

Il nuovo regime tributario degli oneri finanziari

Novembre 2008

**ODCEC Roma – Commissione II.DD. - REDDITO D'IMPRESA
– OPERAZIONI STRAORDINARIE**

Composizione Commissione II.DD.

Reddito D'impresa – Operazioni Straordinarie al 30 novembre 2008

Membri effettivi:

Albano Giacomo
Aramini Fabio
Bianchi Christian
Bientinesi Antonella
Buono Domenico
De Candia Gianluca (Vicepresidente)
Di Giuliomaria Carlo
Fonderico Ermanno (Vicepresidente)
Gatti Giuseppe
Iannucci Alessio
Mattesi Elena
Peroni Claudio (Segretario)
Petrangeli Paolo
Ricci Marco
Trivoli Alfonso (Presidente)
Tudini Roberto

Osservatori:

Mariotti Francesca (Confindustria)
Massariello Silvia (Banca d'Italia)
Ricotti Giacomo (Banca d'Italia)
Scifoni Gianfilippo (Agenzia delle Entrate)
Vertolli Roberto (ABI)

Questo documento è stato elaborato sotto la direzione di Antonella Bientinesi, con la stretta collaborazione di Roberto Tudini. Si precisa che le opinioni espresse sono proprie dei soli membri effettivi.

SOMMARIO

(Il nuovo regime tributario degli oneri finanziari.doc / 00000 / 421215)

Premessa	1
1. Il regime degli interessi passivi ante finanziaria 2008	2
1.1 In vigore del D.P.R. n. 597 del 29 settembre 1973	2
1.2 In vigore del D.P.R. n. 917/1986 (in vigore fino al 31 dicembre 2003).....	3
1.3 Le modifiche apportate dalla riforma Tremonti.....	6
1.3.1 Thin Capitalization	7
1.3.2 Pro-rata patrimoniale.....	12
1.3.3 Pro-rata generale	13
2. Le novità della legge finanziaria 2008	14
2.1 Ragioni ed obiettivi della modifica legislativa	14
2.2 La disciplina per i soggetti IRPEF	18
2.3 La disciplina per i soggetti IRES.....	20
2.3.1 Il “nuovo” art. 96 TUIR	20
2.3.2 Presupposti soggettivi: soggetti esclusi.....	23
2.3.3 Nozione di interessi passivi ed oneri assimilati.....	28
2.3.3.1 Derivati e differenze cambi	35
2.3.4 Meccanismo di deducibilità	37
2.3.5 Il riporto degli interessi passivi a periodi di imposta successivi.....	38
2.3.6 Il riporto dell’eccedenza del ROL	42
2.3.7 Altre disposizioni che limitano la deducibilità degli interessi passivi.....	43
2.3.8 L’applicazione nel consolidato nazionale	46
2.3.8.1 Il comma 7 dell’art. 96 del TUIR	46
2.3.8.2 Attenuazione degli effetti della disciplina degli interessi passivi nei soggetti aderenti al consolidato nazionale	49
2.3.9 Inclusione “virtuale” delle partecipate estere	49
3. Considerazioni conclusive	51
3.1 Le perplessità di fondo.....	51
3.2 Spunti antielusivi per una prossima, eventuale, rielaborazione	57
Appendice	59

Premessa

Questo elaborato prende le mosse da un Seminario dell'11/2/2008, organizzato dall'Ordine di Roma, per mezzo della sua Commissione IIDD, nel quadro del programma di Formazione Professionale Continua. Esso si propone di offrire le considerazioni sviluppate sulla disciplina fiscale degli interessi passivi ed oneri finanziari assimilati introdotta dall'articolo 1, comma 33, lettera i) della L. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008).

Come ben noto, il legislatore della Finanziaria 2008, abrogando – con il comma 33, lettera l) dell'art. 1, gli istituti della c.d. thin capitalization rule e del pro-rata patrimoniale, ha introdotto un nuovo meccanismo di deduzione di tali componenti negativi di reddito, dall'applicazione generalizzata ed in funzione della "redditività" lorda dell'impresa.

L'obiettivo che ci si pone è delineare il trattamento fiscale riservato a tali componenti dal sistema tributario italiano, ripercorrendo le disposizioni introdotte sul tema sin dal 1973 fino ad arrivare ai giorni nostri, con un approfondimento del nuovo regime di deducibilità degli stessi.

A tal fine, nel primo capitolo si ricordano, brevemente e senza alcuna pretesa di esaustività, le disposizioni dettate dal D.P.R. 597 del 29 settembre 1973, per poi passare a quelle contenute nel D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), ante modifiche allo stesso apportate dalla Finanziaria 2008. Nel capitolo secondo si esamina il nuovo regime introdotto dalla Finanziaria 2008, dapprima analizzando le fonti di ispirazione e le ragioni del mutamento, per poi delineare brevemente il trattamento riservato ai soggetti IRPEF ed approfondire quello riservato ai soggetti IRES. Ed, infine, nel capitolo terzo, si esprimono alcune considerazioni accennate nel corso del richiamato Seminario e successivamente meglio articolate ed approfondite.

1. Il regime degli interessi passivi ante finanziaria 2008

1.1 In vigore del D.P.R. n. 597 del 29 settembre 1973

Le disposizioni relative al trattamento fiscale degli interessi passivi in vigore del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, erano contenute nell'art. 58, che al comma 1, così recitava: *“Gli interessi passivi, salvo quanto previsto nei successivi commi, sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa, comprese le plusvalenze patrimoniali e le sopravvenienze attive, e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi, compresi quelli che fruiscono di esenzioni ed esclusi quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta ... “⁽¹⁾.*

Il legislatore dell'epoca aveva, dunque, previsto un meccanismo di deduzione “limitata” degli interessi passivi nel caso in cui avessero concorso alla formazione del reddito d'impresa proventi “esenti”; tale limitazione era stabilita dal rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi “assimilati” e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi, compresi quelli esenti ed esclusi e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta.

La disposizione di cui all'art. 58 del D.P.R. 597/1973 doveva essere, tuttavia, letta alla luce di quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 74 dello stesso decreto.

Gli interessi passivi, infatti, per essere deducibili, dovevano, primariamente, rispettare una condizione essenziale e comune a tutti i componenti negativi di reddito: l'inerenza, così come definita dall'articolo 74, comma 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, che recitava: *“i costi e gli oneri sono deducibili se ed in quanto si riferiscono ad attività da cui derivano ricavi o proventi che concorrono a*

¹ Nella versione in vigore fino al 31 dicembre 1987.

formare il reddito d'impresa; se non sono suscettibili di imputazione specifica si deducono nella proporzione stabilita dal primo comma dell'art. 58 ...” (²).

Una volta appurata l'inerenza dei componenti negativi di cui trattasi all'attività di impresa, occorre procedere al calcolo del rapporto previsto dall'art. 58 per determinare la “misura” degli interessi passivi inerenti deducibili. La quota indeducibile in base al rapporto suindicato non poteva essere più dedotta, nemmeno nei periodi successivi.

Per completezza si ricorda che, nel concetto di interessi passivi si comprendevano *“tutti gli oneri di natura finanziaria, quali quelli sui conti correnti e sulle anticipazioni bancarie, relativi a finanziamenti ed a mutui passivi di ogni specie, relativi allo sconto di effetti attivi etc ...” (³).*

1.2 In vigore del D.P.R. n. 917/1986 (in vigore fino al 31 dicembre 2003)

Nel TUIR (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) in vigore fino al 31 dicembre 2003, il meccanismo di deducibilità dal reddito d'impresa degli interessi passivi era regolamentato dalle disposizioni contenute nell'articolo 63, comma 1 secondo il quale *“gli interessi passivi sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi”.*

La misura della deducibilità degli interessi passivi, pertanto, era legata al rapporto tra i ricavi e i proventi che concorrevano alla formazione del reddito ed il totale dei ricavi e dei proventi dell'impresa.

Come visto sopra, in vigore del DPR n. 597/1973, la disposizione regolante la deducibilità degli interessi passivi andava letta alla luce di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 74 del medesimo DPR n. 597/1973.

² Si ricorda che la norma del secondo comma dell'art. 74 qui in commento era in precedenza contenuta nell'ultimo comma dell'art. 61 del DPR n. 597/1973 (ante le modifiche allo stesso apportate dalla legge 4 novembre 1981 n. 626). Tale ultima disposizione era riferita ai soli costi ed oneri “diversi da quelli espressamente considerati dalle disposizioni” del titolo V. Con la Legge n. 626/1981, l'ultimo comma dell'art. 61 è stato abrogato ed è stato inserito un comma 2 all'art. 74 che aveva portata più generale. Infatti, lo stesso si riferiva ai costi ed oneri (senza escludere quelli già regolati da precedenti articoli).

Con il TUIR tale ultima disposizione era stata trasferita, con modifiche, nel comma 5 dell'art. 75, secondo il quale *“le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito; se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili nella determinazione del reddito, sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto di cui al primo, secondo e terzo comma dell'art. 63”*.

Alla luce di tale ultima disposizione, pertanto, la deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi (diversi dagli interessi, etc.) dipendeva dalla loro riferibilità ad attività o beni da cui derivavano ricavi o altri proventi che concorrevano a formare il reddito.

In altri termini, dall'applicazione del principio di inerenza discendeva che le spese e gli oneri:

- direttamente riferibili ad attività produttive di ricavi e proventi imponibili, erano interamente deducibili;
- direttamente riferibili ad attività produttive di ricavi e proventi esenti, erano totalmente indeducibili;
- connessi indistintamente ad attività dalle quali derivavano ricavi e proventi imponibili e ricavi e proventi non computabili nella determinazione, erano deducibili sulla base del rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi non computabili nella determinazione e l'ammontare di tutti i ricavi e proventi.

Dal combinato disposto delle norme sopra riportate, una parte della dottrina ha sostenuto che, con il TUIR, la volontà del legislatore era stata quella di riconoscere un trattamento differenziato agli interessi passivi rispetto ai vari componenti negativi del reddito d'impresa, nel senso che ai primi non tornava applicabile il criterio dell'inerenza.

³ A. Corda, Reddito d'impresa, II edizione 1983, ETI, pag. 292 e ss.

La *ratio* della modifica dell'art. 75 sarebbe stata da ricercare, ad avviso di un autore *“nella estrema difficoltà di poter stabilire, quando ad una gestione produttrice di proventi tassati si unisce la produzione di proventi esenti, quali interessi passivi siano riferibili all'una o all'altra attività produttrice di reddito”* ⁽⁴⁾.

Anche la giurisprudenza di legittimità ⁽⁵⁾ si era orientata nel senso di ritenere che l'art. 75, comma 5 aveva apportato una disciplina diversa rispetto a quella vigente nel DPR n. 917/1973; la medesima giurisprudenza aveva precisato che *“da tale norma, sicuramente di portata generale per la determinazione del reddito d'impresa, emerge chiara la volontà legislativa di riconoscere un trattamento differenziato per gli interessi passivi rispetto ai veri componenti negativi del reddito d'impresa, nel senso che il diritto alla deducibilità degli interessi è riconosciuto sempre senza alcun giudizio sull'inerenza anche se nei limiti della disciplina contenuta nell'art. 63 del TUIR”*.

La suddetta interpretazione sembra essere stata condivisa dalla stessa Amministrazione finanziaria che nella risoluzione del 9 novembre 2001, n. 178, aveva affermato che *“... gli interessi passivi, quali oneri generati dalla funzione finanziaria, possono essere assimilati ad un costo generale dell'impresa, cioè ad un costo che non può essere specificamente riferito ad una particolare attività aziendale o ritenuto accessorio ad un particolare onere. Proprio sulla base di tali considerazioni può essere compresa la scelta del legislatore fiscale di assoggettare gli interessi passivi e le spese generali ai medesimi criteri di deducibilità. Ai sensi dell'articolo 63 e dell'articolo 75, commi 5 e 5-bis, del TUIR, queste categorie di costi sono deducibili fiscalmente nel solo rispetto dei limiti fissati dallo stesso articolo 63, indipendentemente dalla valutazione della loro inerenza ad “attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito”, come invece richiesto dallo stesso articolo 75 per gli altri componenti negativi di reddito. Con riferimento agli interessi passivi si osserva, inoltre, che l'articolo 63 del TUIR non pone alcun limite alla deducibilità degli interessi passivi in funzione dell'evento cui gli stessi sono collegati o della*

⁴ Francesco Napolitano, in *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi – A.N.T.I. – Edizioni ETI – Il Fisco 1990*.

⁵ Cfr., tra le altre, Cass. Civ., Sez. trib., sentenze del 21 novembre 2001, n. 14702 e del 2 febbraio 2005 n. 2114.

natura dell'onere cui essi sono accessori.... In conclusione, considerato che il sistema normativo del TUIR riconosce l'autonomia della funzione degli interessi passivi, la loro deducibilità deve essere determinata solo applicando le modalità di calcolo dettate dall'articolo 63 al loro ammontare complessivo, indipendentemente dal fatto aziendale che li ha generati o dalla deducibilità del costo al quale sono collegabili”.

Non può, peraltro, sottacersi come altra parte della dottrina ⁽⁶⁾ avesse ritenuto che il principio di inerenza era, comunque, immanente nel concetto di reddito d'impresa e che, quindi, gli interessi passivi non inerenti non sarebbero stati deducibili in sede di determinazione del reddito d'impresa.

1.3 Le modifiche apportate dalla riforma Tremonti

Tra le molteplici innovazioni introdotte nel TUIR con effetto 1 gennaio 2004, il D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 aveva previsto un nuovo regime di deducibilità degli interessi passivi, fortemente innovativo rispetto a quello previgente.

In luogo del “vecchio” art. 63 di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, infatti, la partecipazione degli interessi passivi (ed oneri assimilati) alla formazione del reddito d'impresa era regolata dai seguenti articoli:

- la cosiddetta thin capitalization rule (di cui all'art. 98 del TUIR), ovvero la normativa di contrasto all'utilizzo ai fini fiscali della sottocapitalizzazione, con la quale si introduceva un limite alla deducibilità degli oneri finanziari relativi a finanziamenti erogati o garantiti da un socio che detenesse direttamente o indirettamente una partecipazione qualificata, qualora il rapporto tra tali finanziamenti e il patrimonio netto contabile riferibile allo stesso socio (e a sue parti correlate) fosse superiore a quello di uno a quattro.
- il pro-rata patrimoniale (di cui all'art. 97 del TUIR), da applicare agli interessi passivi nel caso di detenzione di partecipazioni con i requisiti per beneficiare della participation exemption;

⁶ Cfr. M. Leo, Le imposte sui redditi nel Testo Unico, Giuffrè Ed., 2007, p. 1652 a commento dell'art. 96 – e dell'art. 109 – del TUIR nonché R. Lupi, Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza, Corriere Tributario n. 10/2008, 771.

- il pro-rata generale di indeducibilità di cui all'art. 96 del TUIR;

Le tre disposizioni limitavano la deducibilità degli interessi passivi e dovevano essere applicate in ordine inverso alla loro numerazione: gli interessi passivi che fossero risultati deducibili dopo l'applicazione dell'articolo 98, sarebbero stati soggetti ai limiti contenuti nell'articolo 97; infine, gli eventuali interessi passivi che fossero stati deducibili anche dopo l'applicazione dell'articolo 97, sarebbero stati soggetti ai limiti dell'articolo 96.

1.3.1 Thin Capitalization

Le disposizioni contenute nell'art. 98 del TUIR, ante Finanziaria 2008, davano attuazione a quanto stabilito dall'art. 4, lettera g), della Legge 7 Aprile 2003, n. 80 e tendevano non tanto a contrastare l'istituto dell'indebitamento ma, piuttosto, ad evitare lo sfruttamento ai fini fiscali della sottocapitalizzazione delle imprese.

La norma, infatti, intendeva colpire il c.d. "falso indebitamento", quello accollato all'impresa da soci che, pur avendo le disponibilità occorrenti, non intendevano immetterle nell'attività sotto forma di capitale di rischio, con ciò raggiungendo il duplice scopo di avere, da una parte, un risparmio fiscale per l'impresa sotto forma di maggiori oneri deducibili (interessi passivi) e, dall'altra, un risparmio fiscale per il socio (soprattutto persona fisica) che, a determinate condizioni, scontava un'aliquota inferiore.

La disciplina in esame era particolarmente complessa nella sua applicazione pratica.

Per evitare di procedere a calcoli molto elaborati per la quantificazione della quota di interessi eventualmente indeducibili, era necessario preliminarmente chiedersi se il contribuente rientrasse o meno tra i soggetti destinatari del provvedimento.

La thin capitalization rule era rivolta alle società di capitali e agli altri soggetti IRES (indicati nell'art. 73 del TUIR) e si applicava anche alle imprese individuali e alle società di persone, stante il rinvio dell'art. 63 allora vigente all'art. 98 del TUIR.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 98 *“ai fini della determinazione del rapporto di cui al comma 1, non rilevano i finanziamenti assunti nell'esercizio dell'attività bancaria o dell'attività svolta dai soggetti indicati nell'art. 1 del D. Lgs. 27 gennaio 1992 n. 87, con esclusione delle società che esercitavano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni”* (le c.d. “holding industriali” iscritte nell'apposita sezione dell'elenco degli intermediari ex art. 113 del TUB).

Importante causa di esclusione dall'applicazione della norma in esame era quella prevista nel caso dei contribuenti che nel corso dell'esercizio avessero realizzato ricavi di ammontare non superiore alle soglie previste per l'applicazione degli studi di settore: era stato limitato, così, l'ambito applicativo della norma alle imprese di maggiori dimensioni.

Come accennato, la thin capitalization rule si applicava in presenza di finanziamenti direttamente o indirettamente erogati e/o garantiti da soci qualificati (o loro parti correlate) qualora la consistenza media degli stessi avesse superato il rapporto di quattro a uno del “patrimonio netto rettificato” di spettanza dei soci medesimi.

Per “soggetti qualificati” si intendevano due tipologie di finanziatori:

- soggetti che controllano direttamente o indirettamente la società debitrice ai sensi dell'art. 2359 c.c.;
- soggetti che partecipano al capitale della società debitrice con una percentuale non inferiore al 25% (si considerano anche le partecipazioni possedute dalle parti correlate).

Erano definite quali parti correlate del socio le società controllate e, se persona fisica, anche i familiari come indicato nell'art. 5, comma 5, del TUIR, ossia coniuge e parenti entro il terzo grado, nonché affini entro il secondo.

A norma dell'art. 98, comma 3, lettera c) n. 2, non erano mai considerati come soci qualificati i soggetti di cui all'art. 74 del TUIR (e cioè le Amministrazioni dello Stato, i Comuni, le Province, le Regioni, etc.).

Ai sensi del comma 4 dell'art. 98 del TUIR, rilevavano i finanziamenti concessi o garantiti dal socio qualificato (o da sua parte correlata), intendendo per finanziamenti le erogazioni derivanti da mutui, depositi in denaro e da ogni altro rapporto di natura finanziaria.

Erano considerati garantiti, invece, a mente del comma 6, i debiti finanziari assistiti da garanzie reali, personali e di fatto, rilasciate da soci qualificati, anche mediante comportamenti che, seppur giuridicamente non costituenti prestazioni di garanzie, ottenessero lo stesso effetto economico.

Il comma 3, lettera f) prevedeva, poi, che la consistenza media dei finanziamenti si determinava sommando il saldo esistente al termine di ogni giornata del periodo d'imposta e dividendo la somma per il numero di giorni del periodo d'imposta medesimo.

Ulteriore elemento necessario per poter effettuare il cosiddetto "test di sottocapitalizzazione" era l'ammontare del patrimonio netto riferito a ciascun socio qualificato ed alle sue parti correlate.

Al riguardo ⁽⁷⁾ occorre prendere come base di riferimento il valore risultante dal bilancio civilistico dell'esercizio precedente, comprendendovi l'utile non distribuito e rettificandolo in diminuzione sulla base:

- dei crediti risultanti nell'attivo dello stato patrimoniale relativi ad obblighi di conferimento non ancora eseguiti;
- del valore di libro delle azioni proprie in portafoglio;
- delle perdite subite, nella misura in cui, entro la data di approvazione del bilancio relativo al secondo esercizio successivo a quello di riferimento, non fosse avvenuta la ricostituzione del patrimonio con accantonamenti o conferimenti;
- dal minore tra valore di libro e patrimonio netto contabile delle partecipazioni in società controllate e collegate quali individuate dalla norma.

⁷ Cfr. lettera e) del comma 3, dell'art. 98.

Prima di poter procedere ai conteggi per l'applicazione della thin cap era necessario individuare l'ultimo elemento, ossia il tasso di remunerazione dell'eccedenza ⁽⁸⁾: esso non era altro che il tasso corrispondente al rapporto tra la remunerazione complessiva dei finanziamenti dei soci qualificati e la consistenza media degli stessi.

L'art. 98, comma 2 lettera a) del TUIR imponeva di individuare il rapporto esistente tra il complesso dei finanziamenti erogati o garantiti dai soci qualificati (e dalle rispettive parti correlate) e la quota di patrimonio netto totale riconducibile agli stessi soggetti (con le rettifiche indicate).

Se detto rapporto era inferiore od uguale a quello di quattro a uno, le restrizioni previste dalla normativa in esame non operavano (indipendentemente dalla situazione dei singoli soci).

Se, invece, il rapporto era superiore a quello di quattro ad uno, occorre definire quale fosse il quoziente tra indebitamento medio e patrimonio netto relativo a ciascun socio qualificato (e alle rispettive parti correlate) e, in caso di superamento del medesimo limite, calcolare l'ammontare delle remunerazioni non deducibili, applicando ai finanziamenti eccedenti il suddetto tasso di remunerazione dell'eccedenza.

Ai sensi dell'art. 98, comma 2, lettera b) del TUIR, qualora la società finanziata fosse stata in grado di fornire la dimostrazione che l'ammontare dei finanziamenti erogati o garantiti dai soci o dalle loro parti correlate era giustificato dalla propria oggettiva capacità di ottenere credito con la sola garanzia del patrimonio sociale e che pertanto i finanziamenti in questione sarebbero potuti essere stati erogati anche da terzi finanziatori indipendenti (per es. banche), le relative remunerazioni sarebbero state pienamente deducibili.

Infine, gli oneri finanziari che, in base ai sopra descritti conteggi, risultavano indeducibili per la società finanziata, a mente dell'art. 44, comma 1 lettera e) e dell'art. 89, comma 2 del TUIR, venivano equiparati agli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società o enti soggetti all'IRES in capo al percettore.

⁸ cfr. lettera g) del comma 3 dell'art. 98 del TUIR.

Tuttavia, tale assimilazione era prevista solo per le remunerazioni dei finanziamenti direttamente erogati dal socio qualificato e dalle sue parti correlate. Ne rimanevano perciò escluse quelle dei finanziamenti erogati indirettamente o solo garantiti dai predetti soggetti, le quali continuavano ad essere sottoposte, presso il finanziatore, al regime fiscale ordinario quali interessi attivi ⁽⁹⁾.

Alcuni settori industriali, alla luce delle intrinseche peculiarità del proprio comparto, sono risultati particolarmente penalizzati dalla thin capitalization; in particolare il settore dell'autonoleggio (a breve e a lungo termine) dove molte aziende, nello svolgimento della loro attività, si trovavano nelle seguenti condizioni:

- assetti proprietari caratterizzati dalla presenza di grandi gruppi bancari, con partecipazioni qualificate nel loro capitale, a volte fino al 100%;
- assenza di ragioni economiche, patrimoniali e gestionali tali da indurre ad aumentare la propria capitalizzazione, in quanto, considerato l'assetto proprietario e l'appartenenza a gruppi multinazionali, non ne sarebbe aumentata la solidità e la garanzia ai terzi⁽¹⁰⁾;
- richiesta ciclica e fisiologica di grande liquidità nel corso di alcuni periodi dell'esercizio, dovuta al normale svolgimento dell'attività di rinnovamento delle flotte.

L'applicazione "tout court" della normativa in esame ha di fatto alterato l'equilibrio economico del settore a danno soprattutto delle imprese possedute da gruppi bancari. In tali casi, l'utilizzo virtuoso della leva finanziaria era indicatore non di un deficit patrimoniale, ma di una finanza molto evoluta che consentiva a questo comparto, altamente competitivo, di svilupparsi senza necessità di grandi capitali di rischio.

⁹ In tal senso cfr. anche Circ. Agenzia delle Entrate n. 11/E del 17 marzo 2005, par. 6.

¹⁰ In proposito si sottolinea che il "parco auto" rappresenta un asset aziendale composto da beni fungibili con alta commerciabilità e che costituisce esso stesso garanzia per i terzi e per gli stessi affidamenti.

Peraltro, una accresciuta patrimonializzazione sarebbe stata addirittura dannosa per tali imprese in quanto avrebbe diminuito il R.O.E. (la remunerazione del capitale) scoraggiando investimenti ed investitori⁽¹¹⁾.

Si prenda ad esempio il caso di una banca che ha sottoscritto il 25% del capitale di una società di noleggio a lungo termine, con a sua volta un patrimonio netto rettificato di 400.000 euro⁽¹²⁾; la norma tendeva a limitare i finanziamenti eccedenti il 400% della quota spettante del capitale netto: in questo esempio, 400.000 euro.

Se la banca avesse erogato o garantito finanziamenti a favore della società di noleggio per un importo superiore ai 400.000 euro (n.b. la quota spettante del patrimonio, ad esempio 1 milione di euro), la società di noleggio non avrebbe potuto dedurre fiscalmente gli interessi pagati sulla somma eccedente, cioè la differenza tra 1 milione e 400.000 euro (massimo finanziamento tollerato per una partecipazione nel patrimonio di 100.000 euro).

1.3.2 *Pro-rata patrimoniale*

L'istituto del pro-rata patrimoniale si proponeva di impedire la deducibilità integrale degli interessi passivi su finanziamenti finalizzati ad acquisire partecipazioni che godevano del requisito di esenzione delle relative plusvalenze in base all'art. 87 del TUIR ⁽¹³⁾.

La logica dell'istituto richiamava quella già nota del pro-rata ordinario: il legislatore intendeva sottrarre alla determinazione del reddito d'impresa oneri finanziari ricollegabili a proventi esenti (le plusvalenze patrimoniali) ⁽¹⁴⁾.

La struttura era tuttavia diversa, perché basata su un rapporto fra valori patrimoniali anziché fra proventi.

¹¹ La remunerazione media della Banca "Socio Finanziatore" normalmente non superava, infatti, il 4-5%, mentre la richiesta di remunerazione per il capitale di rischio conferito dalla stessa Banca "Socio" almeno il doppio.

¹² Si ipotizza altresì che la banca sia l'unico socio qualificato ai fini della thin capitalization.

¹³ Circ. Agenzia delle Entrate 2 novembre 2005, n. 46/E.

La norma non trovava applicazione nel caso in cui, alla fine del periodo d'imposta, la differenza tra i valori delle partecipazioni esenti e del patrimonio netto rettificato era negativa, in quanto il patrimonio copriva interamente il valore delle partecipazioni esenti; in caso contrario occorreva calcolare una percentuale d'indeducibilità sugli interessi passivi ⁽¹⁵⁾.

Per il calcolo di tale percentuale era necessario rapportare l'eccedenza del valore delle partecipazioni esenti rispetto al patrimonio netto rettificato, al valore costituito dalla differenza tra il totale attività dello stato patrimoniale, il patrimonio netto rettificato e i debiti commerciali.

La sottrazione dei debiti commerciali dal valore dell'attivo (al denominatore del rapporto), che aumentava la percentuale d'indeducibilità degli interessi passivi, veniva giustificata dalla Relazione ministeriale con la necessità di evitare la convenienza a contenere l'indebitamento finanziario mediante l'allungamento dei termini di pagamento dei fornitori.

La percentuale di indeducibilità non si applicava alla totalità degli interessi passivi imputati a conto economico, ma solo alla parte rimanente dopo l'applicazione della normativa contro la sottocapitalizzazione di cui all'art. 98 che eccedeva l'ammontare degli interessi attivi; questa previsione imponeva, dunque, di fare riferimento non all'importo nominale degli oneri finanziari, ma al risultato netto dell'intera gestione finanziaria dell'impresa.

La parte indeducibile degli interessi passivi così determinata andava, infine, ridotta in misura pari alla parte imponibile dei dividendi relativi alle partecipazioni esenti ex art. 87 del TUIR.

1.3.3 Pro-rata generale

L'art. 96 del TUIR, ante Finanziaria 2008, proponeva nuovamente il cosiddetto pro-rata generale di deducibilità degli interessi passivi in presenza di

¹⁴ Il limite non operava con riferimento alle partecipazioni in società il cui reddito concorrevano, insieme con quello della partecipante, alla formazione dell'imponibile di gruppo (nel consolidato nazionale o mondiale) e quelle in società il cui reddito era imputato ai soci per trasparenza.

¹⁵ Circ. Agenzia delle entrate 2 novembre 2005, n. 46/E.

proventi solo in parte imponibili, per il quale valgono le considerazioni svolte in precedenza.

Le uniche novità di rilievo introdotte dalla normativa erano le seguenti:

- le plusvalenze esenti indicate dall'art. 87 si consideravano per il loro intero importo sia al numeratore che al denominatore del rapporto di deducibilità ⁽¹⁶⁾;
- i dividendi delle partecipate si computavano per l'intero importo indipendentemente dalla quota che avesse concorso a formare il reddito, anche in questo caso sia al numeratore che al denominatore del rapporto ⁽¹⁷⁾.

2. Le novità della legge finanziaria 2008

2.1 Ragioni ed obiettivi della modifica legislativa

Dalla lettura della Relazione governativa alla Finanziaria 2008 si evince chiaramente che le ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre un nuovo meccanismo di deduzione degli interessi passivi ed oneri finanziari sono state molteplici.

Infatti, la Relazione illustrativa al disegno di legge Finanziaria 2008, parlando della manovra in generale, affermava che *“si tratta di una manovra opportuna, sia in considerazione delle raccomandazioni più volte affermate dagli organismi comunitari di favorire l'abbassamento delle aliquote nominali e l'allargamento delle basi imponibili, anche al fine di perseguire la trasparenza del livello di tassazione effettivo gravante sulle imprese, sia per ragioni di concorrenza fiscale internazionale, dato che quasi tutti i principali paesi europei si sono mossi da tempo o più di recente nella stessa direzione.”*

Rimanendo in tema di concorrenza fiscale internazionale, occorre ricordare che il nostro legislatore si è ispirato alla recente riforma fiscale tedesca per le

¹⁶ Sul punto la Circ. n. 46/E del 2005 precisa che “tale disposizione, statuendo di fatto l'irrelevanza di dette partecipazioni, ai fini del calcolo del pro-rata di deducibilità degli interessi passivi, accorda un vantaggio al contribuente, in quanto evita che un regime di carattere agevolativo, quale è quello della participation exemption, possa incidere sfavorevolmente sul pro rata in oggetto”.

¹⁷ In tal senso cfr. la medesima Circ. n. 46/E del 2005.

imprese. Infatti, anche il legislatore tedesco ha provveduto ad un generale abbassamento delle aliquote sul reddito delle imprese, introducendo, tra l'altro, una nuova disciplina di deducibilità degli interessi passivi con un meccanismo di deduzione basato sulla redditività lorda dell'impresa ⁽¹⁸⁾. Tuttavia, a differenza della disciplina dettata dall'art. 96 TUIR, il regime tedesco si applica a tutte le imprese che facciano parte di un gruppo ed, inoltre, è prevista una franchigia di deducibilità degli interessi passivi pari ad un milione di euro.

Altre differenze fondamentali tra la normativa italiana e la normativa tedesca sono: nel regime tedesco la grandezza di riferimento, il ROL, è fiscale mentre nella normativa italiana la stessa è civilistica; nel regime tedesco non si colpiscono società stand alone, salvo che non ci siano finanziamenti soci dannosi; il regime tedesco, attraverso l'introduzione di numerose esimenti, tende a colpire situazioni di abuso⁽¹⁹⁾.

La diminuzione nominale delle aliquote IRES ed IRAP, introdotta dalla Finanziaria 2008, è stata, peraltro, accompagnata dalla contestuale introduzione di meccanismi di aumento della base imponibile, tra i quali spicca il nuovo regime di deduzione degli interessi passivi.

Tale ultima disciplina ha, per il legislatore, anche un ulteriore fine: razionalizzare e semplificare rispetto al meccanismo previsto dalla normativa previgente (thin cap, pro-rata patrimoniale e generale). Ciò si evince dalla Relazione illustrativa al disegno di legge Finanziaria 2008 che, a pag. 12, così recita: *“L'altro intervento strutturale sulla disciplina del reddito d'impresa è quello che riguarda il trattamento degli interessi passivi. Anche qui si è cercato di combinare i maggiori effetti di razionalizzazione della disciplina con i maggiori effetti di semplificazione della normativa. ... Si consideri che attualmente le imprese devono applicare in sequenza ben tre disposizioni normative; due delle quali, oltre tutto, quella del pro rata patrimoniale e quella della thin cap pongono notevoli problemi interpretativi. ... Tra le varie alternative prospettabili, quella adottata è apparsa più di altre idonea perseguire allo stesso tempo obiettivi di*

¹⁸ S. Mayr, *La riforma fiscale in Germania per le imprese*, Bollettino Tributario n. 18 del 2007.

¹⁹ Per un'analisi più approfondita della materia si rimanda al già citato S. Mayr, *La riforma fiscale in Germania per le imprese*, Bollettino Tributario, n. 18, 2007, p. 1433 e ss.

razionalizzazione e semplificazione della disciplina ed al contempo a costruire un incentivo alla capitalizzazione, ma senza penalizzare in modo irreversibile l'impresa caratterizzata da una struttura finanziaria sottocapitalizzata ...”.

Come già visto nei paragrafi precedenti, le norme relative al contrasto allo sfruttamento fiscale della sottocapitalizzazione, introdotte dal D.Lgs. n. 344/2003, risultavano di difficile applicazione da un punto di vista pratico. Sotto altro profilo, le stesse norme colpivano una categoria ristretta di soggetti (si pensi al limite al di sotto del quale non si applicavano le norme relative alla thin cap), al contrario del nuovo regime, che, come già detto, è di applicazione generalizzata.

Proprio quest'ultima caratteristica della nuova disposizione è stata criticata da parte dei primi commentatori, in quanto si vanno a colpire indiscriminatamente tutte le imprese (salvo alcune eccezioni), di qualsiasi dimensione e senza considerare la loro forza contrattuale sia nei confronti dei finanziatori, sia nei confronti dei clienti e fornitori.

Un'ulteriore ragione che ha spinto il legislatore ad introdurre tale meccanismo di deduzione degli interessi passivi ed oneri assimilati è il contrasto aperto alla cronica sottocapitalizzazione delle imprese italiane.

Già in passato il nostro legislatore tributario con la DIT e con l'istituzione dell'IRAP aveva cercato di arginare il fenomeno della sottocapitalizzazione delle imprese italiane. Con la DIT, dalla tradizionale IRPEG ad aliquota unica, al verificarsi di determinate condizioni, si passava ad un sistema a due aliquote, in cui una parte del reddito di impresa (quella corrispondente alla remunerazione ordinaria degli incrementi di capitale proprio che si erano verificati successivamente ad una data prestabilita, moltiplicata per dei coefficienti variabili di anno in anno), veniva tassata ad un'aliquota “agevolata”, mentre l'extra profitto continuava ad essere tassato secondo l'aliquota normale IRPEG. In altre parole, si consentiva l'applicazione dell'IRPEG ad un'aliquota ridotta allorché fosse investito capitale “fresco” nell'impresa ⁽²⁰⁾.

²⁰ Art. 3, comma 162, lettere a), b), c), d), f) della Legge n. 662/1996; Decreto legislativo n. 466 del 18 dicembre 1997.

Passando all'esame dell'IRAP quale forma di contrasto alla sottocapitalizzazione delle imprese, si deve rilevare come tale imposta abbia la caratteristica di essere neutrale rispetto alla politica di acquisizione delle risorse finanziarie da parte delle imprese medesime; essa, infatti, non considerando deducibile dalla propria base imponibile gli interessi passivi, fa sì che non vi sia alcun vantaggio fiscale nel preferire capitale di terzi rispetto al capitale proprio.

Anzi, l'introduzione di un'imposta del genere in un sistema dove l'indebitamento era fiscalmente agevolato e la patrimonializzazione era, seppur non esplicitamente, avversata ⁽²¹⁾, ha portato all'aumento del costo del capitale di debito rispetto a quello di proprietà ⁽²²⁾.

A questo punto, appare lecito domandarsi se anche la disciplina contenuta nell'art. 96, così come modificato dalla legge Finanziaria 2008, risulti uno strumento di incentivo alla capitalizzazione delle imprese; sulla base di un recente studio effettuato su dati reali, vengono espresse perplessità in merito alla relazione esistente tra la finalità di incentivare la capitalizzazione delle società italiane e i meccanismi con i quali si è voluto realizzare tale obiettivo⁽²³⁾.

Ciò sulla base dell'assunto che non vi sarebbe correlazione fra il rapporto Oneri Finanziari netti/ROL e gli indici normalmente utilizzati per "misurare il grado di indebitamento complessivo (passività totali/patrimonio netto) e quello esplicitamente oneroso (debiti finanziari/patrimonio netto)".

L'assenza di tale legame, sostiene l'autore, sarebbe dimostrabile considerando semplicemente che la deducibilità degli interessi passivi sarebbe possibile grazie ad un'elevata redditività lorda (ROL capiente), che non necessariamente sta a significare che l'impresa presenta una struttura finanziaria adeguatamente capitalizzata; la deducibilità degli interessi passivi sarebbe, altresì, possibile qualora, pur non essendo in presenza di un'elevata redditività

²¹ Si pensi all'imposta sul patrimonio netto delle imprese.

²² L. Faccincani, *L'impatto della fiscalità societaria sulle decisioni di struttura finanziaria: riflessioni critiche sulla normativa di indeducibilità degli interessi passivi*, Rivista dei dottori commercialisti n. 3/2008.

²³ Cfr. L. Faccincani, op. cit..

ed essendo in condizioni di squilibrio finanziario, i creditori applichino tassi d'interesse relativamente bassi.

D'altro canto, si fa il caso di società adeguatamente patrimonializzate, ma con un basso livello di redditività lorda: in questa situazione si arriverebbe alla parziale, se non totale, indeducibilità degli interessi passivi.

L'autore considera anche quali effetti potrebbe avere la norma in esame sulla politica commerciale delle imprese: supponendo che un'impresa abbia una discreta forza contrattuale nei confronti dei propri fornitori, all'impresa converrebbe allungare i termini di pagamento⁽²⁴⁾. In tal modo si ridurrebbero gli interessi passivi da assoggettare al calcolo di deducibilità e si tenderebbe a pagare più a lungo i fornitori.

2.2 *La disciplina per i soggetti IRPEF*

Per quanto riguarda i soggetti IRPEF (ditte individuali e società di persone), la Legge Finanziaria 2008, con l'art. 1, comma 33 lettera c), ha abrogato gli artt. 62 e 63 del TUIR concernenti il pro-rata patrimoniale e la Thin cap.

Con l'art. 1, comma 33 lettera b), la Finanziaria 2008 ha poi sostituito l'art. 61 che ora così recita: *"Gli interessi passivi inerenti all'esercizio d'impresa sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi. La parte di interessi passivi non deducibile ai sensi del comma 1 del presente articolo non dà diritto alla detrazione dall'imposta prevista alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 15"*.

La deducibilità degli interessi passivi per i soggetti IRPEF, come emergerà anche da quanto indicato nel seguito, è regolata in maniera diversa rispetto a quella prevista per i soggetti IRES. Ciò ha indotto il legislatore a modificare l'art. 101, comma 6 del TUIR come segue: *"Le perdite attribuite per trasparenza dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice sono utilizzabili solo*

²⁴ Anche facendo leva sulla circostanza che gli interessi passivi su dilazioni di pagamento possono non essere esplicitati in conto economico fra gli oneri finanziari.

in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza nei successivi cinque periodi d'imposta dalla stessa società che ha generato le perdite". La disposizione ha evidentemente lo scopo di evitare che l'art. 96 del TUIR possa essere facilmente aggirato concentrando l'indebitamento in società di persone le cui perdite verrebbero poi attribuite al soggetto controllante IRES.

Si evidenzia inoltre che il regime per i soggetti IRPEF, contrariamente a quanto previsto dall'art. 96 del TUIR, richiama unicamente la nozione di interessi passivi e non anche quella di oneri assimilati; si pone, pertanto, un primo problema interpretativo con il quale la dottrina, la giurisprudenza e la prassi dovranno confrontarsi.

Inoltre, l'applicazione della norma è subordinata alla inerenza dei componenti negativi di reddito all'attività d'impresa nonché all'applicazione del rapporto tra i ricavi e i proventi che concorrono a formare il reddito dell'impresa o che ne sono esclusi, e l'ammontare di tutti i ricavi e proventi.

Come evidenziato precedentemente, in vigore del TUIR era questione dibattuta quella se, in presenza di interessi passivi, fosse necessario o meno un preventivo giudizio d'inerenza alla attività svolta; a seguito delle modifiche della Legge Finanziaria 2008, sembra invece doversi ritenere che l'utilizzo esplicito da parte del legislatore del termine "inerenti" valga a fugare ogni dubbio in merito.

Sembra infatti che occorre innanzitutto determinare l'inerenza degli interessi passivi, applicando solo successivamente il cosiddetto meccanismo del pro-rata generale in precedenza già commentato. Questa argomentazione varrebbe sia per i soggetti IRPEF sia per quelli IRES⁽²⁵⁾.

L'utilizzo di diverse norme che disciplinano la deducibilità degli interessi passivi per soggetti IRES e soggetti IRPEF ha evidentemente un impatto sulla scelta della forma giuridica con cui esercitare l'attività di impresa. Nel recente passato il legislatore si è attivato per rendere equivalente, da un punto di vista fiscale, l'esercizio dell'attività d'impresa attraverso società di capitali e società di

²⁵ Cfr. R. Lupi, *Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza*, Corriere Tributario, n. 10/2008, p. 771; G. Ferranti, *Limite alla deduzione degli interessi passivi*, Dialoghi di diritto tributario, n. 1 del 2008, p. 91; G. Ferranti, *Modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, Corriere Tributario n. 46/2007, p. 3579, paragrafo "La disciplina per i soggetti IRPEF".

persone (cfr. Art. 1, commi 40-42, L. 244/07 e Art. 116 TUIR). Tuttavia, ciò è stato fatto solo con riferimento alle aliquote e non anche alla base imponibile che continua ad essere calcolata in modo diverso per i soggetti cui si applica il Titolo I ed il Titolo II del TUIR. Il diverso regime di deduzione degli interessi passivi per soggetti IRPEF ed IRES non appare quindi in contrasto con le precedenti scelte⁽²⁶⁾.

A conclusione, si rileva che il diverso regime di deducibilità degli interessi passivi applicabile ai soggetti IRPEF pone una serie di interrogativi:

1. La trasformazione regressiva, i.e., la trasformazione da società di capitali in società di persone fatta al solo scopo di godere del più favorevole regime di deduzione degli interessi passivi può essere considerata elusiva? Da ricordare che in passato l'Amministrazione Finanziaria, con risoluzione n. 177 del 28.4.08 aveva ritenuto elusiva – non senza vivaci reazioni dottrinali - una trasformazione regressiva per sfruttare il regime fiscale previsto dalla Finanziaria 2007⁽²⁷⁾;
2. Nel caso di trasformazione regressiva, quale è il trattamento delle eccedenze di interessi passivi netti riportati a nuovo?⁽²⁸⁾;

2.3 La disciplina per i soggetti IRES

2.3.1 Il “nuovo” art. 96 TUIR

Come più analiticamente esplicitato nel seguito, l'articolo 1, comma 33, lettera i) della L. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008), ha inserito un nuovo art. 96 del TUIR, introducendo un meccanismo di deduzione che, rispetto al precedente regime della *thin cap*, vorrebbe essere, almeno nelle intenzioni del legislatore, di

²⁶ G. Ferranti, *Limite alla deduzione degli interessi passivi*, Dialoghi di diritto tributario, n. 1 del 2008, pp. 86-87”.

²⁷ Cfr. G. Ferranti, *Limite alla deduzione degli interessi passivi*, Dialoghi di diritto tributario, n. 1 del 2008, pp. 93-94; G. Berardo e V. Dulcamare, *Gli effetti “penalizzanti” per le PMI della deducibilità degli interessi passivi*. C’è peraltro da chiedersi se l’Art. 101, comma 6, possa essere passibile di disapplicazione ex art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973 – tesi sostenuta, ad esempio, da Quaderni di Schede di Aggiornamento on line n. 83 gennaio 2008, Biblioteca Eutekne, p. 119”

²⁸ Cfr. P. Parisi e M. Parpiglia, *Il riporto degli interessi passivi e la trasformazione “regressiva”*, Corriere tributario n. 15 del 2008, p. 1189 e ss.

più semplice applicazione per i soggetti IRES in quanto basato sul conto economico non essendo influenzato dalle variazioni fiscali.

Il nuovo regime di deduzione degli interessi passivi e degli oneri assimilati stabilisce che:

- gli interessi passivi e gli oneri assimilati sono deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati (di seguito per brevità si farà riferimento ai soli interessi, intendendo comprendere anche i proventi e gli oneri assimilati, rinviando più oltre la disamina sugli oneri e proventi assimilati);
- l'eventuale eccedenza di interessi passivi rispetto a quelli attivi è deducibile nel limite del 30% del Reddito operativo lordo (ROL), così come definito dalla norma stessa.

Le eventuali eccedenze di interessi passivi ovvero, a regime, di ROL sono riportabili in avanti all'infinito, salvi gli effetti delle operazioni straordinarie e del recupero in esercizi in perdita, argomenti sui quali si farà cenno nei successivi paragrafi.

Prima di passare all'analisi degli aspetti tecnici della nuova disciplina, appare opportuno soffermarsi su alcune considerazioni di carattere generale.

Intanto, un sistema basato su un meccanismo simile a quello in esame dovrebbe, in linea generale, premiare quelle imprese che riescono a migliorare la propria struttura finanziaria negli anni; ciò per effetto dell'utilizzo delle eccedenze non dedotte di interessi passivi o, a regime, di ROL.

Tuttavia le piccole imprese, fortemente indebitate, con una irrisoria, se non inesistente, capacità di ristrutturare la propria struttura finanziaria, potrebbero avere grave nocumento dalla nuova disciplina.

La norma in esame, inoltre, potrebbe danneggiare quelle imprese che hanno programmato la propria struttura finanziaria sull'ipotesi di una sostanziale stabilità della normativa fiscale, contando sulla piena deducibilità degli interessi

passivi; infatti, l'impatto di tale disposizione potrebbe non essere assorbito dalla diminuzione delle aliquote.

Il nuovo art. 96, poi, non sembra interferire con la politica di acquisizione dei beni strumentali. Infatti al comma 2 prevede che: *“per risultato operativo lordo si intende la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile, con esclusione delle voci di cui al numero 10, lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio ...”*. Poiché nel calcolo del ROL non devono essere considerati i costi sostenuti per l'acquisizione di beni in leasing finanziario o gli ammortamenti relativi ai beni strumentali iscritti fra le attività, deve ritenersi che non vi sia discriminazione tra coloro i quali decidono di acquisire le immobilizzazioni direttamente oppure tramite leasing finanziario.

La norma in esame non dovrebbe interferire, inoltre, con la politica di acquisizione dei beni strumentali da parte dell'impresa, anche quando questi vengono costruiti in economia (art. 110, co. 1, lett. b) TUIR) e ciò in quanto gli interessi passivi imputati ad incremento del costo delle immobilizzazioni, così come stabilito dal comma 1 dell'art. 96 TUIR, sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale norma⁽²⁹⁾.

Ciò rappresenta una differenza sostanziale rispetto alla previgente thin capitalization rule, che non escludeva affatto tali oneri, con ciò andando ad incidere nelle scelte gestionali e finanziarie dell'impresa ⁽³⁰⁾.

Dalla definizione di risultato operativo lordo che il legislatore dà nel comma 2 dell'art. 96 TUIR, deriva anche un'ulteriore considerazione: la centralità che il

²⁹ L'Amministrazione Finanziaria ha chiarito, nella risoluzione n. 3/DPF del 14 febbraio 2008 che l'irrelevanza degli interessi patrimonializzati si applica anche alle rimanenze diverse dagli immobili.

³⁰ Al riguardo nel paragrafo 7 della Circolare 11/E del 2005 si affermava che *“..., la patrimonializzazione degli interessi passivi è riconosciuta ai fini fiscali purché tali interessi siano imputati in bilancio ad incremento del costo dei beni stessi. Naturalmente deve trattarsi di beni strumentali, ossia soggetti ad ammortamento. Tanto premesso, si ritiene che la thin capitalization rule si rende applicabile anche a tali fattispecie, stante la portata generale delle disposizioni contenute nell'art. 98 del TUIR che si riferiscono indifferentemente a tutti gli interessi passivi derivanti da finanziamenti, prescindendo dalla modalità di imputazione degli stessi e dalla loro eventuale patrimonializzazione”*.

bilancio civilistico ha assunto ed assume sempre più nella normativa fiscale ⁽³¹⁾. Ciò si evince anche e soprattutto dalla lettura della Relazione illustrativa al disegno di Legge Finanziaria 2008 che a pag. 12 così recita: “... *Particolare attenzione è stata posta nella definizione di risultato operativo lordo valevole ai fini della nuova disciplina, esso coinciderà con quello desumibile direttamente dai dati del conto economico e sarà assunto al lordo degli ammortamenti e accantonamenti a fondi rischi e oneri*”.

Tuttavia, l'encomiabile obiettivo della semplificazione, indirizzato ad assumere il dato contabile risultante dal bilancio, potrebbe essere seriamente compromesso dai poteri di accertamento che l'Ufficio conserverebbe in merito alla corretta applicazione dei principi contabili (esistenza dei costi, competenza, esattezza delle valutazioni ecc). Detti accertamenti sul ROL effettuati dall'Ufficio potrebbero quindi avere una doppia valenza ai fini IRAP e ai fini degli interessi deducibili.

2.3.2 *Presupposti soggettivi: soggetti esclusi*

In relazione all'ambito soggettivo di applicazione dell'articolo 96 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, particolare interesse merita il comma 5.

Infatti, a norma di tale comma rimangono esclusi dalla disciplina concernente la deducibilità degli interessi passivi⁽³²⁾, le banche e agli altri soggetti finanziari indicati nell'art. 1 del D. Lgs 27 gennaio 1992, n. 87, ovvero:

- le società di gestione previste dalla Legge 23 marzo 1983, n. 77;
- le società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari iscritti nell'albo;
- le SIM disciplinate dalla L. 2 gennaio 1991, n. 1 (v. ora l'art. 18 del TUF approvato con il D.Lgs. 58/1998);

³¹ Si pensi, inoltre, alla centralità che ha assunto il bilancio civilistico nella determinazione della base imponibile IRAP per effetto delle modifiche introdotte dalla Legge finanziaria 2008.

³² Il dato letterale non sembra estendere la limitazione anche agli oneri assimilati; Cfr. per un'analisi approfondita la Circolare del Consorzio studi e ricerche fiscali Gruppo Intesa San Paolo n. 9/2008.

- i soggetti di cui ai titoli V e V-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 385/93), nonché le società esercenti altre attività finanziarie indicate nell'art. 59, comma 1, lettera b), dello stesso testo unico.

Le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad escludere i soggetti appena elencati dall'applicazione della disciplina in commento sono riconducibili alla peculiare attività che gli stessi svolgono.

Infatti, la raccolta e l'erogazione di fondi costituisce la principale attività delle imprese bancarie; quindi, l'emersione di interessi passivi non è connessa con le scelte di finanziamento (con capitale di debito piuttosto che di rischio) della attività in parola. Inoltre, l'esistenza di vincoli al rapporto tra patrimonio e attivo, anche se riconducibili a ragioni di vigilanza del settore, riduce la possibilità che le scelte di indebitamento siano dovute a motivazioni di arbitraggio fiscale.

Di contro, il comma 5 bis⁽³³⁾ dell'art. 96 del TUIR ha di fatto disatteso la ratio di esclusione delle banche contenuta in precedenza nell'art. 96, introducendo una parziale indeducibilità degli interessi passivi sostenuti da banche, assicurazioni, ecc. In particolare, viene prevista una deducibilità limitata degli interessi passivi per il 96% dell'ammontare sostenuto: ciò significa, in altri termini, che tale indeducibilità - a differenza di quanto previsto per le altre società - non è collegata ad indicatori di economicità della gestione, bensì è stabilita forfetariamente, il che la rende definitiva e irreversibile⁽³⁴⁾.

Non rientrano nella disciplina di esclusione e quindi sono sottoposte al regime dell'art. 96 del TUIR, le società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quelle creditizia o finanziaria e cioè le c.d. holding industriali.

³³ Il comma 5 bis in parola è stato inserito dall'art. 82, comma 1, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133.

³⁴ R. Dolce - R. Parisotto, *Manovra d'estate (D.L. 25 giugno 2008, n. 112): novità per banche e assicurazioni*, Il fisco n. 33, 8.9.2008. Circolare Assonime n. 50 del 2008. Circolare Consorzio Studi e Ricerche fiscali n. 8 del 2008.

Pertanto, mentre rientrano nell'ambito di applicazione della norma le holding industriali ne sono, invece, escluse le holding bancarie⁽³⁵⁾.

Secondo parte della dottrina ⁽³⁶⁾, l'esclusione delle holding bancarie dalla limitazione prevista dall'art. 96, è giustificata dal fatto che tali holding svolgono la medesima attività delle partecipate.

Si ricorda che un'analogia previsione di esclusione era contenuta nel comma 5 dell'art. 98 D.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917 ⁽³⁷⁾ ma a differenza dell'attuale art. 96, non era ivi precisato che l'attività doveva riguardare l'assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria. Di conseguenza, rientravano nell'ambito di applicazione della Thin Cap sia le holding bancarie che le holding industriali.

Con riferimento alle holding industriali, si evidenzia che queste raramente presentano componenti positivi nella voce A di conto economico, in quanto i ricavi tipici sono rappresentati dai dividendi delle partecipate, contabilizzati nella voce C del conto economico.

Per tali imprese dunque, al momento, la deduzione degli interessi passivi (che, pure, sono costi caratteristici) è problematica⁽³⁸⁾; la nuova disposizione per tali soggetti non è, pertanto, neutrale né esplica una funzione incentivante, così come voluto dal legislatore in sede di introduzione dell'art. 96 del TUIR.

³⁵ La scelta di assoggettare ad un diverso regime le holding industriali e quelle bancarie appare difficilmente comprensibile. Infatti, nella Circolare n. 62/E del 23.11.07, l'Agenzia delle Entrate si era espressa affermando che "sotto il profilo strutturale e funzionale si è in presenza di fattispecie sostanzialmente assimilabili" quando si confrontano holding industriali ed holding di matrice finanziaria (S. Trettel, *Interessi passivi e "holding" di partecipazioni industriali*, Corriere Tributario, n. 14/2008, p. 1106). Inoltre, ai fini IRAP, il trattamento fiscale delle holding industriali e bancarie non è diverso (con la conseguenza che le holding industriali applicano la norma del 96% ai fini IRAP e del 30% ROL ai fini IRES): si ha quindi, come osservato da Assoholding, nella Circolare n. 3 del 29 ottobre 2008, e da Assonime, nella Circolare n. 50 del 2008, un'applicazione individuale e non collettiva della norma ai fini IRES e collettiva e non individuale ai fini IRAP.

³⁶ G. Ferranti, *Modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, in Corriere Tributario, n. 46/2007, pag. 3759.

³⁷ Disposizione abrogata dall'art. 1, comma 33, lettera l), L. 24 dicembre 2007, n. 244.

³⁸ Cfr. S. Trettel, *Interessi passivi e "holding di partecipazioni industriali"*, Corriere Tributario n. 14/2008, 1106. Peraltro, ai fini IRAP le holding industriali hanno disciplina analoga agli altri soggetti finanziari in quanto possono dedurre solo il 96% (97% per il 2008) degli interessi passivi.

Sembra opportuno evidenziare le difficoltà operative in cui si troveranno ad operare 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. Come sopra rilevato, per tali soggetti si applica la limitazione della deduzione degli interessi passivi e oneri assimilato netti nella misura del 30% del ROL come sopra definito in luogo della riduzione al 96% (97% per il 2008) degli interessi passivi ed oneri assimilati. Per tali soggetti, tra i quali sono comprese le *merchant banks*, potrebbe verificarsi, esercizio per esercizio, una modifica del regime della deducibilità degli interessi passivi e oneri assimilati di difficile gestione. Si pensi, ad esempio, ai riporti di interessi eccedenti il 30% o di ROL, da esercizi precedenti con prevalenza di possesso di partecipazioni industriali, in esercizi nei quali si inverte la prevalenza del possesso delle partecipazioni in enti creditizi o finanziari, enti per i quali vige il diverso regime della limitazione della deduzione degli interessi passivi al 96%.

Ulteriori esclusioni sono previste dal medesimo comma 5 dell'art. 96 il quale precisa che “... *le disposizioni dei commi precedenti non si applicano.... alle imprese di assicurazione nonché alle società capogruppo di gruppi bancari e assicurativi. Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano, inoltre, alle società consortili costituite per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori, ai sensi dell'articolo 96 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, alle società di progetto costituite ai sensi dell'articolo 156 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e alle società costituite per la realizzazione e l'esercizio di interporti di cui alla legge 4 agosto 1990, n. 240, e successive modificazioni, nonché alle società il cui capitale sociale è sottoscritto prevalentemente da enti pubblici, che costruiscono o gestiscono impianti per la fornitura di acqua, energia e teleriscaldamento, nonché impianti per lo smaltimento e la depurazione...*”.

Si evidenzia che in riferimento alle “*società il cui capitale sociale è sottoscritto prevalentemente da enti pubblici*” con segnalazione AS n. 473 del 12 settembre 2008⁽³⁹⁾, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha

³⁹ Pubblicata sul Bollettino n. 34 del 15 ottobre 2008.

ritenuto che la disposizione introduca una differenziazione del costo del capitale di debito a secondo della proprietà (pubblica o privata) della società medesima; tale differenziazione rappresenta, ad avviso dell'Antitrust, *“una ingiustificata discriminazione a sfavore di tutte le imprese private operanti”* nei medesimi settori, tale da ridurre la capacità competitiva delle società private. Al riguardo, l'Autorità ha affermato che *“tale discriminazione non trova alcuna giustificazione in interessi generali di politica industriale o di altro tipo ...”* e che *“sulla base di questi rilievi l'Autorità auspica una revisione del regime di deducibilità fiscale degli interessi passivi, volto ad eliminare qualsiasi discriminazione tra imprese pubbliche e private”*.

La segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato rafforza la posizione di chi sostiene che l'esclusione dei soggetti il cui capitale è sottoscritto prevalentemente da enti pubblici potrebbe essere vista come “aiuto di Stato”. Si ricorda che, in tema di aiuti di Stato i privati hanno la possibilità di adire direttamente la Commissione europea per denunciare i propri concorrenti ed obbligarli alla restituzione delle agevolazioni godute.

Inoltre, si segnala che in merito ai soggetti esclusi, l'Agenzia delle Entrate con risoluzione n. 268/E del 3 luglio 2008, ha affermato che l'elenco dei soggetti cui non si applica l'articolo 96 del TUIR è tassativo e *non passibile di interpretazione analogica*⁽⁴⁰⁾.

Infatti, ha sostenuto l'Amministrazione, nella norma *“... non è,..., ravvisabile alcuna implicita volontà del legislatore di estendere il campo di applicazione della previsione di esclusione di cui al menzionato comma 5 dell'articolo 96 del TUIR anche a soggetti che svolgono attività assimilabili a quelle effettuate dai soggetti ivi elencati...”*.

Le dichiarazioni dell'Agenzia delle Entrate sono state date in risposta ad un interpello presentato alla stessa da un consorzio, il quale aveva affermato che *“...seppure il comma 5 dell'articolo 96 del TUIR non prevede che i consorzi siano compresi tra i soggetti esclusi dal suo ambito soggettivo, l'esclusione dovrebbe*

⁴⁰ Importante dottrina si è interrogata se questa interpretazione sia corretta e se non sia possibile estendere l'applicazione della norma attraverso un'interpretazione “estensiva” e non “analogica”: cfr. D. Stevanato, *Indeducibilità degli interessi passivi e “genuinità” del finanziamento: istanza di disapplicazione preclusa?*, Corriere Tributario n. 33 del 2008, p. 2695.

evincersi dalla stessa norma che prevede specifiche deroghe per i soggetti che esercitano attività destinate al reperimento di capitale di debito al fine di realizzare specifici progetti...". Inoltre il consorzio aveva fatto presente che la sua attività aveva le "medesime caratteristiche" di quelle svolte dai soggetti esclusi. Per tali motivi, l'istante aveva richiesto la non inclusione tra i soggetti sottoposti alla limitazione e quindi l'esclusione dal campo di applicazione della norma in commento.

Oltre alle banche, alle assicurazioni ed alle società capogruppo di gruppi bancari o assicurativi, la limitazione di cui trattasi si applica, dunque, alle SGR, alle SIM, alle società di leasing e di factoring e così via.

In riferimento agli articoli da 117 a 129 del TUIR, il comma 5 bis in parola statuisce, inoltre, che *"...l'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo a soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti sono integralmente deducibili sino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti di cui al periodo precedente partecipanti a favore di soggetti estranei al consolidato. La società o ente controllante opera la deduzione integrale degli interessi passivi di cui al periodo precedente in sede di dichiarazione di cui all'art. 122, apportando la relativa variazione in diminuzione della somma algebrica dei redditi complessivi netti dei soggetti partecipanti"*.

2.3.3 *Nozione di interessi passivi ed oneri assimilati*

La definizione dell'ambito oggettivo della disposizione in commento è contenuta nel comma 3 dell'art. 96 secondo il quale *"ai fini del presente articolo, assumono rilevanza gli interessi passivi e gli interessi attivi, nonché gli oneri e i proventi assimilati, derivanti da contratto di mutuo, da contratti di locazione finanziaria, dall'emissione di obbligazioni e titoli similari e da ogni altro rapporto avente causa finanziaria, con esclusione degli interessi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale e con inclusione, tra gli attivi, di quelli derivanti da crediti della stessa natura. Nei confronti dei soggetti operanti con la Pubblica amministrazione, si considerano interessi attivi rilevanti ai soli effetti del presente*

articolo anche quelli virtuali, calcolati al tasso ufficiale di riferimento aumentato di un punto, ricollegabili al ritardato pagamento dei corrispettivi...”.

Dalla lettura del riportato comma 3, si evince come la manovra Finanziaria del 2008, abbia ridefinito la nozione di interesse passivo prevista dall'art. 98 comma 4, D.P.R. n. 917/1986, abrogato dall'art. 1, comma 33, lettera I), L. 24 dicembre 2007, n. 244 secondo il quale *“...ai fini della determinazione del rapporto di cui al comma 1 rilevano i finanziamenti erogati o garantiti dal socio qualificato o da sue parti correlate intendendo per tali quelli derivanti da mutui, da depositi di danaro e da ogni altro rapporto di natura finanziaria ...”*. Da tale ultima disposizione discendeva, quindi, che i finanziamenti rilevanti si collegavano ad operazioni di natura finanziaria ⁽⁴¹⁾.

Al riguardo, si pone il problema di comprendere se il Legislatore con la nuova formulazione del comma 3 dell'art. 96 (che ha utilizzato la locuzione *“causa finanziaria”*) abbia voluto delineare l'ambito applicativo della norma diversamente rispetto alla previgente disciplina riguardante la thin capitalization rule ⁽⁴²⁾ e, nell'affermativa, quale sia il significato da attribuire alla modifica.

Purtroppo la questione non è di agevole definizione, non essendo rinvenibile nella prassi, in dottrina ovvero in giurisprudenza una chiara e netta distinzione tra il concetto di natura finanziaria e quello di causa finanziaria.

In linea generale, per causa del contratto (requisito citato dall'art. 1325 del codice civile) si intende lo scopo a cui il negozio mira ossia la obiettiva funzione economico – sociale del negozio (diversa dagli scopi e dalle finalità per le quali le parti intendono stipulare il contratto). La natura, al contrario, dovrebbe delineare il tipo di contratto che le parti concludono.

Al riguardo, nella Circolare n. 11/E del 17 marzo 2005 l'Agenzia delle Entrate ha precisato che l'espressione *“natura finanziaria”* del rapporto di finanziamento serviva a distinguere il rapporto medesimo da quello avente natura commerciale e finalizzato all'acquisizione di beni e servizi.

⁴¹ Ampiamente sull'argomento Maurizio Leo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Giuffrè Editore, Torino, 2007, pag. 1703.

⁴² Che faceva riferimento ad ogni altro rapporto di natura finanziaria.

Sul concetto di natura e di causa giuridica la medesima Agenzia delle Entrate con risoluzione n. 130/E del 6 giugno 2007 ha poi sostenuto che “...*la natura finanziaria dell'operazione può comunque essere affermata anche se il contratto non ha come causa giuridica il finanziamento...*”. Il caso sottoposto all'attenzione dell'Amministrazione si riferiva alla qualificazione delle operazioni bancarie e finanziarie ai fini dell'IVA, con particolare riferimento a una operazione di cessione di crediti in sofferenza.

Si auspica che sul punto intervengano specifici chiarimenti al fine di comprendere se da tale nuova formulazione discendano concrete conseguenze in termini di poteri di accertamento da parte degli Uffici.

Tornando al commento del comma 3 dell'art. 96, si rileva che la norma fa rientrare nella nozione di interessi passivi e oneri assimilati quelli “... *derivanti da contratti di mutuo, da contratti di locazione finanziaria, dall'emissione di obbligazioni e titoli simili e da ogni altro rapporto avente causa finanziaria, con esclusione degli interessi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale...*”.

Abbiamo visto che uno degli obiettivi che il Legislatore si era posto nell'introdurre la nuova disposizione era quello di scoraggiare la sottocapitalizzazione delle imprese; di conseguenza il limite di deducibilità deve ricollegarsi agli interessi derivanti da rapporti finalizzati all'acquisizione di finanziamenti.

Conseguentemente, secondo parte della dottrina ⁽⁴³⁾, non dovrebbero far parte del computo degli interessi in parola, gli interessi di mora e ciò in quanto gli stessi non deriverebbero da un rapporto avente causa finanziaria. Tra l'altro, la deducibilità degli interessi di mora è espressamente regolata dall'art. 109, comma 7 del TUIR che in deroga ai principi generali ne prevede la deduzione nel periodo d'imposta in cui sono stati pagati ⁽⁴⁴⁾.

⁴³ Al riguardo P. Petrangeli, *IRES e IRAP: le novità della Finanziaria 2008*, Milano 2008, cap I.

⁴⁴ In tal senso sembra S. Capolupo, *Manovra finanziaria: la nuova disciplina degli interessi passivi*, in *Il fisco* n. 39 del 29 ottobre 2007, pag. 1-5675.

Da osservare come il legislatore, nel comma in commento, abbia inserito in modo esplicito il riferimento agli interessi derivanti da contratti di leasing finanziario.

Di fatto nulla è mutato rispetto alla previgente disciplina. Infatti, l'Agenzia delle Entrate, con Circolare n. 11/E del 17 marzo 2005, nel delineare i tipi di contratti inclusi nel comma 4 dell'art. 98, aveva affermato *"... tenuto conto anche dell'ampia definizione di "rapporto di natura finanziaria" contenuta nel citato comma 4 dell'art. 98, si ritiene che debbano essere compresi tra i finanziamenti rilevanti anche quelli effettuati tramite operazioni di leasing finanziario..."*. Ancora, con Circolare n. 269 del 5 novembre 1996, nel chiarire il concetto di finanziamenti⁽⁴⁵⁾, il Ministero dell'Economia e Finanze aveva affermato: *"...rientrano in tale ambito, ad esempio, oltre alle tradizionali ipotesi del mutuo, dell'apertura di credito, dell'anticipazione su titoli, eccetera, anche le operazioni di leasing..."*.

Si pone a questo punto il problema di definire la nozione di *"oneri e proventi assimilati"*.

Al riguardo un ausilio può rinvenirsi nel documento OIC del 13 luglio 2005 n. 11 nel quale viene precisato che la voce *"interessi passivi ed altri oneri finanziari"* *"... comprende tutti gli oneri finanziari di competenza dell'esercizio che non siano di tipo straordinario, qualunque sia la loro fonte..."*.

A mero titolo esemplificativo e non esaustivo, il documento indica come oneri assimilati:

- "- interessi e sconti passivi su finanziamenti ottenuti da banche ed altri istituti di credito, comprese le commissioni passive su finanziamenti (es: commissione sul massimo scoperto) e le spese bancarie e accessorie a finanziamenti (si veda anche l'illustrazione della voce B7 per i costi di altri servizi finanziari da non rilevare in questa voce);*
- differenze negative di indicizzazione su prestiti;*

⁴⁵ Ai fini della normativa prevista dall'art. 7 del D.L. 20 giugno 1996 n. 323 convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1996 n. 425.

- *interessi passivi su dilazioni ottenute da fornitori ed interessi di mora;*
- *sconti finanziari passivi non indicati in fattura, concessi a clienti su pagamenti "pronta cassa";*
- *quote di competenza dell'esercizio dei disagi su emissione di prestiti ottenuti e di obbligazioni;*
- *minusvalenze da alienazione di titoli a reddito fisso e partecipazioni iscritte nell'attivo circolante;*
- *oneri, per la quota di competenza dell'esercizio, relativi ad operazioni di compravendita con obbligo di retrocessione a termine (pronti contro termine) ivi compresa la differenza tra prezzo a pronti e prezzo a termine...".*

In merito alla nozione in esame, si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate con Circolare n. 141/E del 4 giugno 1998, nella quale si può leggere che gli oneri assimilati agli interessi, da ascrivere nel conto economico in proporzione del tempo maturato, comprendono in particolare:

- *"... le riduzioni e gli aumenti di costo rivenienti dall'assunzione di debiti, rispettivamente, sopra o sotto la pari (rientrano fra gli aumenti di costo, ad esempio, le quote di competenza dell'esercizio del disaggio di emissione su obbligazioni e su certificati di deposito);*
 - *le commissioni e le provvigioni passive calcolate in funzione dell'importo o della durata del debito cui si riferiscono;*
 - *il saldo negativo dei proventi e degli oneri relativi ad operazioni di copertura di attività e di passività che generano interessi;*
 - *gli oneri relativi ai riporti e alle operazioni pronti contro termine che prevedano l'obbligo per il cessionario di rivendita a termine delle attività (ad esempio, di titoli) oggetto di tali transazioni; tali oneri sono calcolati tenendo conto sia della differenza fra il prezzo a pronti e il prezzo a termine sia dei*
-

frutti (ad esempio, degli interessi) prodotti dalle attività stesse nel periodo di durata dell'operazione..." ⁽⁴⁶⁾.

Si evidenzia che, a norma del comma 3 dell'art. 96, sono esclusi gli interessi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale.

Stante il tenore letterale della disposizione tale esclusione dovrebbe operare sia nell'ipotesi in cui si provveda all'evidenziazione espressa in bilancio di tali interessi impliciti sia nel caso contrario. Si tratta di una norma di "semplificazione" da guardare con favore vista la mole di adempimenti normalmente posta a carico dei contribuenti ⁽⁴⁷⁾.

Sull'argomento si evidenzia come la Circolare n. 11/E del 2005 dell'Agenzia delle Entrate abbia escluso dalle operazioni aventi "natura finanziaria" quelle finalizzate all'acquisizione di beni e servizi, affermando tuttavia che *"...queste ultime non rilevano, infatti, ai fini della thin capitalization rule, fatta ovviamente salva l'ipotesi in cui, avendo riguardo alle condizioni (ad esempio, particolarmente inique) e alle modalità (ad esempio, molto dilazionate) del pagamento pattuite, debba ritenersi che l'operazione, disciplinata secondo previsioni contrattuali contrastanti con la prassi propria della transazione commerciale, di fatto è riconducibile a un vero e proprio negozio di finanziamento..."*.

Venendo poi alla definizione di interessi attivi e proventi assimilati, il comma 3 dell'art. 96 del TUIR, considera tali quelli *"... derivanti da contratti di mutuo, da contratti di locazione finanziaria, dall'emissione di obbligazioni e titoli simili e da ogni altro rapporto avente causa finanziaria..."*, compresi gli interessi "impliciti" derivanti da crediti di natura commerciale (a differenza di quelli passivi che, come visto, non sono considerati).

⁴⁶ Nel senso della applicabilità delle definizioni recate dalla Circolare n. 141/E del 1998 all'art. 96 del TUIR cfr. F. Ghiselli, *Brevi note sulla nuova disciplina degli interessi passivi*, Il Fisco n. 30/2008, 1-5384.

⁴⁷ R. Valacca, *Individuazione di interessi passivi e di oneri assimilati da sottoporre al test di deducibilità*, in Corriere tributario, n. 11/2008, pag. 839 ss. secondo il quale è irrilevante la rappresentazione contabile di tale tipologia di interessi.

Devono essere inclusi tra gli interessi attivi, anche quelli “virtuali” nei confronti della Pubblica Amministrazione, calcolati al tasso ufficiale di riferimento aumentato di un punto, ricollegabili al ritardato pagamento dei corrispettivi.

Si sottolinea come sull'argomento si sia pronunciata l'Agenzia delle Entrate con la già citata risoluzione n. 268 del 3 luglio 2008 che trae origine da un interpello presentato da un Consorzio che, a causa del ritardo con il quale le Pubbliche Amministrazioni liquidano le somme relative allo stato di avanzamento lavori (senza, peraltro, che maturino interessi di mora), era costretto a ricorrere a finanziamenti esterni.

Tale situazione, secondo l'Amministrazione Finanziaria, consente di far rientrare l'istante dell'interpello tra i soggetti operanti con la Pubblica Amministrazione. L'Agenzia evidenzia che il comma 3 dell'art. 96 considera “... *interessi attivi rilevanti ai soli effetti del presente articolo anche quelli virtuali...*”; in tal modo il creditore, che riceve i pagamenti in ritardo e che quindi vede incrementarsi il proprio indebitamento, può dedurre interessi passivi in misura corrispondente agli interessi attivi virtuali calcolati al tasso ufficiale di riferimento aumentato di un punto, ricollegabili al ritardato pagamento dei corrispettivi⁽⁴⁸⁾.

⁴⁸ Invero, la disposizione presenta molti aspetti ancora da chiarire; per alcuni aspetti operativi Cfr. Gavelli G., *Meno sconti sui ritardi della Pa*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 2008, il quale ha opportunamente rilevato che: a) gli interessi virtuali possano conteggiarsi nel caso di ritardati pagamenti della Pa non “presidiati da specifiche clausole di fruttuosità”; b) la riduzione del tasso di riferimento, rintracciabile sul sito della Bce www.ecb.int o della Banca d'Italia www.bancaditalia.it, comporta la corrispondente riduzione degli interessi passivi ed oneri assimilati deducibili; c) il calcolo va effettuato “tempo per tempo”, in relazioni alle frequenti modifiche del tasso di riferimento; d) per individuare la natura del proprio cliente “si può fare utile riferimento alla definizione prevista dall'art. 1, comma 2 del Dlgs 165/2001, che disciplina l'ordinamento del lavoro pubblico” (quest'ultima possibilità è stata già più sotto rilevata, nel testo). E' il caso di rammentare che la citata norma dispone: “*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*”. Quid iuris se il contratto con la Pa prevede interessi per ritardato pagamento? La *ratio* della norma sarebbe nel senso che, pur essendo di mora, rilevino, se addebitati, eccezionalmente in riduzione di quelli passivi. Devesi poi osservare che il ritardato pagamento può derivare anche da fatto del creditore (es. parziale inadempimento). Quid iuris se poi il Giudice eventualmente adito dovesse accertare che il ritardo della Pa non sussiste? Ovvero, venga effettuata una transazione nella quale non vengono riconosciuti interessi? Evidentemente nel primo caso il contribuente si esporrà ad azione di accertamento con ripresa degli interessi passivi indebitamente dedotti, mentre nel secondo l'eventuale natura novativa della transazione potrebbe “congelare” la situazione pregressa.

La norma non contiene una definizione di pubblica amministrazione. Occorre quindi chiedersi a quale riferirsi. Possibili riferimenti possono essere trovati, ad esempio, nell'art. 1 del D.Lgs. 165 del 30 marzo 2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego) e nell'art. 6, comma 5, del DPR 26 ottobre 1972, n. 633 (operazioni ad esigibilità differita). Si veda al riguardo la nota 48.

Per quel che concerne i proventi assimilati agli interessi attivi, la già richiamata Circolare n. 141/E del 4 giugno 1998, ricomprende negli stessi:

- *“... la differenza tra il costo di acquisto e il valore superiore di rimborso alla scadenza dei titoli di debito immobilizzati; tale differenza è portata in aumento degli interessi prodotti dai titoli;*
- *la differenza tra il costo di acquisto e il valore inferiore di rimborso alla scadenza dei titoli di debito immobilizzati (salvo che la banca o l'ente finanziario non decida di svalutare i titoli secondo quanto previsto dall'art. 18, comma 5 del D.Lgs. n. 87/1992); tale differenza è portata in riduzione degli interessi prodotti dai titoli;*
- *le commissioni e le provvigioni attive calcolate in funzione dell'importo della durata del credito cui si riferiscono (come, ad esempio, le commissioni di massimo scoperto);*
- *il saldo positivo dei proventi e degli oneri relativi ad operazioni di copertura di attività e di passività che generano interessi;*
- *proventi relativi ai riporti e alle operazioni pronti contro termine che prevedano l'obbligo per il cessionario di rivendita a termine delle attività (ad esempio, di titoli) oggetto di tali transazioni; tali proventi sono calcolati tenendo conto sia della differenza fra il prezzo a pronti e il prezzo a termine sia dei frutti (ad esempio, degli interessi) prodotti dalle attività stesse nel periodo di durata dell'operazione...”.*

2.3.3.1 *Derivati e differenze cambi*

I derivati e le differenze di cambio rientrano nell'ampia macroclasse “C”, voce C/17, del conto economico che accoglie gli oneri e i proventi finanziari. Come innanzi accennato, le voci che occorre considerare ai fini in esame

devono avere “causa finanziaria”. Solo in determinati casi i derivati e le differenze di cambio possono avere causa finanziaria. Tuttavia, ove non siano meramente speculativi, i derivati consentono all’azienda di operare con un minore capitale proprio o di terzi.

Ad esempio, un derivato di copertura sul magazzino consente all’azienda di non avere un magazzino sovradimensionato in periodi di turbolenza dei prezzi e di operare con un capitale circolante più basso senza attingere dagli azionisti o presso altri finanziatori ulteriori mezzi finanziari. In sostanza, in tali casi, i derivati avrebbero una funzione sostitutiva dell’indebitamento o dell’aumento dei mezzi propri. Per cui, la tesi della classificazione tra gli oneri finanziari assimilati dei soli derivati di copertura degli interessi⁽⁴⁹⁾ è strettamente legata alla definizione che sarà accolta di “causa finanziaria”.

Anche gli utili e le perdite su cambi sono allocati nella voce C17bis del conto economico, restando confermata l’interpretazione già contenuta nel documento interpretativo del principio contabile n. 12. In effetti, la differenza tra una quotazione a pronti rispetto a quella a termine tra due valute rappresenta il differenziale dei tassi di interessi tra le stesse⁽⁵⁰⁾. Tuttavia, ai fini della normativa in esame, le differenze di cambio che emergono per la regolamentazione delle transazioni commerciali sono strettamente collegate alle stesse e non sembrano avere autonoma causa finanziaria.

In contrario, costituiscono oneri finanziari assimilati le differenze di cambio derivanti da finanziamenti in valuta estera “nella misura in cui esse siano considerate come rettifiche degli interessi passivi” (IAS 23, Definizioni, 5, e)). Dovrebbe avere la medesima natura l’onere/provento del derivato che copra il rischio delle suddette differenze di cambio, avendo effetto sostitutivo dell’onere/provento per differenza cambi e correttivo dell’onere o provento per interessi.

⁴⁹ Sostiene tale limitazione Valacca R., *Individuazione degli interessi passivi e di oneri assimilati da sottoporre al test di deducibilità*, in *Corriere Tributario*, 11/2008, pag. 840; per l’irrelevanza ai fini in esame dei derivati nozionali, che non richiedono impiego/ raccolta di capitali, Cfr. Rossi- Ampolilla, *La deducibilità degli interessi nelle operazioni di leveraged by out*, in *Bollettino Tributario* 2008, pag. 467.

⁵⁰ Cfr. Cantino V., *Rischio di cambio*, Milano, 2000, pagg. 7 e 35: “La differenza tra le quotazioni a pronti e a termine rappresenta il “costo” dell’operazione da ricondurre, in sostanza, al differenziale dei tassi di interesse tra le due valute coinvolte, espresse in termini omogenei al tasso di cambio”.

2.3.4 Meccanismo di deducibilità

Il comma 1 dell'art 96 del TUIR prevede che: *“Gli interessi passivi e gli oneri assimilati, diversi da quelli compresi nel costo dei beni ai sensi del comma 1, lettera b), dell'articolo 110, sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati. L'eccedenza e' deducibile nel limite del 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica. La quota del risultato operativo lordo prodotto a partire dal terzo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, non utilizzata per la deduzione degli interessi passivi e degli oneri finanziari di competenza, può essere portata ad incremento del risultato operativo lordo dei successivi periodi d'imposta”*.

Il nuovo meccanismo prevede che la deduzione degli interessi passivi ed oneri assimilati, così come definiti nel paragrafo precedente, sia possibile fino a concorrenza di quelli attivi; l'eventuale eccedenza di interessi passivi dovrà essere rapportata al 30% del ROL, definito dal comma 2 dello stesso articolo come differenza tra le voci A e B di conto economico, rettificata degli importi degli ammortamenti delle immobilizzazioni materiali ed immateriali e dei canoni di leasing.

Come già accennato, una corretta classificazione dei componenti positivi e negativi di reddito in base ai principi contabili è fondamentale ai fini dell'applicazione dell'art. 96 in parola.

Un ulteriore spunto di riflessione viene dalla lettura dell'ultima proposizione del comma 2 dell'art. 96 TUIR secondo la quale *“per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti”*. Tale norma riferita ai c.d. soggetti IAS, ossia coloro che, in base a quanto stabilito dal D.Lgs. n. 38/2005, redigono il bilancio d'esercizio in base ai principi contabili internazionali, dovrebbe implicare una riclassificazione delle voci di conto economico redatto secondo i predetti principi IAS al solo fine di allocare le componenti predette nel prospetto civilistico del ROL per determinare la conseguente quota di interessi passivi indeducibile, senza quindi incidere sulla qualificazione, classificazione e imputazione contabile

IAS. Peraltro, per tali soggetti, tenuti ad esporre la componente finanziaria delle operazioni effettuate, non dovrebbero rilevare le componenti apparentemente finanziarie ma che non hanno causa finanziaria (es. l'attualizzazione di fondi rischi)⁽⁵¹⁾. Infine, va sottolineato che per i primi due periodi d'applicazione delle nuove disposizioni (2008 e 2009), la soglia di deducibilità degli interessi passivi dovrà essere aumentata di una franchigia in misura pari, rispettivamente, a 10 mila euro e 5 mila euro ⁽⁵²⁾.

2.3.5 *Il riporto degli interessi passivi a periodi di imposta successivi*

Il comma 4 dell'art 96 TUIR dispone che *“Gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati indeducibili in un determinato periodo d'imposta sono dedotti dal reddito dei successivi periodi d'imposta, se e nei limiti in cui in tali periodi l'importo degli interessi passivi e degli oneri assimilati di competenza eccedenti gli interessi attivi e i proventi assimilati sia inferiore al 30 per cento del risultato operativo lordo di competenza.”*

Il disegno di legge Finanziaria 2008 prevedeva un limite temporale al riporto in avanti delle eccedenze di interessi passivi fino al quinto periodo d'imposta successivo a quello di competenza degli interessi passivi, ma con un emendamento tale limite è stato eliminato. Pertanto, l'eccedenza di interessi passivi rispetto a quelli attivi risulta riportabile in avanti a tempo indeterminato.

La ratio di tale scelta legislativa deve essere ricercata nella volontà di consentire alle imprese di avere maggior tempo a disposizione per ristrutturare la propria posizione finanziaria e/o per migliorare il proprio ROL.

Dal punto di vista civilistico, l'eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati non sfruttata in un esercizio rappresenta una “differenza temporanea”;

⁵¹ Cfr., in tal senso, Lipardi-Stancati, *La nuova disciplina di deducibilità degli interessi passivi, profili applicativi e sindacato di ineranza*, in Bollettino Tributario, 2008, pag. 1653.

⁵² Ex art. 1, comma 34 legge 244/2007 (Legge finanziaria 2008).

qualora esista la ragionevole certezza di recuperare tale differenza temporanea è possibile stanziare imposte differite attive ⁽⁵³⁾ ⁽⁵⁴⁾.

Il problema dell'utilizzo del riporto in avanti, senza limiti di tempo, rimane per le cd. "holding industriali" nel caso in cui queste non possano accedere al consolidato nazionale (sul punto vedi oltre).

In tal caso il ROL, come definito dal comma 2 dell'articolo 96, sarà normalmente incapiante o addirittura negativo anche negli esercizi successivi e quindi gli interessi passivi non potranno mai essere dedotti. In tale ipotesi, l'iscrizione delle imposte anticipate in bilancio sarebbe del tutto ingiustificata, in quanto verrebbe a mancare il presupposto della ragionevole certezza della recuperabilità della differenza temporanea negli esercizi futuri.

Si segnala che la Finanziaria 2008 ha aggiunto un nuovo periodo all'art. 172, comma 7 del TUIR, il quale stabilisce che: ***“Le disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'articolo 96.”***.

Il comma 7 dell'art. 172, più nel dettaglio, prevedeva (e prevede) che “Le perdite delle società che partecipano alla fusione, compresa la società incorporante, possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante per la parte del loro ammontare che non eccede l'ammontare del rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, senza tener conto dei conferimenti e versamenti fatti negli ultimi ventiquattro mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa, e sempre che dal conto economico della società le cui perdite sono riportabili, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione e' stata deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica, e un ammontare delle

⁵³ L.Gaiani, *Interessi passivi: il consorzio non sfugge al “test” del ROL*, Guida alla Contabilità e Bilancio, 17/2008, pag. 31; Siegfried Mayr, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato fiscale (nazionale e mondiale)*, Bollettino Tributario, n. 4/2008, pag. 298.

⁵⁴ Da notare che l'utilizzo delle eccedenze di interessi passivi netti in presenza di capienza del ROL è obbligatorio e non facoltativo. L'obbligatorietà dell'utilizzo potrebbe “trasformare” eccedenze passive illimitatamente riportabili in perdite fiscali limitatamente riportabili. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso in cui il ROL è positivo, ma il reddito fiscale è negativo per la presenza di componenti negativi di reddito straordinari deducibili.

spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425 del codice civile, superiore al 40 per cento di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Tra i predetti versamenti non si comprendono i contributi erogati a norma di legge dallo Stato e da altri enti pubblici. Se le azioni o quote della società la cui perdita e' riportabile erano possedute dalla società incorporante o da altra società partecipante alla fusione, la perdita non e' comunque ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione di tali azioni o quote effettuata ai fini della determinazione del reddito dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'atto di fusione. In caso di retrodatazione degli effetti fiscali della fusione ai sensi del comma 9, le limitazioni del presente comma si applicano anche al risultato negativo, determinabile applicando le regole ordinarie, che si sarebbe generato in modo autonomo in capo ai soggetti che partecipano alla fusione in relazione al periodo che intercorre tra l'inizio del periodo d'imposta e la data antecedente a quella di efficacia giuridica della fusione."

Ai sensi dell'art. 173, comma 10 del TUIR le indicate limitazioni si applicano anche con riferimento alle scissioni societarie.

Si evidenzia che la disposizione introdotta dalla Legge Finanziaria 2008 ha natura tipicamente antielusiva ed ha lo scopo di evitare, come accennato, che le operazioni straordinarie di cui trattasi vengano poste in essere al solo scopo di subentrare nel diritto alla deduzione di eccedenze (di interessi passivi) portate a nuovo. *In tal senso è possibile proporre interpello disapplicativo ex art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, come riconosciuto dall'Amministrazione Finanziaria nella risoluzione n. 268/E del 3 luglio 2008.*

In base al dettato normativo troveranno applicazione i requisiti concernenti il cosiddetto "test di vitalità" (activity test) ed il limite del patrimonio netto contabile. Vedremo successivamente che, invece, non si applica quello che consente il riporto delle perdite pregresse solo fino a concorrenza dell'ammontare delle svalutazioni della partecipazione effettuate in precedenza.

Il primo requisito per il riporto in avanti riguarda i "parametri di vitalità" della società: se dal bilancio relativo all'esercizio precedente a quello in cui

l'operazione straordinaria è stata deliberata risulta un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi precedenti non potranno essere riportate (né le perdite pregresse né) le eccedenze di interessi passivi.

Il secondo limite riguarda la consistenza del patrimonio netto: gli interessi passivi riportati a nuovo non saranno deducibili dalla società risultante dalla fusione o dalla scissione per l'importo che eccede il rispettivo patrimonio netto quale risulta dall'ultimo bilancio o se inferiore dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2501 quater del codice civile. Nella determinazione del valore di detto patrimonio netto non si dovrà tenere conto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei ventiquattro mesi anteriori alla data cui è riferita la situazione patrimoniale stessa.

Si ritiene che la disposizione antielusiva in parola vada separatamente applicata per gli interessi passivi e per le perdite e che, pertanto, gli interessi saranno deducibili fino a concorrenza dell'intero patrimonio netto anche qualora lo stesso requisito debba essere verificato ai fini della deducibilità delle perdite ⁽⁵⁵⁾.

Il terzo requisito riguarda (nel caso del riporto a nuovo delle perdite fiscali) l'ipotesi in cui sia stata operata, ai fini delle imposte sui redditi, una svalutazione della partecipazione nella società della quale si vogliano riportare le perdite medesime. In questi casi la perdita non è ammessa in diminuzione fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione effettuata dalla società partecipante o dall'impresa che le ha ad essa cedute dopo l'esercizio al quale si riferisce la perdita e prima dell'operazione straordinaria.

Al riguardo l'Agenzia delle Entrate ha correttamente rilevato che la limitazione in parola non trova applicazione con riguardo alle eccedenze di interessi passivi in quanto *"... il suo scopo è quello di evitare che la società incorporante possa portare in diminuzione dai propri redditi, successivamente*

⁵⁵ P. Petrangeli, *IRES e IRAP: le novità della Finanziaria 2008*, Milano, 2008, cap.I; peraltro, Lipardi-Stancati, op. cit., pag. 1657, rilevano che il confronto unitario dovrebbe lasciare la discrezionalità al contribuente di scegliere se "consumare" perdite, che possono avere limitata riportabilità, ovvero gli interessi che non hanno limiti temporali alla riportabilità.

alla fusione, delle perdite che abbiano già concorso a determinare una svalutazione della partecipazione, con conseguente duplicazione degli effetti. Con riferimento agli interessi passivi indeducibili di cui è questione non può verificarsi questa duplicazione di effetti negativi dal momento che in vigore della norma che consentiva la svalutazione delle partecipazioni non era consentito il riporto in avanti degli eventuali interessi passivi indeducibili” ⁽⁵⁶⁾.

Si evidenzia che la disposizione antielusiva in esame non sembra applicabile all'ipotesi di riporto a nuovo del ROL di cui al successivo paragrafo: la disposizione, infatti, richiama soltanto “*gli interessi indeducibili ... di cui al comma 4 dell’art. 96*” del TUIR.

2.3.6 *Il riporto dell’eccedenza del ROL*

L’ultimo capoverso del comma 1 dell’art. 96 TUIR afferma che: “*La quota del risultato operativo lordo prodotto a partire dal terzo periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, non utilizzata per la deduzione degli interessi passivi e degli oneri finanziari di competenza, può essere portata ad incremento del risultato operativo lordo dei successivi periodi d’imposta*”.

La disposizione è stata inserita per effetto di un emendamento presentato alla Camera dal Governo; nella relazione che accompagna l’emendamento è precisato ⁽⁵⁷⁾ che si è inteso prendere in considerazione “*... la situazione delle società che in determinati periodi si trovano in una situazione inversa a quella ipotizzata dalla norma generale: vale a dire, con un risultato operativo lordo alto e interessi passivi bassi. In questo caso è sembrato opportuno dettare una regola che permetta a tali soggetti di riportare in avanti la parte del risultato operativo rimasta non sfruttata. La regola si lega però alle nuove previsioni di carattere transitorio che accompagneranno l’avvio della disciplina per il primo ed il secondo periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007; per tale motivo, essa si renderà concretamente operante solo dal terzo periodo successivo...*”.

⁵⁶ In tal senso cfr. Circ. Agenzia delle Entrate n. 12/E del 19 febbraio 2008, risposta n. 5.1.

⁵⁷ Fonte: G. Ferranti, *Ulteriori modifiche alla disciplina degli interessi passivi*, Corriere Tributario n. 1/2008.

E' dibattuto se in relazione all'eccedenza di ROL non sfruttata sia possibile l'iscrizione di imposte anticipate, in presenza delle condizioni di legge. Al riguardo una parte della dottrina ⁽⁵⁸⁾ ha sostenuto che *“da un punto di vista contabile, si ritiene che l'eccedenza di ROL, non consenta l'iscrizione di imposte anticipate, in quanto non è transitato a conto economico alcun importo per il quale è stata effettuata una variazione fiscale temporanea in aumento.”*; altra parte ⁽⁵⁹⁾ ha, invece, ritenuto possibile tale iscrizione nel rispetto dei principi di prudenza e ragionevole certezza. *Da notare che la norma non disciplina espressamente il caso in cui gli interessi attivi siano superiori agli interessi passivi. In assenza di una esplicita previsione normativa non è possibile sapere se detta differenza possa, al pari del ROL, essere riportata in avanti*⁽⁶⁰⁾.

2.3.7 Altre disposizioni che limitano la deducibilità degli interessi passivi

Innanzitutto, è importante illustrare il rapporto intercorrente tra l'art. 96 e l'art. 90 del TUIR in tema di proventi immobiliari.

Infatti, il comma 6 dell'art. 96 prevede che *“...resta ferma l'applicazione prioritaria della regola di indeducibilità assoluta prevista dall'articolo 90, comma 2...”* e tale ultima disposizione prevede, a sua volta, che le spese e gli altri componenti negativi relativi agli immobili che non costituiscono beni strumentali per l'esercizio dell'impresa né beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività d'impresa, non sono ammessi in deduzione.

Al fine di comprendere il significato da attribuire alle disposizioni richiamate, occorre ricordare il comma 35 dell'art. 1 della L. 24 dicembre 2007, n. 244, secondo il quale *“...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... La disposizione del periodo precedente costituisce norma di interpretazione*

⁵⁸ P. Petrangeli, *IRES e IRAP: le novità della Finanziaria 2008*, Milano, 2008, cap.I.

⁵⁹ C. De Luca, *Finanziaria 2008: la deducibilità degli interessi passivi*, 29 febbraio 2008, www.consultationline.it.

⁶⁰ Per una esemplificazione numerica cfr. L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 468.

autentica...” nonché il comma 36 dell’art. 1 della Legge Finanziaria 2008 medesima il quale dispone “... *la non rilevanza ai fini dell’art. 96 ... degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione*” ⁽⁶¹⁾. Come osservato da Quaderni di Schede di Aggiornamento on line n. 83 gennaio 2008, Biblioteca Eutekne, p. 121, la norma non fa differenza: tra “acquisto” e “costruzione”; in merito al “tipo” di immobile; in merito alla “classificazione contabile”. Inoltre, la norma si riferisce solo agli “interessi passivi” e non anche agli “oneri assimilati”.

Dal combinato disposto delle disposizioni di cui sopra discende quanto segue:

- gli interessi passivi relativi ai finanziamenti contratti per l’acquisto o la costruzione degli immobili a destinazione abitativa patrimonializzati sono deducibili secondo le regole di cui all’art. 96;
- gli interessi passivi (ad esempio quelli di funzionamento), relativi a tutti gli altri finanziamenti riferibili a tali immobili sono integralmente indeducibili ai sensi dell’art. 90, comma 2 citato;
- gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione sono integralmente deducibili.

Si evidenzia che l’Agenzia delle Entrate con Circolare n. 47 del 18 giugno 2008 ha confermato il trattamento fiscale sopra delineato, esaminando le differenti situazioni ipotizzate.

Pertanto, il comma 6 dell’art. 96 del TUIR fa salvo il regime di indeducibilità previsto dai commi 7 e 10 dell’articolo 110 del presente testo unico, dall’articolo 3, comma 115, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 e dall’articolo 1, comma 465, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

Com’è noto, la disposizione prevista dal comma 7 dell’art. 110, detta un regime di indeducibilità per i componenti negativi di reddito originati da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato ma facenti parte

⁶¹ Tale disposizione ha carattere transitorio fino alla emanazione delle modifiche normative volte alla semplificazione ed alla razionalizzazione del sistema vigente quali previste dal comma 36 dell’art. 1 medesimo (su proposta della Commissione di Studio sulla fiscalità diretta ed indiretta delle imprese immobiliari).

dello stesso gruppo che eccedano il valore normale. Pertanto, in tale ipotesi, gli interessi passivi eccedenti il valore normale di riferimento saranno del tutto indeducibili; al contrario, gli interessi passivi che rispettino le condizioni di cui al comma 7 dell'art. 110, rientreranno nella disciplina generale dettata dall'art. 96 del TUIR.

Per quel che concerne il comma 10 dell'art. 110, invece, lo stesso riguarda le spese ed i componenti negativi sostenuti relativamente ad operazioni intercorse tra imprese residenti ed imprese domiciliate fiscalmente in Stati aventi un regime fiscale privilegiato. Anche in questo caso, pertanto, viene fatto salvo il regime di indeducibilità previsto dalla disposizione appena richiamata.

Venendo poi all'art. 3, comma 115, della L. 28 dicembre 1995, n. 549, si ricorda che lo stesso, in materia di interessi su titoli obbligazionari e titoli simili, prevede che nel caso in cui il tasso di rendimento effettivo sugli interessi ed altri proventi di tali obbligazioni e titoli simili sia superiore ai limiti indicati nel terzo periodo del comma 1 dell'articolo 26 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, gli interessi passivi eccedenti l'importo derivante dall'applicazione del predetto tasso sono indeducibili dal reddito d'impresa⁽⁶²⁾. Infine in base alla disposizione prevista dall'articolo 1 comma 465, della L. 30 dicembre 2004, n. 311, gli interessi sulle somme che i soci persone fisiche versano alle società cooperative e loro consorzi sono indeducibili per la parte che supera l'ammontare calcolato con riferimento alla misura minima degli interessi spettanti ai detentori dei buoni postali fruttiferi, aumentata dello 0,90%. Anche in questi casi vige la priorità di tale disposizione rispetto alla normativa vigente.

Infine, l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito, in via interpretativa, con la Circolare n. 47/E del 18 giugno 2008, il carattere di specialità dell'Art. 164 del TUIR⁽⁶³⁾.

⁶² Il limite previsto dal comma 1 dell'art. 26 citato è quello del doppio del tasso ufficiale di riferimento, per le obbligazioni ed i titoli simili regolamentati in mercati europei e in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e al tasso ufficiale di riferimento aumentato di due terzi, per le obbligazioni e titoli simili diversi dai precedenti.

⁶³ Cfr., a commento, G. Ferranti, *Interessi passivi e ammortamenti dei costi dei mezzi di trasporto nel reddito d'impresa*, Corriere Tributario n. 25/2008, p. 1994.

2.3.8 *L'applicazione nel consolidato nazionale*

2.3.8.1 *Il comma 7 dell'art. 96 del TUIR*

Un argomento di grande interesse nell'ambito dell'art. 96, è la disciplina degli interessi passivi in caso di consolidato nazionale.

Come è noto, l'adesione a tale istituto si formalizza mediante l'opzione da esercitarsi tra il soggetto controllante e ognuna delle società controllate che vogliono aderire alla tassazione di gruppo.

Ai sensi dell'art. 118, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986 *“...l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo di cui all'art. 117 comporta la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti da considerare, quanto alle società controllate, per l'intero importo indipendentemente dalla quota di partecipazione riferibile al soggetto controllante. Al soggetto controllante compete il riporto a nuovo dell'eventuale perdita risultante dalla somma algebrica degli imponibili, la liquidazione dell'unica imposta dovuta o dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo...”*.

Al riguardo, il comma 7 dell'art. 96 afferma che l'eventuale eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati non dedotti generatasi in capo ad un soggetto facente parte del consolidato possono essere portati in diminuzione del reddito complessivo di gruppo (e non della singola società) soltanto nel caso in cui altri soggetti partecipanti al consolidato medesimo abbiano un'eccedenza di ROL non utilizzata.

Requisito importante è che gli interessi indeducibili e l'eccedenza non sfruttata si riferiscano allo stesso periodo d'imposta: in questo modo, è ridotto il reddito complessivo mediante, appunto, la circolazione delle relative eccedenze nell'ambito del consolidato.

La norma è applicabile, dunque, quando in base al calcolo individuale di ciascuna società, parte degli interessi è indeducibile. La tassazione consolidata in tal caso offre l'opportunità di rendere immediatamente deducibile l'eccedenza

di interessi passivi che sarebbe altrimenti indeducibile in capo alla singola società ⁽⁶⁴⁾.

Il fatto che l'operazione di utilizzo delle eccedenze sia effettuata dalla capogruppo in sede di dichiarazione consolidata appare scelta ragionevole in quanto la stessa ha a disposizione la situazione complessiva delle società partecipanti (le quali, ai sensi dell'art. 121 del TUIR, devono comunicare alla controllante i dati e le informazioni ad essa relative).

Va ricordato che a norma dell'ultimo capoverso del comma 7 dell'art. 96 le regole sinora illustrate si applicano anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti ⁽⁶⁵⁾ con esclusione di quelle formatesi anteriormente rispetto all'entrata nel consolidato. *Si nota che la norma nulla dispone in merito alle eccedenze di MOL oggetto di riporto in avanti. Sono quindi possibili due soluzioni: anche tali eccedenze, con esclusione di quelle formatesi anteriormente rispetto all'entrata nel consolidato, possono essere utilizzate nel gruppo; tali eccedenze rimangono esclusivamente nella disponibilità del soggetto che le ha generate*⁽⁶⁶⁾.

La norma non chiarisce neppure le modalità di utilizzo delle eccedenze, non qualificandosi le stesse, almeno formalmente, come "rettifiche di consolidamento"⁽⁶⁷⁾. Detto in altri termini, la norma non chiarisce se l'utilizzo delle eccedenze spetti consolidato o alla società che le utilizza. Si ricorda che l'Amministrazione Finanziaria, in merito alle rettifiche di consolidamento, si era espressa, nella risoluzione ministeriale n. 160 del 9 luglio 2007, affermando che esse spettano alle singole società a nulla rilevando la circostanza che le variazioni debbano essere operate dal soggetto consolidante nella dichiarazione dei redditi del gruppo. E' ipotizzabile che tale conclusione possa essere valida

⁶⁴ Ampiamente S. Mayer, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato fiscale*, in Bollettino Tributario n. 4/2008, pag. 298.

⁶⁵ Prodotte a partire dal terzo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007.

⁶⁶ A supporto della prima tesi: G. Ferranti, *Primi chiarimenti del Fisco sulle nuove regole di deducibilità degli interessi passivi*, in Corriere Tributario, 2008, p. 511; R. Michelutti, *Modifiche alla disciplina del consolidato fiscale nazionale*, 2008, p. 277. A supporto della seconda tesi: S. Mayr, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato nazionale*, Bollettino Tributario N. 4 del 2008, p. 299; L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 470.

⁶⁷ Cfr. S. Mayr, *Il nuovo limite di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del consolidato nazionale*, Bollettino Tributario N. 4 del 2008, p. 299.

anche per gli interessi passivi. La tematica è ovviamente rilevante in presenza di perdite pregresse ante consolidamento⁽⁶⁸⁾.

Altro aspetto non chiarito è l'attribuzione delle eccedenze non utilizzate a seguito di interruzione o mancato rinnovo dell'opzione. Il tenore letterale della norma sembra far propendere per la soluzione che esse permangano nella esclusiva disponibilità del soggetto che le ha generate e che le trasferisce ad altre società del gruppo ("può") solo nei limiti in cui esse le utilizzino⁽⁶⁹⁾.

Da ultimo si evidenzia che con riguardo all'applicabilità del comma 4 dell'art. 118 del TUIR⁽⁷⁰⁾ in riferimento alle somme corrisposte quale remunerazione delle eccedenze di ROL trasferite nell'ambito del gruppo, si è espressa l'Agenzia delle entrate con Circ. n. 12 del 19 febbraio 2008.

In detta sede è stato affermato che "sebbene la legge Finanziaria 2008 abbia modificato l'art. 122 del TUIR eliminando le rettifiche di consolidamento ivi contemplate, le menzionate disposizioni in materia di deducibilità di interessi passivi specificatamente previste dall'art. 96 del TUIR relativamente a soggetti partecipanti al consolidato nazionale hanno l'effetto di consentire alla fiscal unit di godere di un beneficio fiscale (in termini di abbattimento del reddito complessivo di gruppo) assimilabile a quello generato, in passato, dalle predette rettifiche di consolidamento".

Conseguentemente, conclude l'Agenzia, "se gli accordi di consolidamento ... stabiliscono una remunerazione del vantaggio fiscale apportato alla fiscal unit dal soggetto partecipante al regime titolare del ROL capiente ... le somme versate in contropartita ricadranno nella disposizione di irrilevanza fiscale di cui all'art. 118, comma 4 del TUIR".

⁶⁸ L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 470.

⁶⁹ L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 470, nota 18; R. Michelutti, *Modifiche alla disciplina del consolidato fiscale nazionale*, 2008, p. 277.

⁷⁰ Secondo il quale "non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto escluse le somme percepite o versate tra le società di cui al comma 1 in contropartita dei vantaggi fiscali ricevuti o attribuiti".

2.3.8.2 *Attenuazione degli effetti della disciplina degli interessi passivi nei soggetti aderenti al consolidato nazionale*

Abbiamo già accennato al problema riguardante le cosiddette “holding industriali”, ossia quelle “*società che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quelle creditizia o finanziaria*”⁽⁷¹⁾, che, come già illustrato, sono incluse tra i soggetti passivi⁽⁷²⁾.

Come in precedenza indicato, questi soggetti hanno un ROL quasi inesistente, se non negativo, in quanto i proventi delle partecipazioni (dividendi e plusvalenze) e gli interessi attivi derivanti dalla concessione di prestiti alle proprie controllate o collegate devono essere epilogati nella voce “C) *Proventi ed oneri finanziari*” del Conto Economico ex art. 2425 del c.c.

In considerazione di ciò, tali imprese ben difficilmente possono dedurre gli interessi passivi, stante un ROL incapiente se non inesistente.

Lo stesso legislatore, però, ha previsto una soluzione parziale a tale situazione: mediante l'opzione per il consolidato fiscale nazionale la “holding” potrà dedurre gli interessi passivi a patto che vi siano una o più controllate con eccedenze di ROL non sfruttate.

Si tratta di una soluzione parziale in quanto non consente di considerare la situazione in cui la holding detiene partecipazioni di minoranza. Infatti, in tal caso, non vi è possibilità di accesso al consolidato nazionale che richiede, come noto, tra i presupposti oggettivi, la detenzione di più del 50% del capitale, dei diritti di voto e dei diritti di partecipazione agli utili⁽⁷³⁾.

2.3.9 *Inclusione “virtuale” delle partecipate estere*

Il comma 8 dell'art. 96 del TUIR prevede che ai fini dell'applicazione della disciplina degli interessi passivi prevista per i soggetti che fanno parte del

⁷¹ Art. 96 D.P.R. 917/86, comma 5.

⁷² Cfr. anche Trettel Stefano, *Interessi passivi e Holding di partecipazioni industriali*, Corriere Tributario 14/2008 pag. 1106.

⁷³ Cfr. circolare n. 3 del 29 ottobre 2008, Assoholding, par. 3.

consolidato nazionale, tra i soggetti “virtualmente” partecipanti al consolidato, possono essere incluse anche le società estere.

Al riguardo si segnala che nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 12/E del 19/02/2008 è stato affermato che “...il comma 8 ha la finalità di non discriminare l'acquisizione di imprese estere rispetto all'acquisizione di imprese italiane potenzialmente consolidabili...”. Secondo l'Amministrazione finanziaria, dunque, obiettivo del legislatore sarebbe stato quello di evitare disparità di trattamento tra imprese estere e imprese italiane.

Nella medesima sede l'Amministrazione ha dichiarato, altresì, che il comma 8 trova “*applicazione esclusivamente alla eventuale capienza di ROL manifestata (successivamente alla compensazione con gli interessi passivi di competenza) in capo al soggetto non residente e, non anche, all'eccedenza degli interessi passivi che quest'ultimo potrebbe manifestare nell'ipotesi opposta di incapacienza del proprio ROL. Qualora, infatti, si ammettesse la trasferibilità al consolidato da parte del soggetto estero della relativa quota di interessi passivi netti eccedenti, si consentirebbe la deduzione di un componente negativo che ha concorso alla determinazione di un reddito di un soggetto residente all'estero (con ciò violando il principio di tassazione su base territoriale dei soggetti non residenti)*”.

La norma, ai fini dell'inclusione, prevede la presenza di requisiti e condizioni indicati negli articoli 117, comma 1, art. 120 e 132, comma 2, lettera b) e c) del D.P.R. n. 917/1986.

Si nota che la norma non richiama l'Art. 132, comma 2, lettera a) (all in, all out). E' quindi possibile decidere quali controllate estere includere nel calcolo di cui all'art. 96 (cherry picking)⁽⁷⁴⁾.

Infine, il comma 8 prevede che nella dichiarazione dei redditi del consolidato, devono essere indicati i dati relativi agli interessi passivi e al risultato operativo lordo della società estera corrispondenti a quelli indicati nel comma 2 dello stesso art. 96.

⁷⁴ L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 471.

Stranamente la lettera della norma sembrerebbe permettere l'inclusione "virtuale" delle partecipate estere solo ai soggetti italiani "partecipanti al consolidato nazionale", escludendo quindi le holding italiane di detenzione di "sole" partecipazioni estere che non avendo partecipate in Italia non vi possono aderire. Si tratta di una lettura chiaramente distorsiva della finalità perseguita dal legislatore, non immune da profili di illegittimità comunitaria⁽⁷⁵⁾. Questione del tutto peculiare è la natura (i.e., la qualificazione ai fini interni e convenzionali) delle eventuali somme riconosciute in contropartita del beneficio attribuito dalle partecipate estere alle società italiane del gruppo⁽⁷⁶⁾.

3. Considerazioni conclusive

3.1 Le perplessità di fondo

Come detto già in occasione del Seminario da cui questo elaborato prende le mosse, furono espresse alcune riserve sull'inquadramento dei nuovi provvedimenti relativi alla deducibilità degli oneri finanziari, con particolare riguardo alle motivazioni addotte dal legislatore e sugli effetti distorsivi che prevedibilmente ne sarebbero potuti conseguire.

Finora questo elaborato ha descritto i nuovi criteri, in comparazione con il sistema previgente; con queste considerazioni conclusive si riepilogano le annotazioni che inducono un giudizio critico sugli effetti che questa normativa può produrre.

Come già sopra riferito, le motivazioni ufficialmente fornite a corredo del nuovo regime riguardano: (a) la necessità di semplificare, rispetto al sistema previgente; nel contempo razionalizzando l'impianto e (b) il perseguimento della trasparenza del livello di tassazione effettivo gravante sulle imprese, abbassando le aliquote nominali ma allargando le basi imponibili, in un'affermata esigenza di adempiere le raccomandazioni degli organismi comunitari. Com'è evidente, si

⁷⁵ Cfr. R. Michelutti, *Modifiche alla disciplina del consolidato fiscale nazionale*, 2008, p. 277.

⁷⁶ Secondo L. Rossi, M. Ampolilla, *La deducibilità degli interessi passivi nelle operazioni di leveraged buy out*, Bollettino Tributario, n. 6 del 2008, p. 470, l'erogazione di tali somme non sarebbe giustificata sotto il profilo dell'inerenza in quanto le società estere non subiscono alcun sacrificio a fronte del vantaggio attribuito al gruppo italiano.

tratta di motivazioni assai poco appaganti: da un lato, infatti, il contenuto stesso di questa memoria dimostra che la desiderata semplicità non è stata pienamente raggiunta; e, dall'altro lato, ancora non appagante è la considerazione che la diminuzione delle aliquote è accompagnata dall'aumento della base imponibile. Se questo fosse il risultato del recupero di zone di erosione nell'ordinamento la giustificazione potrebbe essere valida. Ma, visto che questo regime di limitazione della deducibilità degli oneri finanziari è ad applicazione generalizzata⁽⁷⁷⁾, penalizzando anzi coloro che si trovano nelle condizioni più disagiate – con bassi redditi ed alti oneri - le affermazioni che accompagnano il provvedimento ne sottolineano la potenziale iniquità.

Nel corso del seminario del febbraio si è inoltre segnalata anche l'ipotesi, avanzata da più parti, che per mezzo di questa normativa si sia voluto utilizzare lo strumento tributario per scoraggiare la sottocapitalizzazione delle imprese. Partendo da quest'ultimo punto si deve osservare che ove il descritto intento fosse confermato, sarebbe utile che obiettivi extrafiscali fossero perseguiti da un legislatore non specialistico di altri campi, come quello tributario. Si osserva peraltro che questi tentativi – definiti “dirigisti” da un commentatore⁽⁷⁸⁾ - mal si conciliano con il resto dell'ordinamento: che non prevede affatto un capitale minimo “necessario” per le imprese in forma societaria bensì solamente un capitale minimo assoluto, d'importo oramai del tutto esiguo (vuoi che si tratti di una spa sia che si tratti di una srl)⁽⁷⁹⁾. Resta il fatto che la limitazione della responsabilità al capitale conferito si acquisisce con notevole facilità da parte di chiunque, ponendo automaticamente a carico della collettività il costo delle insolvenze e dei dissesti, veri o artificialmente costruiti. Ed a questa situazione si vuole anche accompagnare un rilassamento delle incombenze contabili degli

⁷⁷ Un contrappeso a questa considerazione può consistere nel giudizio di artificiosità della precedente disciplina sulla thin-cap, definibile come un percorso ad ostacoli, riguardante comunque pochi contribuenti; mentre il nuovo regime qui all'esame si fonda su dati obbiettivi risultanti dal bilancio. Ma sulla indeterminatezza della nozione di onere finanziario, si veda più avanti.

⁷⁸ Stevanato, *Prime considerazioni sui limiti generalizzati alla deducibilità degli interessi passivi*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2007, III, pag.1222: “l'indeducibilità di una quota d'interessi ha un'evidente connotazione dirigistica, in quanto è lo Stato, attraverso l'adozione di meccanismi disincentivanti, a fissare arbitrariamente un rapporto ritenuto “corretto” e “sano” all'interno delle diverse fonti di finanziamento”.

⁷⁹ Sugli aspetti civilistici della questione permane l'interesse per lo scritto, fondamentale, di G. Portale, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Rivista delle società*, 1991; gli argomenti sono poi ripresi nel Trattato delle società per azioni diretto dallo stesso Portale e da Colombo.

operatori di più piccola dimensione: insomma invece di stimolare una più rispondente pratica contabile, anche da parte degli operatori di minore dimensione, che possa informare i terzi interessati – non, nel caso, investitori ma piuttosto interlocutori contrattuali come fornitori di beni e servizi – dell’andamento e della storia degli affari di una certa impresa, si tende a navigare in direzione inversa, sottovalutando l’importanza dell’informativa contabile anche ai livelli più modesti.⁽⁸⁰⁾ Agendo contemporaneamente – ma qui si entra in altro contesto ancora più spinoso - sulla limitazione delle responsabilità penali in tema di falso in bilancio. Il miglioramento dell’economia si raggiunge anche per mezzo di una più evoluta pratica contabile. Anziché metodi indiretti di dubbia efficacia, che si fondano su dissuasioni di tipo fiscale, sarebbe allora utile considerare altri strumenti più espliciti e più diretti che lascino ai singoli la libertà di miscelare al meglio i fattori della produzione, ivi incluso il ricorso al capitale di terzi, sotto forma di debito, ma ancorando la limitazione della responsabilità – per ottenere la quale una volta si pagavano royalties al principe – all’adeguata ed affidabile rappresentazione contabile degli eventi⁽⁸¹⁾.

D’altro canto, non si intravedono moventi che siano definibili antielusivi nella normativa all’esame. Si rileva, infatti, che precedentemente il pur complesso meccanismo tendeva ad individuare i casi in cui ci poteva essere un tentativo di arbitraggio tra la posizione del socio come fornitore di capitale e come creditore per i finanziamenti forniti, in funzione del diverso regime degli interessi attivi così percepiti, più favorevole, nominalmente, rispetto a quello dei dividendi, indeducibili presso la società erogante. Con il nuovo criterio s’introduce, invece, una falcidia indiscriminata nella deducibilità di costi, talvolta

⁸⁰ Ci si riferisce qui alla circostanza che, come noto, gli IFRS (IAS) di recente introduzione per le quotate e di possibile estensione a tutti gli altri soggetti non minimi, sono rivolti a fornire un’attendibile informativa agli investitori, intendendosi per tali coloro che, principalmente, forniscono la provvista finanziaria alle imprese, cioè, in chiaro, azionisti e finanziatori. Ma, si dice, per i soggetti non “pubblici”, cioè non quotati, non c’è bisogno di apparati contabili e informativi molto sofisticati perché gli interessi connessi a detti soggetti sono principalmente quelli dei privati che li posseggono o li controllano. Questa visione ha un fondo di verità – particolarmente con riferimento alla necessità di eliminazione di molti degli eccessi informativi degli IAS - ma sottovaluta pesantemente la circostanza che la limitazione di responsabilità delle società di capitali produce la ricaduta sulla collettività delle crisi aziendali con effetti che vanno ben al di là degli interessi dei controllanti; interessi diffusi che appunto meriterebbero di essere opportunamente considerati.

⁸¹ Prendendo le mosse dal significativo art. 2467 c.c. che, sia pur limitatamente alle sole srl, già prevede, in caso di fallimento, la postergazione dei crediti dei soci, ove risulti “*eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto ... oppure quando ...sarebbe stato ragionevole un conferimento*”.

essenziali per il sostentamento dell'impresa e senza riguardo alcuno per la circostanza che in molti casi non si può neanche porre il sospetto di arbitraggio da parte del socio, effettivamente sfornito dei mezzi sufficienti per l'adeguata provvista all'impresa posseduta. La strada prescelta di rendere indeducibile una quota di oneri finanziari quando la loro incidenza superi un tot del c.d. ROL tende quindi ad accomunare situazioni del tutto eterogenee, con iniquità evidente.

Non risulta quindi più perseguito, nello specifico, l'arbitraggio da parte del socio che potrebbe vestirsi da finanziatore al solo fine di lucrare il vantaggio derivante dalla minore, o nulla, fiscalità sugli interessi, rispetto ai dividendi. Certo il rischio non è attenuato rispetto al passato e colpisce che la situazione sia lasciata senza presidio antielusivo⁽⁸²⁾, preferendo invece un provvedimento che pone sulla massa dei contribuenti l'onere di coprire le alchimie elusive od evasive di qualcuno⁽⁸³⁾. Nel corso del seminario furono tentate valutazioni globali sulla

⁸² Che non si tratti di provvedimento antielusivo è confermato anche dall'Agenzia delle Entrate che ne nega la disapplicazione, cfr. Ris. 3/7/2008, n. 268.

⁸³ Colpisce al proposito la parallela imperfezione della normativa tributaria in campo finanziario e la disponibilità di un "varco bancario": se l'impresa s'indebita direttamente, poniamo con l'estero, deve effettuare ritenute sugli interessi che finiscono con l'incrementare il costo del debito. Se invece un non residente lucra interessi attivi sul suo conto di deposito in Italia, tale reddito non è qui soggetto ad imposta; e si comprende come tale deposito possa assumere la funzione di "collateral" in un rapporto tra banca e debitore residente. Naturalmente ci sono vincoli ed accordi internazionali che tendono a non ostacolare i flussi di capitale e dei relativi redditi. Ma una migliore certezza sui comportamenti adottabili da parte delle imprese risulta essenziale: ad esempio, proprio il caso del deposito di un non residente è tutelato, almeno in linea di principio da una norma evidentemente antielusiva - vedi (a), sotto - che sottopone ad un prelievo specifico i depositi che siano posti a garanzia di finanziamenti nei confronti di soggetti residenti. Insomma, se il socio "triangolasse" le proprie risorse in un deposito dall'estero, posto a garanzia di un debito concesso alla sua impresa, detta norma "dissuasiva" dovrebbe trovare applicazione. Ci si chiede quale applicazione essa abbia avuto: da un lato c'è chi sostiene che essa sia stata "caducata" dalle norme successive, dall'altro lato c'è chi ne invoca la soppressione. - vedi (b), sotto - ed altri che s'interrogano se davvero essa sia ancora in vigore - vedi (c) sotto -. Su tutto questo si pone poi una richiesta generalizzata di eliminare ogni ritenuta alla fonte sugli interessi nei confronti di banche non residenti - vedi (d), sotto -.

Inoltre bisognerebbe considerare che tutta la normativa riguardante i flussi bancari sembra ancora orientata alla funzione tradizionale degli istituti di credito, cioè la raccolta dei mezzi finanziari, dietro opportuna remunerazione, e l'impiego a proprio rischio e pericolo di dette risorse. Ma si è potuto osservare che nel recente passato la fisionomia stessa degli Istituti di credito si è ampiamente modificata, naturalmente non solo qui da noi - vedi (e), sotto -, con ampio spazio all'intermediazione sugli strumenti finanziari. Ne risulta che alcuni provvedimenti destinati alle "Banche" quando queste avevano una certa caratteristica diciamo fisiologica, potrebbe necessitare almeno di verifica quando, com'è accaduto, detta fisionomia si è ampiamente modificata.

Insomma, un'area della legislazione che andrebbe utilmente modernizzata, sia pure nei vincoli di coordinamento che abbiamo nei confronti degli altri paesi Membri dell'UE. Ma certamente non spostando sulla collettività un indistinto onere che faccia le veci di un pur difficile contrasto all'elusione.

scorta dei dati di bilancio di un certo numero di società private, così come riepilogati da Mediobanca (R&S) nella sua pubblicazione annuale. Ovviamente si trattava, come già allora specificato, di approssimazioni certamente non conclusive: ma come si può constatare dall'Appendice di questo elaborato risulta che, date certe condizioni, riferite all'esercizio 2006, l'innescò della limitazione della deduzione degli oneri finanziari dovrebbe avvenire quando il rapporto tra mezzi di terzi e mezzi propri è di 60/40. Ciò che, data la lamentata sottocapitalizzazione delle imprese italiane di media dimensione, avviene quasi sempre. Si osserva che la Relazione tecnica al DDL finanziaria 2008 stima che questo provvedimento determini un maggior imponibile Ires di circa 5 miliardi di euro, un dato per la verità nient'affatto insignificante. Naturalmente un giudizio complessivo sull'impatto effettivo, sia pure a posteriori, potrebbe essere acquisito per mezzo di una indagine statistica ad ampio raggio.

Altro aspetto che non è qui possibile discutere a fondo ma che meriterebbe una trattazione articolata, è l'indeterminatezza dell'oggetto della falcidia. Mentre la nozione di interesse passivo può essere ancorata ad una solida radice, anche civilistica, quella di onere finanziario lo è molto meno. Dapprima a causa della recente esplosione di strumenti di finanziamento la cui natura è in posizione indefinita tra equity e debito; e poi anche in relazione alle mille forme che oggi può prendere, ed, in effetti, prende, il finanziamento delle imprese. Senza entrare nell'infinita varietà degli strumenti c.d. derivati, quando questi hanno la natura c.d. di copertura, ed includono assai spesso un elemento finanziario, basta rifarsi al semplice caso di una cessione di credito pro-soluto: nel corrispettivo corrisposto c'è evidentemente un fattore finanziario che si accompagna alla valutazione dei rischi d'insolvenza del debitore ceduto ed all'apposizione di un margine di profitto per l'acquirente/finanziatore. L'onere finanziario ivi incluso ha natura finanziaria, fors'anche causa finanziaria: ma quando prevale la causa vendendi rispetto alla natura finanziaria pura?

(a) Ci si riferisce al DL 20/6/1996, n.323 convertito con modificazioni, nella legge 8/8/1996, n. 425, art. 7, commi da 1 a 4; (b) Cfr. Assoholding, Circolare n.3 del 29/10/2008, punto 4; (c) Cfr. Lupi, Gli interessi nei gruppi d'imprese come principale riflesso della mobilità internazionale della ricchezza, *Dialoghi Tributari*, n.1/2008, pag.28; (d) Manzitti/Sallustro, *Il Sole – 24 Ore* del 26/10/2008 "Una via estera per il credito"; (e) Ne riferisce, ad esempio, il *Sole-24 Ore* del 20/11/2008, pag. 5, a firma di Alessandro Graziani, ricordando che, ad un'epoca in cui gli istituti bancari vivevano solo di margine d'interesse, ... negli anni 2000 si arriva ad un margine d'intermediazione ..ormai prossimo al 50% dei ricavi totali.

Conclusivamente, la limitazione della deduzione degli interessi (e degli oneri simili) rischia di creare un impatto che si pone al di fuori del sistema. Ciò pone delicati problemi con riferimento alle notate aree grigie riguardanti la nozione stessa di oneri finanziari oggetto della limitazione. E' evidente che un contribuente in buona fede, nei casi dubbi dovrebbe poter essere in grado di ricercare, e di fondare, la ragionevole previsione della regola specificamente applicabile, in base all'intento perseguito dal legislatore. Ma se l'intento del legislatore è solo quello di "fare cassa" – sovvertendo le regole tradizionali, e corrette, di determinazione della base imponibile – come potrà ricercare questo contribuente – e coloro che lo assistono professionalmente – la "giusta" regola da applicare? E quale mai potrà essere la difesa del contribuente, all'insorgere di divergenze di interpretazione da parte dell'amministrazione in sede di accertamento per stabilire se c'è stato sviamento dell'ordinamento nel perseguire un risparmio d'imposta⁽⁸⁴⁾? La difficoltà di intravedere una ratio interpretativa appagante è rafforzata dall'inclusione degli istituti di credito nella limitazione della deduzione, avvenuta solo successivamente al varo del provvedimento iniziale; ma anche qui con un vulnus, rinnovato ed ingiustificato, al principio dell'inerenza, si è stabilito che, per una certa quota, gli oneri degli istituti di credito non possano dedursi. Quota poi ulteriormente rettificata, a migliore prova dell'assenza di un sottostante principio generale. Insomma anche in questo caso vengono in evidenza ostacoli – francamente davvero evitabili - che impediscono di "fare impresa" con la necessaria certezza sull'assetto normativo.

Infine, la recente violenta crisi sulla scena finanziaria mondiale fa ritenere che già i redditi delle imprese per il 2008 (ed anni seguenti) saranno assai più bassi di quelli precedenti; sempre ammesso che le imprese riescano, tutte, a superare le avversità, di grado mai finora sperimentato sulla scena economica. Pertanto anche il ROL di riferimento subirà riduzioni corpose e - stante l'acutezza della crisi - non è dato ad alcuno fare previsioni sulle possibilità di ripresa futura, comunque solo a lungo termine.

⁸⁴ Questi argomenti sono al centro dell'attenzione di questa Commissione, nel quadro dell'approfondimento in corso sulle recentissime evoluzioni giurisprudenziali sul tema dell'abuso del diritto e della individuata connessione con il principio della c.d. prevalenza della sostanza sulla forma.

In queste condizioni, ove l'afflusso di finanziamenti verso le imprese si è inaridito per la scarsità di risorse presso il sistema bancario, sarebbe persino umoristico che l'impresa che abbia avuto successo nel preservare il proprio potenziale di credito o ne abbia, faticosamente, conseguito di nuovo, debba poi scontare una imposizione perché, con tutta probabilità, a causa dei redditi più bassi, una parte dell'onere finanziario sostenuto potrebbe risultare indeducibile, in quanto eccedente l'arbitrario limite imposto dal legislatore.

Sembra davvero che s'imponga urgentemente un ripensamento sulle modalità di calcolo dell'ineducibilità se non, perfino, all'esito di opportune indagini di fatto, una revoca del provvedimento.

3.2 Spunti antielusivi per una prossima, eventuale, rielaborazione

Nel caso in cui non si acceda alla soppressione, eventualmente provvisoria, di questa normativa, si indicano qui alcuni spunti emersi dalle conversazioni condotte sull'insieme del provvedimento. E' stato accennato che una specifica motivazione all'introduzione delle nuove norme di deducibilità consiste nella semplificazione del sistema previgente, effettivamente di assai complessa applicazione. Risulta certamente lodevole il tentativo di oggettivizzare la normativa, eliminando così ogni tentazione di discrezionalità da parte dell'ente impositore. Una norma unica per tutti i casi può però creare anomalie sui soggetti non "in media"⁽⁸⁵⁾ ma – se facilmente intellegibile ed agevolmente applicabile – almeno non consentirebbe, o almeno ridurrebbe, le discrezionalità interpretative. Quest'effetto potrebbe essere particolarmente gradito alle imprese a matrice estera, normalmente poco inclini alle defatiganti – e nient'affatto prevedibili – esercitazioni esegetiche, perfino giudiziarie. Ancora una volta si dimostra che non è certamente sufficiente ispirarsi ai canoni stranieri, nel caso specifico a quelli tedeschi, per ottenere una norma condivisa ed applicabile senza eccessivo impiego di risorse. Per di più, nella trasposizione, è stato ignorato l'elemento di una franchigia quantitativa nell'applicazione della norma che avrebbe consentito di evitare alla radice alcune delle distorsioni lamentate.

⁸⁵ Si consideri quanto indicato al proposito nell'Appendice.

Supponendo, ed anzi invocando, che la matrice ideologica di provvedimenti di questo genere debba essere, solamente, la lotta all'elusione, si potrebbe considerare di affievolire la rigidità di un parametro fisso per tutti, sostituendolo con un sistema più elastico, sul tipo "studi di settore". Si potrebbe cioè valutare la congruità degli oneri finanziari per settori di attività, con il concreto ausilio delle organizzazioni di categoria, in consultazione con l'Amministrazione finanziaria, per stabilire standards per settore. Infatti, non è detto che, ad esempio, nel campo delle costruzioni la pratica operativa si atteggi a parametri simili a quelli di una impresa di esportazioni (o di altro genere), relativamente al rapporto tra mezzi propri e mezzi finanziari esterni.

Più in generale, nel quadro delle norme antielusive potrebbe considerarsi l'enunciazione di una serie di indizi che, opportunamente corroborati con altri elementi probatori, potrebbero consentire all'amministrazione di riqualificare gli interessi passivi in dividendi. Ancora più in generale, l'argomento dell'abuso del diritto si trova, come già detto, allo studio di questa Commissione per inquadrare opportunamente le coordinate del nuovo orientamento che la Cassazione va assumendo sulla scorta delle sentenze della CGCE. Sembra opportuno suggerire che il tradizionale repertorio degli indizi dell'elusione sia opportunamente scandagliato prima di invocare ed evocare principi generali di amplissima portata e di difficile perimetrazione. In questo senso, indizi opportuni per avviare un'istruttoria di riqualificazione di interessi in dividendi potrebbero essere:

- Debito in cui l'azionista non ritiri gli interessi;
 - Rapporto debt/equity non in linea con quello di settore;
 - Mancata dimostrazione dell'intenzione delle parti di instaurare effettivamente un rapporto di debito/credito;
 - Subordinazione del debito, come espressa in bilancio;
 - Acquisto di azioni proprie accompagnato dall'accensione di prestiti.
-

Appendice

1. Come indicato nel testo – par. 3.1 - si riferisce qui del tentativo di quantificare l'effetto della misura di restrizione alla deducibilità degli oneri finanziari su un insieme significativo delle imprese italiane; il calcolo è condotto sui dati disponibili all'epoca del seminario (16/4/2008) le cui risultanze sono riassunte in questo elaborato, riferiti all'anno 2006.

I dati di partenza sono ricavati dalle elaborazioni Mediobanca⁽⁸⁶⁾ riguardanti i bilanci di n. 1427 società italiane del settore privato.

2. Non tutte le voci rilevanti ai fini del calcolo della quota indeducibile degli oneri finanziari sono prontamente disponibili da quei dati cumulativi. In particolare, non sono agevolmente ricavabili i canoni di locazione finanziaria; ed anche la voce dei proventi finanziari non si presta all'analisi che pur sarebbe necessaria per enucleare i dividendi ed altre partite eventualmente estranee ciò perché, come noto, i proventi finanziari sotto forma di interessi attivi andrebbero detratti dagli oneri finanziari ai fini del calcolo che qui interessa.

Entrambe le voci di cui sopra non sono state pertanto considerate con la conseguenza, che doverosamente si segnala, di rendere meno preciso il calcolo complessivo.

3. Lo standard di calcolo che si propone è il seguente:
 - a. Si assume un dato medio di Roi (Return on investment), cioè redditività del capitale investito uguale al 9%
 - b. Si assume anche che in termini assoluti tale redditività equivalga al RoI, come definito dal legislatore fiscale
 - c. Ipotizzando che il capitale circolante tenda a zero e che l'impresa persegua la regola aurea del patrimonio netto corrispondente al debito oneroso

⁸⁶ I&S, Industria e Servizi 2006.

- d. Si ottiene che se il denaro costa il 6% l'applicazione della nuova norma porta alla indeducibilità di una parte degli oneri finanziari, come segue:

Capitale investito	<u>100,0</u>
Roi (=Rol) @ 9%	<u>9,0</u>
Oneri finanziari @ 6% su <u>100,0</u>	<u>3,0</u>
2	
Limite di deducibilità: 30% del Rol	<u>2,7</u>
Eccedenza di oneri non deducibile correntemente	<u>0,3</u>

4. L'aggregato da R&S – che, si ricorda, è riferito al 2006 – evidenzia i seguenti dati riferiti a 1.427 società private italiane

	<u>€/milioni</u>
Mol (differenza A-B)	32.331
+ ammortamenti	21.059
+ canoni di locazione finanziaria	-
Uguale Rol (1)	<u>53.390</u>
Oneri finanziari (2)	<u>11.028</u>
Debiti di finanziamento	<u>187.841</u>

(1) posto che il capitale investito del campione ammonta a €/mil 590,4 ne risulta confermato un Roi del 9%

(2) Il rapporto con il saldo puntuale dei debiti al 31/12/2006 è quindi del 6% circa

5. Da quanto precede risulterebbe che gli oneri finanziari complessivamente sostenuti non eccedono il limite del 30% del Rol imposto dal legislatore. Risulta tuttavia che per un gran numero delle società del campione il debito finanziario, cioè oneroso, eccede di molto i mezzi propri. Più specificatamente il 33% delle società del campione presenta un rapporto tra debiti finanziari e mezzi propri maggiore di 1,5: ne risulta una pressochè certa quota di indeducibilità degli oneri finanziari, effettivamente sostenuti.