo spostamento dei profitti attraverso operazioni di indebitamento all'interno delle società del gruppo, viene introdotta la c.d. «**earning-stripping rule**», che impone agli Stati membri di dotarsi di una normativa che limiti la deducibilità degli interessi passivi ad un importo non superiore al 30% degli utili imponibili del contribuente al lordo di interessi, imposte, e ammortamenti di beni materiali ed immateriali (c.d. «EBITDA»).
- La Direttiva di fatto impone agli Stati membri di adottare un regime di deducibilità degli interessi passivi sostanzialmente analogo a quello già adottato dal legislatore italiano con l'articolo 96 del TUIR.



## Legge di Bilancio 2018 – Rilevanza interessi passivi – ATAD1 (1/2)

- La meccanica di tale norma appare non dissimile dall'articolo 96 del TUIR, nel senso che gli oneri finanziari eccedenti (gli interessi attivi) di ciascun contribuente sono deducibili nei limiti del 30% del rispettivo EBITDA. Tuttavia, in estrema sintesi ed in un'ottica semplificatoria:
  - ✓ **l'EBITDA assume una valenza fiscale e non civilistica** (come è invece nell'attuale articolo 96).  
*L'«EBITDA si calcola aggiungendo ai redditi soggetti all'imposta sulle società nello stato membro del contribuente gli importi corretti per l'imposta relativi agli oneri finanziari eccedenti nonché gli importi corretti per l'imposta relativi a deprezzamento e ammortamento»;*
  - ✓ **nel calcolo dell'EBITDA non si tiene conto dei redditi esenti dall'imposta** (tra i quali sono da ricomprendere i dividendi incassati dal contribuente);
  - ✓ **è in facoltà degli Stati membri di introdurre una disposizione che permetta il calcolo unitario**, nell'ambito del consolidato fiscale delle società appartenenti ad uno stesso Paese, **in termini di EBITDA fiscale di gruppo e di interessi passivi eccedenti di gruppo** (non dissimilmente da quanto oggi prevede il comma 7 dell'articolo 96);
  - ✓ vi è una **«safe harbour» quantitativa alla deducibilità degli oneri finanziari eccedenti**, sino a euro 3 milioni;



## **Legge di Bilancio 2018 – Rilevanza interessi passivi – ATAD1 (2/2)**

- ✓ vi è una **regola di deducibilità piena per i contribuenti indipendenti**, ossia non appartenenti ad un gruppo di imprese (non potendosi in questo caso verificare alcun fenomeno di BEPS);
- ✓ esistono **due deroghe, tra loro alternative, alla deducibilità meccanica del 30% dell'EBITDA**, che, accogliendo i dati risultanti dal Bilancio consolidato commerciale di un determinato gruppo, tendono ad approssimare l'importo dell'indebitamento medio di gruppo, riconoscendo una maggior deduzione rispetto alla regola meccanica del 30%, ove l'indebitamento di gruppo sia superiore. I due meccanismi alternativi possono portare a risultati anche molto diversi tra loro, essendo uno fondato di fatto su un meccanismo patrimoniale che apporziona il patrimonio di gruppo agli attivi di gruppo (comparando poi il risultato a quello individuale), e l'altro su un meccanismo, per così dire, reddituale apporzionando gli oneri finanziari eccedenti di gruppo (connessi ad indebitamenti verso terzi), rispetto all'EBITDA di gruppo ed applicando tale rapporto alla situazione individuale; ed infine,
- ✓ sono previste **regole di riportabilità in avanti, senza limiti di tempo per gli interessi passivi eccedenti non dedotti, e con limitazione temporale massima quinquennale dell'EBITDA non utilizzato**.



## **Legge di Bilancio 2018 – Rilevanza interessi passivi – Contrasto libertà di stabilimento e Direttiva Madre Figlia**

- La novellata disposizione dell'articolo 96 del TUIR potrebbe risultare in contrasto con una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato UE, ossia la libertà di stabilimento, nonché, con il contenuto della Direttiva Madre Figlia:
  - ✓ nell'implementazione di una specifica Direttiva, o meglio di una specifica disposizione contenuta in una Direttiva, gli Stati membri devono rispettare i sovraordinati principi fondamentali del Trattato UE, nel caso rappresentato dalla libertà di stabilimento (cfr., ad esempio, CGCE C-386/14, sentenza del 2 settembre 2015, causa Groupe Steria, par. 39);
  - ✓ nell'implementazione della Direttiva Madre Figlia in tema di tassazione dei dividendi intracomunitari, uno Stato membro ha la facoltà di considerare indeducibili in via specifica gli oneri relativi alla partecipazione che si qualifica per il regime Madre Figlia, oppure, in alternativa, di forfettizzare tale maleficio in un importo pari al 5% degli utili distribuiti alla società partecipante; ma non può introdurre entrambe le penalizzazioni (non è aderente al disposto della Direttiva una norma che tassa i dividendi di provenienza comunitaria al 5% del loro ammontare, cfr. articolo 89 del TUIR, e considera di fatto non deducibili gli oneri finanziari specifici sostenuti per l'acquisto della partecipazione che quei dividendi ha generato).



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie (1/4)

- Nell'ambito di operazioni di aggregazione societaria, che coinvolgono società partecipanti ad un Consolidato Fiscale Nazionale, le eccedenze di interessi passivi e le perdite fiscali, prodotte in costanza di opzione, **presentano caratteri comuni tali da consentire l'estensione alle prime del regime valevole per le seconde.**
- A livello di gruppo, tuttavia, la compensazione intersoggettiva di risultati imponibili (utili e perdite) ovvero di interessi passivi indeducibili e ROL è governata da meccanismi differenti.



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie (2/4)

- La compensazione delle perdite maturate in costanza di opzione, è caratterizzata da una **piena e assoluta compensazione intersoggettiva**.
- La compensazione delle eccedenze di interessi passivi, viceversa, è basata «*su una semplice e spontanea solidarietà tra i diversi soggetti partecipanti*».
- L'attribuzione delle **perdite** al consolidato è, del resto, **automatica, integrale e non derogabile**, determinando una formale «*spersonalizzazione*» delle stesse; dimostrazione ne è la circostanza che le perdite, obbligatoriamente trasferite alla *fiscal unit*, rimangono nella sua esclusiva disponibilità.



## **Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie (3/4)**

- Nel caso di eccedenze di interessi passivi o di ROL (sempre, naturalmente, maturate in costanza di regime), un'automatica «spersonalizzazione», tuttavia, non sembrerebbe realizzarsi.
- Gli interessi passivi, permangono nella esclusiva disponibilità del soggetto che li ha generati, potendo questo, solo al ricorrere di particolare condizioni, e su base volontaria conferirli al gruppo fiscale.



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie (4/4)

- In altri termini, dal momento che l'utilizzo di tali oneri differiti dipende da un diritto riconosciuto al contribuente piuttosto che da un automatismo legale, il rischio che atti di loro disposizione indiretta si prestino a forme di arbitraggio impone, nell'ottica ministeriale, che la circolazione dei medesimi sia **sottoposta al vaglio di strumenti che possano evitarne un utilizzo elusivo.**





## **Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell’Amministrazione finanziaria (1/8)**

- Sul punto ha preso posizione l’Amministrazione Finanziaria che, con la Circolare n. 9/E, del 9 marzo 2010 , offrendo una equilibrata soluzione interpretativa, ha riconosciuto come, in presenza di operazioni di aggregazione all’interno del consolidato, le disposizioni limitative al riporto delle perdite (ex articoli 172, comma 7, e 173, comma 10, del Tuir) devono, per ragioni di ordine logico sistematico, trovare applicazione solo con riferimento alle perdite anteriori all’ingresso nel regime e non anche con riguardo alle perdite prodotte in costanza di esso.



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell'Amministrazione finanziaria (2/8)

- Privilegiando la *ratio* della disposizione in materia, l'Amministrazione è, dunque, giunta ad escludere l'operatività del duplice limite (condizioni di vitalità e patrimonializzazione) al riporto delle perdite, in quanto dette operazioni **non si traducono nell'attribuzione di benefici ulteriori rispetto a quelli caratteristici del regime**, bensì **costituiscono una conferma di esso**, venendo l'operazione straordinaria (ad esempio, la fusione) a palesare l'unitarietà del soggetto giuridico.



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell’Amministrazione finanziaria (3/8)

- In quest’ottica, le operazioni di aggregazione societaria ove poste in essere fra società partecipanti alla comune tassazione di gruppo, non possono, in linea di principio, essere finalizzate a trasmettere elusivamente le perdite fiscali, *“per la semplice ragione che tali perdite circolano liberamente all’interno del consolidato e sono, perciò, fruibili da tutti i soggetti che partecipano a tale regime di tassazione, ivi comprese le società interessate all’aggregazione”*; queste operazioni **non offrono possibilità di compensazione maggiori rispetto a quelle ordinariamente consentite dal regime del consolidato in esame.**



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell'Amministrazione finanziaria (4/8)

- Un fenomeno contingente di aggregazione aziendale fra società già partecipanti al consolidato non può introdurre limiti e condizioni a questa regola della libera circolabilità delle perdite e, soprattutto, non si comprende quale possa essere, diversamente, la giustificazione logica di tale deroga ove si consideri che si è in presenza di società che, pur fondendosi, ad esempio, continuano a far parte del regime.
- Stante il trattamento delle eccedenze di interessi passivi, equiparate, nella logica del comma 7, dell'articolo 172, del Tuir (o del comma 10, dell'articolo 173), alle perdite fiscali ai fini del loro rilevanza in esito alla partecipazione della società che le ha prodotte ad una operazione di aggregazione societaria, **si attendeva che analoghe conclusioni venissero espresse con riferimento alla disciplina di suddetti oneri.**



## **Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell’Amministrazione finanziaria (5/8)**

- La R.M. n. 42/E, del 12 aprile 2011 , invece, non giunge alle medesime conclusioni, escludendo che, nell’ambito di operazioni di aggregazione societaria, che coinvolgono società partecipanti ad un consolidato fiscale nazionale, eccedenze di interessi passivi e perdite fiscali, prodotte in co-stanza di opzione, presentino caratteri comuni tali da consentire l’estensione alle prime del regime valevole per le seconde.
- L’Amministrazione finanziaria sembra aver preso le mosse dalle peculiarità della disciplina degli interessi passivi nell’ambito della tassazione di gruppo.



## **Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell’Amministrazione finanziaria (6/8)**

- Il comma 7, dell’articolo 96, del Tuir, prevede, come visto, che, ove sia stata attivata una tassazione consolidata di gruppo, *“l’eventuale eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati indeducibili generatisi in capo a un soggetto”* possa essere *“portata in abbattimento del reddito complessivo di gruppo se e nei limiti in cui altri soggetti partecipanti al consolidato presentino, per lo stesso periodo di imposta un risultato operativo lordo capiente non integralmente sfruttato per la deduzione”*.



## Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell'Amministrazione finanziaria (7/8)

- Gli interessi passivi, stante la peculiarità della disciplina che li regola, permangono nella esclusiva disponibilità del soggetto che li ha generati, potendo questo, solo al ricorrere di particolare condizioni, e su **base volontaria** (la previsione di cui all'articolo 96, comma 7 del TUIR riconosce, ribadiamo, un diritto per il soggetto che riporta tale eccedenza), conferirli al gruppo fiscale.
- Ciò è sufficiente, ad avviso dell'Amministrazione Finanziaria, per ritenere pienamente operanti le disposizioni limitative in materia di riporto di interessi passivi indeducibili, contenute nell'articolo 172, comma 7, ultimo periodo, del Tuir, analogamente a quanto accade per le perdite fiscali nelle operazioni di riorganizzazione aziendale attuate tra società non partecipanti alla tassazione consolidata di gruppo.



## **Gli interessi passivi – Il Consolidato Fiscale Nazionale – Le operazioni straordinarie – La posizione dell’Amministrazione finanziaria (8/8)**

- In ogni caso, l’Amministrazione ricorda che, coinvolgendo le fattispecie in esame l’applicazione di disposizioni finalizzate a contrastare possibili comportamenti elusivi, le stesse possono, su specifica richiesta del contribuente, costituire oggetto di apposito esame nell’ambito della procedura di interpello.

