Euroconference
Editoria

IL REDDITO DI IMPRESA

Reddito di impresa

La disciplina del nuovo *patent box* e le correlazioni con il credito ricerca e sviluppo
di Paolo Meneghetti 2

Scambi di partecipazioni mediante permuta un confronto tra operazioni domestiche e "*cross-border*"
di Stefano Chirichigno 13

Legge di Bilancio: modifiche retroattive alla disciplina in materia di rivalutazione dei beni immateriali, conseguenze fiscali e possibili alternative per i contribuenti
di Luigi Marras e Federico Di Pippo 20

Disapplicazione della *pex* per gli intermediari finanziari: profili di applicabilità dell'articolo 113, Tuir agli strumenti finanziari partecipativi alla luce di alcuni recenti interventi di prassi
di Andrea Eufemi 29

Perdite su crediti prescritti, nuovi chiarimenti e vecchie problematiche
di Gaetano Buffone 38

Il caso risolto

Il caso operativo: decorrenza del consolidato fiscale in caso di "*neocostituite*" e/o "*neoacquisite*"
di Luca Vincenzi e Luca Scibelli 48

Il reddito di impresa n. 15/2022

La disciplina del nuovo *patent box* e le correlazioni con il credito ricerca e sviluppo

di Paolo Meneghetti - dottore commercialista, revisore legale

Cambiamenti radicali nella disciplina del patent box sono previsti con le novità introdotte dapprima con il D.L. 146/2021 e immediatamente dopo con la L. 234/2021, che con l'articolo 1, comma 10, modifica lo stesso D.L. 146/2021 e al comma 11 fissa la decorrenza delle nuove disposizioni. Il regime del patent box è stato oggetto di un vero e proprio tsunami normativo dal quale esso ne esce radicalmente modificato. Le nuove regole di calcolo e il rapporto con la disciplina del credito d'imposta R&S sono esaminate nell'articolo in attesa dei prossimi, e per molti versi, necessari chiarimenti che dovrà fornire l'Agenzia delle entrate.

Le modifiche alla agevolazione cosiddetta "*patent box*" sono introdotte dapprima con l'articolo 6, D.L. 146/2021 (c.d. Decreto Fisco lavoro) che, benché rubricato "*Semplificazioni della disciplina del cosiddetto patent box*", in realtà tende a sostituire una agevolazione che incideva sulla quota di reddito imponibile attribuibile all'utilizzo di beni immateriali con una detassazione correlata al sostenimento di determinati costi. Che la modifica normativa risponda più a esigenze di incremento di gettito erariale che a obiettivi di semplificazione è apparso evidente a tutti gli operatori economico/tributari, e su tutti vale la pena citare un passaggio della circolare Assonime n. 30/2021 che afferma:

> *"Nonostante tali apprezzabili benefici, le imprese si sono trovate non poco "disorientate" davanti a questo rilevante cambiamento normativo, avvenuto oltretutto in prossimità della chiusura dell'esercizio 2021; si pensi soprattutto alle imprese che si sono particolarmente impegnate di recente per la realizzazione e lo sviluppo degli IP e che hanno predisposto tutti i relativi oneri documentali richiesti per fruire della detassazione dei redditi da essi derivanti, secondo la precedente impostazione del patent box".*

Ma in cosa consiste la nuova agevolazione? Per rispondere a questa domanda è necessario analizzare l'articolo 6, D.L. 146/2021 nella sua nuova e attuale versione così come modificata dall'articolo 1, comma 10, L. 234/2021.

Esercizio dell'opzione

Il primo comma introduce la possibilità di esercitare una opzione per l'applicazione delle nuove disposizioni (la detassazione dei costi di ricerca e sviluppo correlati ad alcuni beni immateriali) previste dall'articolo 6, D.L. 146/2021. Già qui emerge un primo dubbio interpretativo. Di norma una opzione è costituita da una scelta tra un regime che presenta alcuni benefici rispetto a una diversa scelta che ne presenta altri, cioè di solito si devono bilanciare pro e contro di una certa situazione e poi effettuare la scelta. Nel caso del nuovo regime *patent box* non è chiaro rispetto a quale altra ipotesi sia da confrontare la scelta a favore del regime della detassazione.

Sul punto va notato che nella versione originaria dell'articolo 6, D.L. 146/2021 il regime della detassazione era alternativo alla fruizione del credito d'imposta R&S e quindi poteva avere un senso scegliere l'uno rispetto all'altro. Ma nella nuova stesura dell'articolo 6, D.L. 146/2021 è stato abrogato il divieto di cumulo tra le 2 agevolazioni fiscali quindi chi fruirà della detassazione dei costi potrà anche beneficiare del credito d'imposta R&S. Pertanto, che senso ha esercitare una opzione? O meglio ci si chiede chi, e in base a quali considerazioni deciderà di rinunziare a una agevolazione che non ha alcuna controindicazione?

Nemmeno si può pensare che l'opzione in questione abbia a che fare con le scelte pregresse per il *patent box* vecchio regime, poiché l'eventuale scelta di abbandonare tale vecchio regime in favore di quello nuovo è prevista in altro comma (10) dell'articolo 6, D.L. 146/2021 e quindi non è disciplinata dalla opzione di cui al comma 1.

Peraltro, va notato che il dettato normativo pone l'opzione in commento come condizione necessaria per fruire della agevolazione derivante dalla detassazione, per cui un eventuale mancato esercizio (causato anche da mera dimenticanza) pregiudica il beneficio fiscale. Vero è che anche il precedente *patent box* era applicabile su opzione ma in quel caso la scelta era chiara tra una agevolazione fiscale certamente interessante ed efficace però altrettanto certamente di rilevante complessità applicativa. Ma il regime attuale è di facile applicazione quindi nemmeno si può pensare che l'opzione sia tra il beneficio di evitare complessità amministrative e dall'altra parte fruire di una agevolazione fiscale. Ciò non di meno l'opzione è passaggio centrale considerando oltretutto che essa è definita irrevocabile e di durata quinquennale, rinnovabile.

Ambito soggettivo

L'agevolazione è destinata ai titolari di reddito d'impresa, ambito piuttosto ampio per il quale non sono richieste altre specificazioni, consistenti, ad esempio, nel regime contabile adottato. Il panorama

soggettivo che emerge presenta similitudini rispetto alla agevolazione fiscale del super/iper ammortamento, poiché si tratta, anche nel nuovo *patent box*, di un *bonus* consistente nella detassazione di un costo. È del tutto probabile quindi che siano riproposte le medesime considerazioni a suo tempo svolte per l'agevolazione sopra richiamata e cioè che esso è fruibile solo dai soggetti che determinano in forma analitica il reddito e quindi quelli per i quali il costo di R&S assume una connotazione nel Conto economico. Ciò a dire che i soggetti forfettari sembrano essere esclusi dalla agevolazione, anche se il tema è più teorico che pratico posto che questi ultimi ben difficilmente sosterranno dei costi qualificabili come R&S. Via libera, invece, alla detassazione per le imprese non residenti che detengano in Italia una stabile organizzazione. Per tali soggetti il comma 2, articolo 6, D.L. 146/2021 include nel beneficio fiscale le società residenti in Paesi con i quali vige un accordo per evitare la doppia imposizione e con i quali vi sia uno scambio di informazioni effettivo.

Il meccanismo agevolativo

In cosa consiste la nuova agevolazione? Il cambiamento di regole con il passato è notevole. Riassumiamo brevemente i passaggi centrali della agevolazione *patent box* nella versione vigente fino al periodo d'imposta 2020 e tuttora applicabile da chi ha eseguito l'ultima opzione 2020/2024.

L'agevolazione parte dal presupposto che una parte del reddito prodotto è frutto dell'utilizzo di un bene immateriale, ebbene proprio quella parte di reddito imponibile viene tassata al 50%. Il problema principale, ovviamente, era (ed è, per chi continuerà fino al 2024 a utilizzare il vecchio regime) isolare il reddito che ragionevolmente è ritratto dal possesso e dall'uso del bene immateriale. Il Decreto Crescita 2019 (D.L. 34/2019) ha istituito una procedura alternativa al *ruling* con l'Agenzia delle entrate e cioè l'autodeterminazione del reddito ritratto dall'IP (bene immateriale), cosiddetta opzione OD (dove OD sta per oneri documentali). Tramite questa scelta si elimina la procedura di *ruling* che viene sostituita dalla predisposizione di una documentazione interna che attesti le modalità seguite per determinare il contributo economico dell'IP alla formazione del reddito. Tale documentazione dovrà essere consegnata in caso di richiesta all'Agenzia delle entrate e se essa si rivelerà adeguata, il contribuente sarà protetto da ogni aspetto sanzionatorio anche nel caso in cui venisse contestato dall'Agenzia delle entrate il calcolo della agevolazione reddituale.

Che si tratti di *ruling* o che si tratti di autodeterminazione il contribuente dovrà comunque procedere tramite vari *step* che la circolare n. 11/E/2016 schematizza nel seguente modo (ipotizzando l'utilizzo del metodo più fruito e cioè quello del *profit split*):

– individuazione del reddito di impresa da ripartire tra le diverse funzioni aziendali;

– remunerazione delle funzioni cosiddette routinarie;

– determinazione dell'*extra* profitto derivante dall'utilizzo di tutti i beni intangibili e degli eventuali altri fattori che contribuiscono alla creazione di valore, individuato come differenza tra risultato economico della società e remunerazione delle funzioni routinarie;

– individuazione di tutti i beni intangibili e degli altri eventuali fattori cui può essere riferito il predetto *extra* profitto e selezione del bene intangibile (o dei beni intangibili) oggetto di agevolazione;

– imputazione della quota parte di *extra* profitto attribuibile al bene intangibile (o beni intangibili) oggetto di agevolazione, isolando la quota parte di *extra* profitto attribuibile ad altri fattori che contribuiscono alla creazione di valore.

Poi c'era (*rectius* c'è) il tema del *nexus ratio* cioè il quoziente da applicare al reddito ritraibile dall'utilizzo dell'IP, come sopra determinato, quoziente influenzato dalla esecuzione di spese qualificabili come costi R&S senza le quali nessuna agevolazione *patent box* è ottenibile.

Come si può vedere una procedura estremamente complessa. Ebbene questa procedura viene sostituita e semplificata dal nuovo articolo 6, D.L 146/2021 che al comma 3 prevede che i costi R&S sostenuti dai titolari di reddito d'impresa siano maggiorati del 110%. Quindi in primo luogo deve trattarsi di costi R&S, la cui definizione è ritraibile dal cosiddetto manuale di Frascati. La circolare n. 5/E/2016 dell'Agenzia delle entrate ne traccia un perimetro di massima, fermo restando che la classificazione di un costo tra quelli R&S dovrà essere oggetto di attenta valutazione da parte di professionisti tecnici (ingegneri, periti industriali, etc.). Sul punto recita la citata circolare:

> *"L'elencazione delle attività ammissibili ricalca sostanzialmente le "Definizioni" … della vigente "Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione" … relative, rispettivamente, alla "ricerca fondamentale", alla "ricerca industriale" e allo "sviluppo sperimentale".*
>
> *In particolare … sono classificabili nella "ricerca fondamentale" i lavori sperimentali o teorici svolti, aventi quale principale finalità l'acquisizione di nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o utilizzazioni pratiche dirette. …*
>
> *Sono classificabili nella "ricerca industriale" le attività di:*
>
> *- ricerca pianificata o indagini critiche miranti ad acquisire nuove conoscenze, da utilizzare per mettere a punto nuovi prodotti, processi o servizi o permettere un miglioramento dei prodotti, processi o servizi esistenti;*
>
> *- creazione di componenti di sistemi complessi necessaria per la ricerca industriale, in particolare per la validazione di tecnologie generiche, a esclusione dei prototipi di cui alla definizione successiva.*
>
> *Infine, sono classificabili nello "sviluppo sperimentale" le attività di:*

> *- acquisizione, combinazione, strutturazione e utilizzo delle conoscenze e capacità esistenti di natura scientifica, tecnologica, commerciale allo scopo di produrre piani, progetti o disegni per prodotti, processi o servizi nuovi, modificati o migliorati; può trattarsi anche di altre attività destinate alla definizione concettuale, alla pianificazione e alla documentazione concernenti nuovi prodotti, processi e servizi; tali attività possono comprendere l'elaborazione di progetti, disegni, piani e altra documentazione, purché non siano destinati a uso commerciale; la corrispondente disposizione del decreto attuativo ha ricompreso, tra le attività ammissibili nell'ambito dello sviluppo sperimentale, anche gli "studi di fattibilità".*

Questi costi devono essere relativi a 3 beni immateriali: brevetti, *software* protetto da *copyright*, disegni e modelli (nella fase definitiva di approvazione sono stati depennati marchi e *know how* che invece erano presenti nell'originario articolo 6, D.L 146/2021). Deve trattarsi di beni che l'impresa utilizza direttamente o indirettamente nell'esercizio della propria attività.

Va segnalato che la maggiorazione del 110% si tramuta in una variazione diminutiva che a stretto rigore letterale sembra agire ai soli fini delle imposte sul reddito, ma in realtà, se si considera il disposto del comma 5 dell'articolo 6, D.L. 146/2021 appare chiara la rilevanza anche ai fini Irap[1]. La maggiorazione di costo è fruibile se chi esercita l'opzione svolge attività R&S finalizzata alla creazione e allo sviluppo dei beni immateriali. Ora mentre l'attività di creazione è chiara nei suoi contenuti e peraltro l'obiettivo della creazione del bene immateriale viene certificato con l'ottenimento della privativa industriale quale elemento necessario per fruire del *bonus* fiscale, qualche dubbio sorge sul significato del termine "*sviluppo*". Sul punto la circolare n. 11/E/2016 aveva descritto quelle che potevano essere considerate attività di sviluppo eseguito dopo l'ottenimento della privativa industriale. Sul punto la circolare recita:

> *"Per "mantenimento in vita", si intendono generalmente le attività amministrative necessarie affinché il titolo di proprietà industriale non incorra in decadenze. Tali attività consistono tipicamente, salvo eccezioni, nel pagamento di diritti di concessione annuali o pluriannuali all'ufficio concedente (ad esempio: per i brevetti per invenzione industriale nazionali dal sesto al ventesimo anno è dovuto annualmente il pagamento di diritti), ovvero nella presentazione di una domanda di rinnovo ("rinnovazione") del titolo all'ente concedente entro una determinata scadenza (ad esempio: per i marchi nazionali, la cui registrazione dura 10 anni, occorre presentare all'ufficio concedente ogni 10 anni una domanda di rinnovazione per un eguale periodo). Le suddette attività possono essere svolte*

[1] Così L. Gaiani, "*R&S, deduzione al 110% e credito d'imposta*" in Il Sole 24 ore del 5 gennaio 2022.

> *direttamente dal titolare o da un mandatario (tipicamente un consulente in proprietà industriale o un avvocato)".*

L'Agenzia delle entrate dovrà quindi chiarire se le spese sostenute dopo aver ottenuto la privativa e qualificabili come sviluppo comprendano anche i costi di "*mantenimento in vita*" della immobilizzazione immateriale.

La documentazione

Con una previsione che ricalca quella prevista dal Decreto Crescita del 2019 per il vecchio regime *patent box*, il comma 6 dell'articolo 6, D.L. 146/2021 istituisce l'opzione per oneri documentali. In pratica occorre predisporre un *dossier*, in base ai contenuti che saranno diramati con un prossimo provvedimento dell'Agenzia delle entrate, nel quale emerga la documentazione che legittima il sostenimento dei costi R&S, documentazione che dovrà essere esibita all'Agenzia delle entrate in caso di controllo. Come avviene per il vecchio *patent box* va segnalato nel modello Redditi il possesso di tale documentazione e così facendo si ottiene il risultato che in caso di rettifica della maggiorazione (perché, ad esempio, si contesta che un certo costo sia qualificabile come R&S) il contribuente non subirà sanzioni ma solo il recupero della maggiore imposta. Viceversa, se tale documentazione non viene esibita oppure non viene comunicato nel modello Redditi che essa è detenuta, in caso di rettifica della maggiorazione verranno comminate anche le sanzioni relative al recupero (dal 90 al 180% della maggiore imposta dovuta).

Il pasticcio delle opzioni

L'articolo 6 comma 8, nella versione originaria del D.L. 146/2021, aveva di fatto messo in fuori gioco le opzioni per il vecchio regime *patent box* relative al periodo d'imposta 2020. Infatti, nella versione precedente a quella attuale l'opzione quinquennale per il *patent box* veniva eseguita nel modello Redditi con riferimento al periodo d'imposta precedente. Quindi le opzioni per applicare il *patent box* relativo al 2020 dovevano essere eseguite compilando le apposite caselle situate nel quadro OP da rigo 16 a rigo 20, e completando le comunicazioni, ove si fosse scelto il regime degli oneri documentali, barrando l'apposita casella nel rigo OP 21. Ma tale opzione, per il periodo d'imposta 2020, materialmente doveva essere eseguita nel modello Redditi in scadenza il 30 novembre 2022 e il citato comma 8 statuiva che il regime *patent box* (vecchia normativa) non poteva più essere optato a far data dal 22 ottobre 2021, poiché le opzioni eseguite dal 22 ottobre 2021 in poi spiegavano efficacia per il nuovo regime *patent box*. Di fatto venivano messi in fuori gioco tutti i contribuenti che legittimamente

avrebbero voluto optare per il *patent box* vecchio regime relativamente al 2020 inviando l'opzione tra il 22 ottobre 2021 e il 30 novembre 2021, lasso temporale perfettamente regolare per inviare il modello Redditi ma con una opzione non più possibile a causa della valenza, per così dire, retroattiva, del più volte citato comma 8. Il pasticcio viene risolto con il nuovo comma 8 il quale prevede l'applicabilità del nuovo regime con opzioni esercitate sì dal 22 ottobre 2022, ma riferite a periodi d'imposta decorrenti dal 2021 e quindi facendo salvo il 2020 (*rectius* quadriennio 2020/2024) per le opzioni relative al vecchio regime.

Sempre in materia di opzioni è importante ricordare la nuova disposizione di cui al comma 10 dell'articolo 6, D.L. 146/2021. Con questa norma si permette a chi aveva già esercitato l'opzione per il vecchio regime *patent box* di transitare dal 2021 al nuovo regime, tramite una scelta che dovrà essere comunicata con le procedure che saranno diramate con provvedimento dell'Agenzia delle entrate. La possibilità di transito nel nuovo regime prevede tuttavia alcune esclusioni (quindi soggetti che non possono modificare la scelta eseguita):

1. i soggetti che hanno fatto istanza di *ruling* e hanno già sottoscritto l'accordo con l'Agenzia delle entrate;
2. i soggetti che hanno aderito al regime degli oneri documentali.

Quindi, di fatto, l'istanza per aderire al nuovo regime provenendo da quello precedente sarà possibile a chi ha presentato istanza di *ruling* ma non ha ancora sottoscritto alcun accordo con l'Agenzia delle entrate e a coloro che non hanno l'obbligo del *ruling*, cioè i soggetti che utilizzano indirettamente il bene immateriale avendolo dato in uso a terzi.

Il *recapture* nel nuovo *patent box*

Il nuovo regime agevolativo del *patent box* guarda al passato nel senso che il beneficio fiscale tiene conto dei costi sostenuti negli 8 anni precedenti l'ottenimento della privativa industriale su 1 dei 3 beni immateriali che sono oggetto del nuovo *patent box*, cioè brevetti, *software* protetti da *copyright* e disegni e modelli. Ma anche il credito d'imposta R&S, che condivide con il nuovo *patent box* il fatto che l'elemento essenziale sia sostenere costi qualificabili come "*ricerca e sviluppo*", può guardare al passato nel senso che costi sostenuti in anni precedenti e non incardinati nel credito d'imposta possono essere recuperati con le procedure descritte dalla risposta a interpello n. 396/E/2021.

L'articolo 6 comma 10-*bis* del novellato D.L. 146/2021 prevede 2 aspetti significativi sul tema della decorrenza del nuovo *patent box*:

1. da una parte viene previsto che i costi R&S finalizzati alla creazione del bene immateriale determinano la maggiorazione del 110% a decorrere dal periodo d'imposta in cui si è ottenuto il titolo di privativa industriale;
2. dall'altra si statuisce che a far data dal periodo d'imposta in cui si è ottenuta la privativa industriale si possa retroagire all'ottavo periodo d'imposta precedente recuperando i costi finalizzati alla creazione del bene immateriale.

La nozione di privativa industriale

Ma che cosa è in concreto la privativa industriale che assume un ruolo così imprescindibile nel nuovo *patent box*?

Con il termine "*privativa industriale*" si intende un diritto di esclusiva che viene conferito dall'ordinamento a un determinato soggetto su uno specifico asset industriale ovvero su un'opera intellettuale.

Tale esclusiva si traduce nel diritto di opporsi a qualunque uso non autorizzato del segno, dell'opera, del disegno o dell'invenzione da parte di terzi nel mercato e di potersi rivolgere alle competenti Autorità giudiziarie per ottenerne la cessazione.

Le privative industriali servono quindi a proteggere gli imprenditori o gli autori di un'opera da rischi di appropriazione o sfruttamento indebito del proprio lavoro.

Ma come lo si ottiene? Vediamo il caso del brevetto che è una delle 3 attività immateriali del nuovo *patent box*.

La privativa brevettuale rappresenta la più antica tecnica di amministrazione giuridica dell'innovazione tecnologica, consegue a una domanda di registrazione presso l'ufficio competente (Uibm per l'Italia ad esempio) e comporta a favore del titolare una riserva esclusiva, di durata variabile a seconda del brevetto, di produzione, commercio e utilizzo industriale dei prodotti brevettati o del peculiare procedimento inventivo usato per ottenere un bene (e i relativi beni ottenuti mediante tale procedura).

Esistono 2 diversi tipi di privative brevettuali:

1. il brevetto per invenzione: il brevetto per invenzione tutela tutte quelle che possono essere considerate come nuove e originali soluzioni a un problema tecnico non ancora risolto, suscettibili di una applicazione industriale;
2. il brevetto per modello di utilità: con la locuzione "*modello di utilità*" si fa riferimento nelle parole del Legislatore alla "*forma nuova di un prodotto industriale, idonea a conferire al prodotto stesso una particolare efficacia o comodità di applicazione o di impiego*".

La decorrenza

La prima necessità operativa è stabilire da quando la norma entra in vigore per la prima volta. Al riguardo è utile osservare che in forza del comma 11 dell'articolo 1, L. 234/2021 (Legge di Bilancio 2022) le disposizioni del nuovo articolo 6, D.L. 146/2021 entrano in vigore il 31 dicembre 2021, quindi incidono sul periodo d'imposta 2021.

Ciò tradotto operativamente dovrebbe significare che le privative ottenute nel periodo d'imposta 2021, anche prima della entrata in vigore del citato D.L. 146/2021, costituiscono la condizione temporale necessaria per iniziare a fruire della agevolazione. Sempre dal medesimo periodo (2021) si potranno analizzare i costi R&S sostenuti negli 8 anni antecedenti, quindi risalendo al periodo d'imposta 2013. Tale decorrenza, che vede nel 2021 il primo periodo in cui si fruirà della maggiorazione, è, peraltro, in linea con l'abrogazione del vecchio *patent box* che sempre in base alle modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio 2022 si applica dal 2021, mentre sono fatte salve le opzioni decorrenti dal 2020 per il precedente regime.

Si ritiene invece di dover escludere, ma sul punto ovviamente sarà necessario attendere le conferme dell'Agenzia delle entrate, il procedimento di *recapture* dei costi laddove la privativa sia stata ottenuta prima del 2021 poiché il requisito dell'ottenimento della privativa industriale viene introdotto proprio nel 2021 dal citato comma 10-*bis*.

Diverso è il caso di sostenimento di costi di sviluppo di 1 dei 3 beni immateriali avvenuto nel 2021, avendo ottenuto precedentemente il titolo di privativa industriale (poniamo nel 2020). Sotto questo profilo il sostenimento del costo rientra nella decorrenza del nuovo *patent box* e viene rispettato anche il principio che solo a privativa industriale ottenuta sia possibile fruire della maggiorazione del 110%. Anche questo punto dovrà essere chiarito ufficialmente, così come si dovrà chiarire il significato di spese di sviluppo (come si diceva poc'anzi), posto che nel precedente regime *patent box* era stata dichiarata attività R&S, ad esempio, anche quella destinata al mantenimento dei diritti derivanti dalla privativa, oltre che l'attività di protezione degli stessi tramite azioni giudiziali o *extra* giudiziali (circolare n. 11/E/2016, § 4.2).

Il *recapture* nel credito d'imposta R&S

I costi R&S sostenuti in periodo precedenti e che non hanno generato il credito d'imposta R&S per vari motivi, anche per semplice dimenticanza del *bonus*, sono recuperabili con effetto retroattivo in forza della pronuncia contenuta nella risposta a interpello n. 396/E/2021. In questo caso non siamo di fronte a una vera e propria norma che consente il *recapture* (come nel precedente *patent box*), ma l'Agenzia

delle entrate ha riconosciuto che la mancata indicazione del credito d'imposta nel quadro RU del modello Redditi relativo all'anno di sostenimento dei costi, costituisce sì una violazione ma non tale da ostacolare la fruizione del credito d'imposta, così come non risulta elemento ostativo la mancata indicazione del credito d'imposta nel bilancio relativo all'esercizio in cui lo stesso poteva essere beneficiato. Il recupero retroattivo, tuttavia, non può evitare una dichiarazione integrativa relativa agli anni in cui doveva essere compilato il quadro RU del modello Redditi, dichiarazione integrativa da cui scaturisce l'obbligo di ravvedere anche la sanzione formale comminabile per ciascun periodo interessato.

Dalle considerazioni sopra eseguite emergono molti elementi normativi condivisi tra nuovo *patent box* e credito d'imposta R&S, 2 agevolazioni fiscali che in base al testo dell'articolo 6, D.L. 146/2021 novellato dalla Legge di Bilancio 2022 sono cumulabili. Vi sono, tuttavia, anche diversi punti di differenza che vanno al di là del meccanismo agevolativo del *bonus*. È evidente che da una parte con la maggiorazione del costo il beneficio viene fruito solo a livello reddituale o Irap e quindi per le imprese che hanno reddito il beneficio è limitato al riporto a nuovo della agevolazione, mentre con il credito d'imposta la "*spendibilità*" del *bonus* fiscale è certamente più ampia e variegata potendosi compensare debiti fiscali e previdenziali. Ma anche il momento in cui scatta il beneficio è diverso. Infatti, nel credito R&S non è necessario attendere l'ottenimento della privativa industriale (elemento non necessario), ma nemmeno la conclusione della ricerca, nel senso che anche una ricerca che non si sostanzia in alcuna attività immateriale, permette di ottenere il credito d'imposta per i costi sostenuti. Inoltre, un tema che marca la differenza è la certificazione del revisore che è necessaria per il credito d'imposta mentre non lo è per il *patent box*. Quanto al tema del cumulo tra le agevolazioni, assolutamente legittimo sul fronte *patent box*, diventa fondamentale capire se non vi siano ostacoli sul fronte credito d'imposta. Infatti, è noto che la norma di cui all'articolo 1, L. 160/2019, commi 203-204 non è di facile lettura posto che nel comma 203 si prevede che nella base di calcolo per determinare il credito non vanno inseriti i costi che beneficiano di "*sovvenzioni o contributi a qualsiasi titolo ricevuti*", mentre nel comma 204 si prevede la cumulabilità della agevolazione credito d'imposta con tutte le altre purché non sia superato il costo sostenuto. Il punto è capire se l'agevolazione *patent box* rientra tra le sovvenzioni o gli atri contributi e questo è un tema su cui la dottrina non è concorde, anche se sembra ragionevole ipotizzare che le sovvenzioni o gli altri contributi di cui parla il citato comma 203 siano diversi da quelli di natura fiscale, cioè si tratti di dazioni dirette in denaro. Se questa ultima tesi fosse acclarata allora vi sarebbe solo da considerare il limite delle agevolazioni spettanti, cioè il costo sostenuto, limite che nella grande maggioranza dei casi non verrà superato come si può notare dall'esempio sotto riportato.

ESEMPIO

Una Srl ha ottenuto nel 2021 il titolo di privativa industriale in relazione a un brevetto. La stessa società ha sostenuto costi di ricerca sperimentale, finalizzati a realizzare il brevetto negli esercizi 2018, 2019 e 2020. I costi sostenuti sono pari a 100 nel 2018, 150 nel 2019, 170 nel 2020 e 200 nel 2021.

Nella dichiarazione dei redditi per il periodo d'imposta 2021 la società intende fruire sia della maggiorazione del 110%, sia del credito d'imposta non indicato nei precedenti modelli Redditi.

Procedura per maggiorazione 110%

Vengono sommati i costi sostenuti dal 2018 al 2021 per un importo totale di 620 x 110% = 682 cui consegue un risparmio di imposta pari a 190 (24% Ires + 3,9% Irap). Quindi nel modello Redditi 2022 si avrà una variazione diminutiva pari a 682.

Procedura per Credito R&S

Poniamo per semplicità che il credito d'imposta sia pari a 50 per il 2018, 75 per il 2019, 20 per il 2020 e 40 per il 2021. Ravvedendo l'omessa indicazione nel quadro RU emerge un credito totale utilizzabile pari a 185 a fronte del pagamento della sanzione formale nell'importo minimo di 200 euro per periodo d'imposta da versare nelle percentuali indicate dall'articolo 13, D.Lgs. 472/1997.

Il reddito di impresa n. 15/2022

Scambi di partecipazioni mediante permuta un confronto tra operazioni domestiche e "*cross-border*"

di Stefano Chirichigno- partner CMS

Lo scambio di partecipazioni tramite permuta di cui all'articolo 177, comma 1, Tuir non ha mai presentato grande attrattiva tra gli operatori di settore che, più spesso, ricorrono allo strumento dello scambio di partecipazioni tramite conferimento di cui ai successivi commi 2 e 2-bis, posto che le operazioni di cui al comma 1 presentano innegabili limiti che ne inficiano la capacità attrattiva, primo tra tutti il fatto che la permuta trova precisi limiti nella disciplina civilistica del possesso di azioni proprie da parte della società acquirente. Ciò nondimeno, è utile indagarne l'evoluzione nella disciplina e colmarne i vuoti con i chiarimenti di prassi che, con riferimento all'ipotesi di cui al comma 2 e 2-bis, si rendono sovente applicabili ai fini interpretativi anche nei casi di cui al comma 1.

Paragrafo

L'articolo 177, Tuir, così come modificato dal D.Lgs. 344/2003, disciplina il trattamento tributario delle operazioni c.d. di "*scambio di partecipazioni*", riprendendo quanto già precedentemente disposto dall'articolo 5, D.Lgs. 358/1997, a sua volta attuazione del principio di delega di cui alla L. 662/1996 sull'armonizzazione del regime tributario delle operazioni di scambio di partecipazioni domestiche con il regime previsto dal D.Lgs. 544/1992 in materia di operazioni di scambio di partecipazioni intracomunitarie.

Il D.Lgs. 544/1992 era stato emanato in attuazione della Direttiva 90/434/CEE relativa al "*Regime fiscale comune da applicare alle fusioni, scissioni, conferimenti d'attivo e altri scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi*" la quale, all'articolo 2, § d) definisce lo scambio di azioni come "*l'operazione mediante la quale una società acquista nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferirle la maggioranza dei diritti di voto di questa società, mediante l'attribuzione ai soci dell'altra società, in cambio dei loro titoli, di titoli rappresentativi del capitale della prima società e eventualmente un saldo in contanti che non superi il 10% del valore nominale o, in mancanza di valore nominale, della parità contabile dei titoli consegnati in cambio*".

Successivamente, il D.Lgs. 358/1997 ha previsto in ambito domestico una disciplina similare, relativa agli scambi di partecipazioni tra soggetti residenti, definendo all'articolo 5 lo scambio di partecipazioni come operazione diretta a far acquisire al c.d. "*soggetto acquirente*" (società o ente assimilato) il controllo del c.d. "*soggetto scambiato*" (un'altra società o ente assimilato) tramite l'attribuzione ai soci di quest'ultimo soggetto di partecipazioni nel "*soggetto acquirente*".

Successivamente, con la riforma dell'imposizione sul reddito delle società, (D.Lgs. 344/2003) la materia è confluita nell'articolo 177, Tuir. A oggi, la disciplina di cui all'articolo 177, Tuir ricalca, per molti aspetti, il contenuto dell'originario intervento normativo - salvo successive modifiche e integrazioni, tra cui quella derivante dal necessario coordinamento con l'istituto della *participation exemption*[1].

Tale *excursus* è necessario per poter attingere alle pronunce emanate dall'Amministrazione finanziaria a commento del citato articolo 5, D.Lgs. 358/1997, in particolare alla circolare n. 320/1997, che senza tema di smentita, vanta un livello qualitativo non paragonabile con le sempre più rare e striminzite circolari recenti e, ovviamente, ha uno spessore ben diverso dalle risposte a quesiti e risoluzioni isolate che oggi girono sono il prodotto quotidiano dell'Agenzia delle entrate.

L'articolo 177, Tuir che disciplina solo le operazioni realizzate tra società soggette a Ires, residenti nel territorio dello Stato, estende l'applicazione della disciplina non solo alle operazioni di permuta con cui si acquista o si integra una partecipazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, cod. civ., ma anche a quelle con cui si incrementa, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo in altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b)[2]; infatti, a seguito dell'intervenuto recepimento della Direttiva 2005/19/CE - che ha modificato la definizione di scambio partecipativo valevole ai fini del regime comunitario della Direttiva 90/434/CEE (recepita col citato D.Lgs. 544/1992), ricomprendendo nelle operazioni in oggetto anche quelle tramite le quali "*una società acquisisce nel capitale sociale di un'altra società una partecipazione il cui effetto sia quello di conferire la maggioranza dei diritti di voto di questa società o, se dispone già di tale maggioranza, acquisisce un'ulteriore partecipazione, in cambio dell'assegnazione ai soci di quest'ultima*" - il Legislatore italiano ha ricompreso nell'articolo 177, Tuir (commi 1 e 2) anche i casi in cui l'acquirente "*incrementi in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, la percentuale di controllo*" (D.Lgs. 199/2007).

[1] Il Legislatore ha attuato il coordinamento tra l'articolo 177 e quanto disposto in tema di *participation exemption*, riconoscendo le condizioni di esenzione totale, di cui all'articolo 87, Tuir ovvero parziale di cui agli articoli 58 e 68, comma 3, Tuir, in caso di emersione di conguaglio in denaro.

[2] Nel testo previgente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 344/2003, all'articolo 87, Tuir erano indicate: "*a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali*".

Un altro elemento di differenza risiede nel fatto che invece di trattare in modo unitario gli scambi di partecipazioni, si distinguono le operazioni realizzate mediante permuta dalle operazioni di conferimento in società. nell'assunto che "*la permuta e il conferimento, sebbene possano sembrare simili, sono forme diverse i cui elementi caratteristici e differenziali si rintracciano, rispettivamente, nelle parti del codice civile che regolano i contratti di permuta e il contratto di società*"[3]. Ai sensi dell'articolo 1552, cod. civ., infatti, la permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti, da un contraente all'altro, e per effetto la produzione di plusvalenze e minusvalenze in capo a entrambe le parti. Con l'operazione di conferimento, invece, si realizza un'unica cessione, posta in essere dal conferente, a cui si contrappone un aumento di capitale dell'importo pari al valore conferito in natura.

Infine, un ulteriore elemento di distinzione fra la disciplina interna e quella comunitaria risiede nelle diverse condizioni previste per il riconoscimento del regime di neutralità delle operazioni: diversamente rispetto a quanto previsto alla disciplina di cui al D.Lgs. 544/1992, non vi è un automatismo nel trasferimento del valore delle partecipazioni date in permuta su quelle ricevute in cambio, dipendendo questo, in base a quanto previsto dall'articolo 177, comma 1, Tuir, dall'effettiva assunzione di tale valore nelle scritture contabili del soggetto residente che procede allo scambio. Questa regola, se da un lato mira a permettere alla società "*acquirente*" di attribuire rilevanza fiscale a eventuali maggiori valori delle partecipazioni ricevute iscritti in bilancio, con contemporanea tassazione di tale differenza sui soggetti apportanti - onde mettere in evidenza "*salti d'imposta*"[4] - dall'altro, così operando, il Legislatore non ha attribuito alle operazioni di scambio domestiche la medesima "*neutralità totale*" prevista invece per le stesse operazioni intracomunitarie, come voleva la delega.

Scambio di partecipazioni mediante cessione in permuta

Nell'operazione di scambio di partecipazioni mediante cessione in permuta intervengono 3 soggetti così come definiti dalla circolare n. 320/1997: la "*società acquirente*", la "*società scambiata*" e i "*soggetti scambianti*". Per quanto concerne le società in posizione di acquirenti e scambiate, il comma 1 dell'articolo 177, Tuir prevede che queste debbano avere la veste giuridica di società di capitali o enti commerciali residenti, con ciò affiancandosi (senza intersecarvisi) alla disciplina di cui all'articolo 178, Tuir relativa alle operazioni intracomunitarie. È previsto, infatti, che i 2 soggetti debbano rientrare in quelli indicati nell'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), Tuir. A ciò si aggiunga che, il soggetto

[3] Relazione al D.Lgs. 358/1997.

[4] Invero è più corretto parlare di "*differimento di imposta*", essendo la tassazione differita al momento della cessione delle partecipazioni ricevute dal conferente in cambio di quelle conferite.

"*acquirente*", onde possa detenere titoli rappresentativi di capitale proprio (suscettibili, quindi, di essere scambiati in permuta), deve essere una Spa o Sapa, essendo precluso alle Srl acquistare proprie quote[5]. Sotto un profilo meramente contabile si ricorda che sia i soggetti Ias *adopter* (cfr. Ias 32) sia le imprese Oic *adopter* (cfr. articolo 2357-*ter*, cod. civ. così come modificato dall'articolo 6, comma 1, D.Lgs. 139/2015) iscrivono le azioni proprie da trasferire in permuta ai soggetti scambianti in una riserva negativa a diretta diminuzione del patrimonio netto e non più nell'attivo patrimoniale.

Quanto, invece, ai soggetti scambiati, l'esclusione prevista dall'originaria norma domestica dell'articolo 177, Tuir alle persone fisiche non in regime d'impresa è risultata sin da subito in contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia che aveva esteso, proprio con riferimento alla permuta di partecipazioni, l'applicazione del trattamento fiscale comune delle operazioni previste nella Direttiva 90/434/CEE anche nei confronti di tali soggetti[6]. A tal proposito, il D.Lgs. 247/2005 ha modificato il comma 2 dell'articolo 177, Tuir prevedendo il regime dello scambio tramite conferimento anche per le persone fisiche non titolari di reddito di impresa: l'articolo 12, comma 4, lettera b), D.Lgs. 247/2005 ha eliminato la condizione, inizialmente prevista dal comma 2, che il soggetto conferente fosse un'"*impresa*", ampliando la portata della disposizione a "*soggetti scambianti*" che non agiscono nell'esercizio dell'impresa. In sostanza, come è stato evidenziato in dottrina, se, da un lato, nella disciplina di cui al D.Lgs. 544/1992 la società acquirente residente in uno Stato membro può essere identificata anche in un'organizzazione similare ai soggetti residenti (come, ad esempio, gli enti commerciali), dall'altro, nello schema domestico, in forza del vincolo dettato dall'articolo 177, Tuir, la qualificazione della stessa appare più ristretta, in quanto pur essendo richiamata la lettera b), detti enti, evidentemente, non potranno "*attribuire proprie azioni*".

In relazione a quest'ultimo requisito occorre evidenziare che già nel testo previgente dell'articolo 5, D.Lgs. 358/1997, la società acquirente poteva cedere ai soci della società acquistata solo "*azioni proprie*" e il mancato espresso richiamo alle "*quote*" circoscriveva, di conseguenza, l'area soggettiva di applicazione alle sole società acquirenti costituite sotto forma giuridica di Spa o Sapa. Per superare detta limitazione, in sede di emanazione del D.Lgs. 344/2003, è stato introdotto, nel comma 1 dell'articolo 177, Tuir il riferimento alle "*quote*", con un conseguente effetto di ipotetica applicazione della norma in esame in via estensiva anche alle società "*scambiate*" Srl. Sul punto, si è inserito il D.Lgs. 247/2005 che ha soppresso il riferimento alle "*quote*", riportando il perimetro applicativo della norma

[5] Solo per le pmi il D.L. 50/2017 (disposizioni urgenti in materia finanziaria) convertito nella L. 96/2017, generalizzando una possibilità già prevista da una normativa del 2012 per le Srl qualificabili come "*start up innovative*", ha introdotto la possibilità di compiere operazioni sulle proprie partecipazioni ove intendano attuare piani di incentivazione che prevedono l'assegnazione di partecipazioni a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opere servizi anche professionali (*stock option*).

[6] Sentenza Leur - Bloem del 17 luglio 1997 con commento di R. Lupi, in Rassegna Tributaria 1997, pag. 1265.

alla precedente versione. Lo scopo dell'intervento è stato quello di raccordare la disposizione di cui all'articolo 177, Tuir con il divieto di 'attribuzione di "*quote proprie*" in permuta con altre previsto per le Srl. Il divieto di permuta per le Srl nell'ipotesi di acquisizione di capitale proprio, già previsto dall'articolo 2483, cod. civ. nella versione previgente[7], è stato confermato dalla Riforma del diritto societario ed è oggi contenuto nell'articolo 2474, cod. civ., ove viene ribadito che le Srl non possono "*acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione*". Quanto ai "*soggetti scambianti*", non sembra sia necessario che questi possiedano alcun particolare requisito, potendo essere sia residenti sia non residenti (fermo restando che il regime agevolativo si applicherà a coloro che, in assenza di tale regime, avrebbero subito la tassazione secondo le regole ordinarie) e potendo questi anche non avere la qualifica di imprenditori; la norma, infatti, non richiede che essi svolgano attività commerciale. A tal proposito, erroneamente Assonime aveva sottolineato, a commento dell'articolo 5, D.Lgs. 358/1997, che la norma in esame, richiamando i "*componenti positivi o negativi di reddito*" della società acquirente e dei soci scambianti, presupponeva la qualificazione di imprenditori commerciali in capo a tutti i soggetti coinvolti nella cessione in permuta[8]. Conclusione, peraltro, non confermata nella circolare n. 320/1997, secondo la quale l'espressione in esame ("*componenti positivi o negativi di reddito")*, e non già "*ricavi o alle plusvalenze e minusvalenze*" in senso tecnico, deve intendersi rivolta a tutti i soggetti passivi d'imposta, a prescindere dall'esercizio di attività commerciale[9].

Inoltre, in relazione alle operazioni realizzate da più soggetti; l'Amministrazione finanziaria ha affermato che: "*rientra nella disposizione in commento anche l'acquisto effettuato mediante la cessione da parte di più soggetti, sempre che sia ravvisabile, in modo oggettivo, che l'operazione di acquisto della partecipazione s'inserisca in un progetto unitario di acquisizione della partecipazione di controllo*". La presenza di una pluralità di partecipanti è del resto allineata alla *ratio* dell'istituto dello scambio di partecipazioni, *i.e.* l'integrazione delle compagini sociali.

---

[7] Testualmente: "*In nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia le quote proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione*".

[8] Ciò sembrerebbe trovare conferma anche nella Relazione di accompagnamento al decreto nel quale viene affermato che nel tentativo di: "*definire esplicitamente il trattamento fiscale di coloro che non esercitano attività d'impresa, nel caso in cui siano controparte di uno dei soggetti di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a) e b), Tuir*", non è stato possibile accogliere tale suggerimento in quanto "*l'argomento è oggetto di specifica delega e sarà trattato in sede di emanazione del relativo decreto legislativo*", ovvero il D.Lgs. 461/1997 che, peraltro, non ha regolato tale materia.

[9] Si veda sul punto la circolare n. 320/1997: *"A tale conclusione si perviene tenuto conto della formulazione della normativa la quale prevede che non si dà luogo a componenti positivi o negativi di reddito imponibile, locuzione questa riferentesi indifferentemente sia a soggetti esercenti attività commerciale che non*". L'Amministrazione finanziaria ha sostenuto che né la normativa comunitaria né quella interna di attuazione stabiliscono specifici limiti, atteso che le disposizioni in esame prevedono particolari requisiti soggettivi esclusivamente per quanto riguarda la società acquirente e la società acquistata; viceversa, nessun particolare requisito sarebbe richiesto per i soggetti "*partecipanti*" che conferiscono o danno in permuta le azioni o quote in loro possesso. "*Ne consegue che il regime di neutralità compete a tutti i soggetti scambianti - che avrebbero, altrimenti, conseguito dall'operazione proventi imponibili - siano essi persone fisiche che soggetti che operano in qualità di imprenditori*" (risoluzione n. 175/E/2001). Conformi anche circolare San Paolo Imi n. 20/1997; circolare Abi n. 7/1998.

Al riguardo, sebbene non con riferimento all'ipotesi di cui all'articolo 177, comma 1, Tuir bensì al comma 2 (ma con argomentazioni valevoli anche per gli scambi di partecipazioni in permuta), la risposta a interpello n. 30/E/2018 ha ricompreso nell'ambito operativo dell'articolo 177, Tuir un conferimento congiunto di partecipazioni di minoranza che unitariamente attribuivano alla conferitaria il controllo in una società neocostituita. In questo senso - e sempre con riferimento all'ipotesi di cui al comma 2 dell'articolo 177, Tuir - la risposta a interpello n. 290/E/2019, dove è stato precisato che "*il requisito del controllo ai sensi dell'articolo 2359, cod. civ. può ritenersi validamente integrato se l'acquisto delle partecipazioni proviene da più soci titolari di quote singolarmente non di controllo della società conferita… a condizione che detta acquisizione avvenga uno actu, ovvero attraverso un progetto unitario di acquisizione della partecipazione avente a oggetto una partecipazione idonea a consentire alla società acquirente l'assunzione e/o incremento del controllo della società scambiata*". Dal punto di vista oggettivo, l'operazione deve consentire l'acquisto o l'integrazione di una partecipazione di controllo, ovvero l'incremento, in virtù di un obbligo legale o di un vincolo statutario, della percentuale di controllo di un altro soggetto indicato nelle medesime lettere a) e b), attribuendo ai soci di quest'ultimo le azioni della controllante. In dottrina, una tesi minoritaria ha affermato che il vincolo del controllo, in caso di integrazione, dovrebbe già essere preesistente all'operazione, per cui si avrebbe un'integrazione del pacchetto già di per sé di controllo. Opinione dominante, invece, è che il controllo possa essere raggiunto proprio grazie alla permuta. In proposito è d'uopo precisare che, essendo il controllo rilevante ai fini dell'articolo 177, Tuir quello derivante dalla disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (articolo 2359, comma 1, n. 1, cod. civ.), non rilevano nel computo le partecipazioni che non danno diritto di voto (*i.e.* azioni di risparmio o quelle privilegiate). In questo senso, si rimanda alle risposte a interpello n. 147/E/2019 e n. 290/E/2019 che, pur con riferimento al 177 comma 2, Tuir, traggono conclusioni valevoli anche per le operazioni di permuta di cui al comma 1.

Ai sensi dell'articolo 177, comma 1, Tuir la permuta di partecipazioni non dà luogo a componenti positivi o negativi di reddito, purché il costo delle azioni o quote date in permuta (*i.e.* il valore fiscale delle predette partecipazioni) venga attribuito alle azioni o quote ricevute in cambio e fermo rimanendo il concorso alla formazione del reddito del percipiente dell'eventuale conguaglio in denaro; in caso contrario, qualora le partecipazioni ricevute siano state contabilizzate a un valore superiore rispetto a quello attribuito alle partecipazioni scambiate, l'operazione non potrà beneficiare del regime di neutralità e sarà sottoposta al regime ordinario di imposizione. È opportuno aggiungere al riguardo che tali regole valgono, ovviamente, anche per la società acquirente che nell'operazione di scambio offre in permuta le proprie azioni detenute in portafoglio, compiendo un'operazione realizzativa di plusvalenze

o minusvalenze rilevanti ai fini della determinazione del reddito d'impresa; peraltro, posta l'autonomia delle posizioni dei partecipanti allo scambio, i comportamenti tenuti dalla società "*acquirente*" e dai soci "*scambianti*" saranno completamente indipendenti e non esplicheranno quindi effetti tra di loro.

Nell'ipotesi in cui l'operazione dia luogo a componenti negativi, viene il dubbio se il soggetto partecipante all'operazione possa applicare il regime ordinario rinunciando al regime di neutralità. Se, da un lato, per i soggetti che agiscono nell'esercizio di un'attività di impresa tale facoltà appare connaturata allo stesso meccanismo agevolativo che riconosce la neutralità dell'operazione alla condizione che le partecipazioni ricevute siano iscritte al costo fiscale di quelle date in permuta – in guisa tale che l'iscrizione a un valore inferiore comporterebbe implicita rinuncia alla neutralità e applicazione dell'ordinario regime di tassazione – dall'altro, anche nel caso in cui il soggetto "*scambiante*" non sia un imprenditore, dovrà potersi affermare lo stesso, comportando in questo caso la rinuncia alla neutralità la tassazione in *capital gain* dell'eventuale plusvalenza o minusvalenza determinata in base alle regole ordinarie. L'ultima parte del comma 1 dell'articolo 177, Tuir prevede *che "l'eventuale conguaglio in denaro concorre a formare il reddito del percipiente, ferma rimanendo, ricorrendone le condizioni, l'esenzione totale di cui all'articolo 87 e quella parziale agli articolo58 e 68, comma 3*". Appare evidente, peraltro, che il regime di neutralità si applica solo ai contratti perfettamente inquadrabili nell'area operativa dell'articolo 1552, cod. civ., e che, sul piano civilistico, l'entità del conguaglio non deve essere tale da snaturare l'operazione di permuta[10]. In effetti, rispetto alla disciplina comunitaria, è stato eliminato il limite del 10% del valore nominale delle partecipazioni per l'eventuale conguaglio in denaro[11].

[10] Così afferma la circolare n. 320/1997, a commento dell'articolo 5, D.Lgs. 358/1997.

[11] Nelle istruzioni al modello 760/1998, si leggeva che, sul piano dei requisiti oggettivi, l'operazione di scambio di partecipazioni mediante permuta è rilevante indipendentemente dall'ammontare del conguaglio di denaro eventualmente pattuito dalle parti contrattuali sempre che, sul piano civilistico, l'entità del conguaglio in denaro non sia tale da snaturare l'operazione di permuta. È evidente che l'assenza del limite del 10% rischia di generare incertezze circa la corretta interpretazione da dare all'impostazione ministeriale riportata.

Il reddito di impresa n. 15/2022

Legge di Bilancio: modifiche retroattive alla disciplina in materia di rivalutazione dei beni immateriali, conseguenze fiscali e possibili alternative per i contribuenti

di Luigi Marras - dottore commercialista e revisore legale - AndPartners Tax and Law Firm

Federico Di Pippo – dottore commercialista - AndPartners Tax and Law Firm

L'approvazione della Legge di Bilancio 2022[1], attraverso le previsioni di cui ai commi dal 622 al 624, ha ridisegnato quanto precedentemente sancito in materia di rivalutazione dall'articolo 110 del c.d. "Decreto Agosto"[2] con esclusivo riguardo ai beni immateriali. In particolare, la rivisitazione più importante interessa i maggior valori derivanti dalla rivalutazione dei beni immateriali per cui è stata disposta la deduzione in 50 anni in luogo dei 18 previsti dall'articolo 103, Tuir[3]. Nel presente contributo si intende analizzare nel dettaglio il nuovo scenario normativo, incluso il trattamento delle possibili minusvalenze, il possibile trattamento delle deduzioni in capo a un futuro acquirente del bene rivalutato e, infine, le possibili alternative per i soggetti che hanno già esercitato la rivalutazione con il versamento dell'imposta sostitutiva, ma che alla luce delle nuove condizioni intendono rivedere la propria scelta.

Premessa

Per contrastare l'effetto della crisi generato dalla pandemia, il Legislatore ha messo in atto una serie di provvedimenti mirati al sostegno diretto e indiretto delle attività economiche. Uno di questi provvedimenti è stato introdotto dall'articolo 110, Decreto Agosto, il quale prevede la possibilità di poter rivalutare gran parte delle attività iscritte in bilancio sia dal punto di vista contabile che dal punto di vista fiscale.

L'intento della misura agevolativa è stato quello di consentire l'emersione di eventuali valori latenti alle imprese, tramite il riallineamento dei valori dell'attivo, in modo da garantire un rafforzamento

[1] L. 234/2021.
[2] D.L. 104/2020, convertito con modificazioni dalla L. 37/2020.
[3] Cfr. articolo 103, comma 3, Tuir "*Le quote di ammortamento del valore di avviamento iscritto nell'attivo del bilancio sono deducibili in misura non superiore a 1/18 del valore stesso*".

patrimoniale e di conseguenza evitare, in caso di perdite, un'eventuale ricapitalizzazione. La rivalutazione, come già concesso anche in passato per finalità analoghe, è ammessa solo ai fini civilistici, a titolo gratuito, ovvero anche con effetti fiscali versando un'imposta sostitutiva, considerata particolarmente vantaggiosa rispetto alle precedenti leggi di rivalutazione.

L'agevolazione, dopo l'entrata in vigore della norma, è stata ulteriormente modificata con leggi successive, prevedendone l'estensione temporale[4] per l'esercizio dell'opzione e l'ampliamento del perimetro oggettivo di applicazione[5].

In sintesi, tutte le modifiche apportate al Decreto Agosto erano da considerarsi maggiormente agevolative nei confronti dei contribuenti. Con l'approvazione della Legge di Bilancio 2022, questa tendenza è da considerarsi invertita, in quanto è stato allungato il periodo minimo per la deducibilità dei beni immateriali rivalutati. La disposizione, in deroga a quanto previsto dallo Statuto del Contribuente[6], ha anche un effetto retroattivo rispetto all'entrata in vigore della norma. La diretta conseguenza a tale effetto è la particolare posizione di tutti i contribuenti che, avendo esercitato l'opzione della rivalutazione fiscale con un regime più vantaggioso, a oggi devono confrontarsi con un regime differente e peggiorativo rispetto a quello iniziale.

C'è da dire, però, che a tutela di questi contribuenti sono state previste diverse alternative per salvaguardare le posizioni ed eventualmente permettere di revocare l'opzione esercitata recuperando quanto già versato, in considerazione delle novità introdotte.

Alla luce delle novità appena esposte, partendo dal riepilogo dell'assetto normativo in questione, si intendono affrontare le principali criticità generate dalla deducibilità in più anni dei beni immateriali rivalutati e dalle previsioni di sistema a essa legate.

La struttura aggiornata della legge di rivalutazione

Con il Decreto Agosto, all'articolo 110, il Legislatore ha consentito la rivalutazione contabile delle attività risultanti dal bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2019, a esclusione degli immobili alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività di impresa, ovvero gli immobili considerati beni merce. La Legge di Bilancio 2021[7], con l'introduzione del comma 8-*bis*, ha espressamente previsto la possibilità di rivalutare anche i beni immateriali, compreso l'avviamento.

[4] Il D.L. 41/2021 (c.d. Decreto Sostegni) ha allungato i termini per effettuare la rivalutazione di un anno.
[5] All'articolo 1, comma 83, L. 178/2020, vi è la disposizione che estende l'applicazione della legge di rivalutazione anche all'avviamento e agli altri beni immateriali.
[6] Cfr. articolo 3, L. 212/2000.
[7] Articolo 1, comma 83, L. 178/2020.

L'ambito soggettivo, invece, riguarda, in primo luogo, le società di capitali e gli enti commerciali residenti che non adottano, per la redazione del bilancio, gli Ias/Ifrs. L'articolo 15, L. 342/2000 estende i benefici alle società di persone commerciali, alle imprese individuali, agli enti non commerciali residenti e ai soggetti non residenti con stabile organizzazione in Italia.

Inizialmente, come specificato dal comma 2 all'articolo 110, Decreto Agosto, la rivalutazione poteva essere eseguita nel bilancio o rendiconto dell'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019, ovvero all'esercizio 2020 per i soggetti solari, e doveva essere annotata nel relativo inventario e nella Nota integrativa. Successivamente, il c.d. Decreto Sostegni[8], introducendo il comma 4-*bis*, ha allargato l'applicazione della norma anche al secondo esercizio successivo rispetto a quello in corso al 31 dicembre 2019, ovvero all'esercizio in corso al 2021 per i soggetti solari, sempreché non si intenda rivalutare beni già rivalutati con le medesime modalità nell'esercizio precedente.

Per ottenere il riconoscimento fiscale relativo al maggior valore attribuito in sede di rivalutazione contabile, ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap, è necessario versare l'imposta sostitutiva del 3%[9] in un massimo di 3 rate annuali di pari importo[10].

Con particolare riferimento alle rivalutazioni sui beni immateriali, dopo l'approvazione della Legge di Bilancio 2022, per ragioni di gettito erariale, sono stati introdotti i commi 8-*ter* e 8-*quater*; il primo dispone la deducibilità dei maggior valori in quote annuali non superiori a 1/50, ovvero l'obbligo di dedurre quanto rivalutato in almeno 50 anni. Allo stesso tempo sono poste limitazioni alla deducibilità delle eventuali minusvalenze derivanti dall'estromissione a qualsiasi titolo del bene dall'esercizio di impresa (ad esempio cessione, consumo personale, eliminazione dal complesso produttivo, etc.); dopodiché, sono previsti ulteriori limiti alla deducibilità dei maggior valori rivalutati anche in capo a un futuro cessionario/acquirente, nel caso in cui il bene oggetto di cessione non generi alcuna minusvalenza in capo al cedente.

Infine, il comma 8-*quater*, concede la possibilità di dedurre i beni in quote annuali non inferiori a 1/18, ovvero in 18 anni, qualora venga versata l'imposta sostitutiva "*del 12% sulla parte dei maggiori valori*

[8] D.L. 41/2021.

[9] Cfr. articolo 110, comma 4, D.L. 104/2020: "*Il maggior valore attribuito ai beni in sede di rivalutazione può essere riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive a decorrere dall'esercizio successivo a quello con riferimento al quale la rivalutazione è stata eseguita, mediante il versamento di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive e di eventuali addizionali nella misura del 3% per i beni ammortizzabili e non ammortizzabili*".

[10] Cfr. articolo 110, comma 6, D.L. 104/2020 "*Le imposte sostitutive di cui ai commi 3 e 4 sono versate in un massimo di tre rate di pari importo di cui la prima con scadenza entro il termine previsto per il versamento a saldo delle imposte sui redditi relative al periodo d'imposta con riferimento al quale la rivalutazione è eseguita, e le altre con scadenza entro il termine rispettivamente previsto per il versamento a saldo delle imposte sui redditi relative ai periodi d'imposta successivi. Gli importi da versare possono essere compensati ai sensi della sezione I del Capo III, D.Lgs. 241/1997*".

ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14% sulla parte dei maggiori valori che eccede 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16% sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro"[11].

Il pagamento di detta imposta è da considerarsi al netto di quanto eventualmente già versato e può avvenire massimo in 2 rate di pari importo da pagare entro il termine previsto per il versamento a saldo delle imposte sui redditi relative al primo e al secondo anno successivo in cui è avvenuta la rivalutazione.

L'approfondimento del nuovo comma 8-*ter* e i relativi effetti fiscali

Più nel dettaglio, la disposizione prevista dal nuovo comma 8-*ter*, oltre al palese svantaggio nei tempi della deduzione per i beni immateriali rivalutati, innesca una serie di conseguenze fiscali di non poco conto e di non semplice gestione.

Per comprendere al meglio tutte le dinamiche introdotte, è possibile sezionare la norma in 3 diversi periodi e analizzarli individualmente:

1. "*La deduzione ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive del maggior valore imputato ai sensi dei commi 4, 8 e 8-bis alle attività immateriali le cui quote di ammortamento, ai sensi dell'articolo 103, Tuir, sono deducibili in misura non superiore a 1/18 del costo o del valore, è effettuata, in ogni caso, in misura non superiore, per ciascun periodo d'imposta, a 1/50 di detto importo*";
2. "*Nel caso di cessione a titolo oneroso, di assegnazione ai soci o di destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa ovvero al consumo personale o familiare dell'imprenditore o nel caso di eliminazione dal complesso produttivo, l'eventuale minusvalenza è deducibile, fino a concorrenza del valore residuo del maggior valore di cui al primo periodo, in quote costanti per il residuo periodo di ammortamento come determinato ai sensi dello stesso primo periodo*";
3. "*Per l'avente causa la quota di costo riferibile al residuo valore ammortizzabile del maggior valore di cui al primo periodo, al netto dell'eventuale minusvalenza dedotta dal dante causa ai sensi del secondo periodo, è ammessa in deduzione in quote costanti per il residuo periodo di ammortamento*".

Al primo periodo (punto 1), è individuata la disposizione principale del nuovo comma 8-*ter*, per effetto della quale la deducibilità del valore rivalutato deve avvenire in 50 anni, invece che in 18 come previsto dal Tuir.

La conseguenza più evidente è quella collegata all'aspetto finanziario, ovvero alla capacità di dedurre quanto rivalutato civilisticamente in un tempo quasi triplicato rispetto alla precedente versione normativa.

Inoltre, a livello operativo si potrà avere un'ulteriore complicanza, qualora il fondo fiscale *ante* rivalutazione non sia già stato esautorato; tale novità normativa aggiunge un ulteriore elemento di

[11] Cfr. articolo 176, comma 2-*ter*, Tuir.

disallineamento al doppio binario originario esistente tra ammortamento contabile e ammortamento fiscale deducibile ai sensi dell'articolo 103, Tuir. Di fatto si dovranno fare i conti con l'ammortamento civilistico, l'ammortamento fiscale *ex* articolo 103, Tuir e l'ammortamento fiscale *ex* articolo 110, comma 8-*ter*, D.L. 104/2020.

Si pensi a una società che abbia iscritto l'avviamento per un valore di 18.000 euro e che secondo i Principi contabili nazionali abbia ammortizzato l'intero costo del bene in 8 anni. Alla fine dell'ottavo anno, ai fini delle imposte, il costo fiscale residuo dell'avviamento risulta deducibile in quote annuali da 1.000 euro per altri 10 anni. Il nono anno, la società procede alla rivalutazione contabile e fiscale per 5.000 euro così come previsto dal Decreto Agosto del 2020. Di conseguenza, alla fine dell'anno in cui è avvenuta la rivalutazione, verrà imputata a Conto economico la quota di ammortamento di competenza (si ipotizzi di 1.000 euro). Ai fini fiscali si dovrà procedere a una doppia ripresa, una in diminuzione per 1.000 euro (quota afferente al costo non rivalutato del bene) e una in aumento per l'importo di 900 euro, ovvero la differenza tra il valore civilistico imputato a Conto economico (1.000) e la quota deducibile ai sensi del nuovo comma 8-*ter* (1/50 di 5.000, ovvero 100).

Si riporta di seguito uno schema dell'esempio appena prospettato.

Anno	Valore netto contabile	Fondo ammortamento contabile	Ammortamento contabile	Fondo ammortamento fiscale	Ammortamento fiscale	VAR +	VAR -
8°	0	18.000	2.250	8.000	1.000	1.250	0
9°	4.000	19.000	1.000	9.100	1.100	900	1.000
10°	3.000	20.000	1.000	10.200	1.100	900	1.000
11°	2.000	21.000	1.000	11.300	1.100	900	1.000
12°	1.000	22.000	1.000	12.400	1.100	900	1.000
13°	0	23.000	1.000	13.500	1.100	900	1.000
14°	0	0	0	14.600	1.100	0	1.100
15°	0	0	0	15.700	1.100	0	1.100
16°	0	0	0	16.800	1.100	0	1.100
17°	0	0	0	17.900	1.100	0	1.100
18°	0	0	0	19.000	1.100	0	1.100
19°	0	0	0	20.100	100	0	100
...59°	0	0	0	23.000	100	0	100

Si prosegue con l'analisi del secondo periodo (punto 2) di cui al comma 8-*ter*, così come individuato in precedenza. Il Legislatore ha disposto, in caso di *"cessione a titolo oneroso, di assegnazione ai soci o di destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa ovvero al consumo personale o familiare dell'imprenditore o nel caso di eliminazione dal complesso produttivo"*, che l'eventuale minusvalenza debba essere dedotta con le stesse modalità in cui sarebbe stato dedotto l'ammortamento. Stando al tenore

letterale della norma, questa modalità di deduzione è riservata agli importi fino a concorrenza del maggior valore fiscale rivalutato. Pertanto, è da intendersi che l'eventuale quota eccedente detti importi potrà essere dedotta secondo le modalità ordinarie.

Se questa previsione dovesse sembrare poco intuitiva, leggendo quanto disposto nell'ultimo periodo del comma 8-*ter*, è possibile che l'opinione su quanto appena analizzato tenda a migliorare.

Di fatto, su ciò che resta da analizzare del comma 8-*ter*, si concentrano diverse criticità.

In particolare, l'ultima disposizione in analisi prevede in capo a un eventuale futuro cessionario del bene rivalutato gli stessi limiti di deducibilità che si sarebbero applicati al cedente, fino a concorrenza della quota rivalutata e non dedotta, al netto di eventuali minusvalenze realizzate in capo a quest'ultimo.

Tramite il complesso delle disposizioni normative, il Legislatore, sul bene immateriale rivalutato, sembrerebbe tracciare una sorta di eredità fiscale che non può essere in alcun modo cancellata.

Il cessionario dovrà, in sede di acquisizione, reperire le informazioni necessarie per capire se il bene è stato oggetto di rivalutazione, quale quota del maggior valore è stata già dedotta e, infine, se dalla cessione risulti una minusvalenza che dovrà sottostare ai limiti previsti dal secondo periodo del comma 8-*ter*.

La conseguenza più logica potrebbe essere la mancata circolazione del bene causata dalle insidie oggettive della norma.

Esempi pratici di applicazione del comma 8-*ter*

Al fine di rendere più comprensibile le meccaniche di funzionamento di quanto esposto sul comma 8-ter, si espongono di seguito alcuni esempi contenuti nella Relazione illustrativa al DDL di Bilancio.

Si ipotizzi un marchio iscritto a 1.000 e rivalutato a 11.000, con un piano di ammortamento residuo riferito al valore di 1.000 (costo iniziale al lordo delle quote di ammortamento già dedotte pari a 1.800) di 10 anni, ceduto a 6.000 dopo 6 anni.

Il marchio avrà un valore fiscale, al momento della cessione di 9.200, in quanto la quota residua di 1.000 da ammortizzare in 10 anni avrà un valore fiscale di 400 (ammortamento di 10 l'anno), mentre il maggior valore rivalutato/riallineato pari a 10.000 si ammortizzerà in 50 anni (pari a 200 l'anno) con la conseguenza che al termine del sesto anno la quota residua del maggior valore rivalutato/riallineato da ammortizzare in 50 anni si è ridotta a 8.800 (avendo già ammortizzato 1.200 al termine dei 6 anni).

Il cedente realizza, quindi, una minusvalenza di 3.200 sulla quale trasferisce il regime di deducibilità in quote costanti per il residuo periodo di ammortamento di 44 anni. Il cessionario, invece, proseguirà sull'importo di 5.600 il regime di deducibilità per 44 anni (pari alla quota residua del maggior valore

rivalutato (8.800) al netto della minusvalenza (3.200) dedotta dal cedente in quote costanti per 44 anni), mentre la residua quota di 400 sarà soggetta ad ammortamento secondo le regole ordinarie.

Caso A	
Costo storico	1.800 euro
Fondo di ammortamento fiscale	800 euro
Valore fiscale residuo	1.000 euro
Importo rivalutato ai fini fiscali	10.000 euro

	Valore fiscale residuo	Anno 1	Anno 2	Anno 3	Anno 4	Anno 5	Anno 6	Valore fiscale residuo dopo 6 anni dalla rivalutazione
Costo storico	1.000	100	100	100	100	100	100	400
Valore rivalutato	10.000	200	200	200	200	200	200	8.800
Totale								9.200

Caso A - Conclusione	
Valore fiscale residuo	9.200 euro
Prezzo di cessione	6.000 euro
Minusvalenza in capo al cedente	3.200 euro, poiché l'importo non eccede i maggior valori sarà deducibile in 44 anni
Costo in capo al cessionario	6.000 euro, di cui 5.600 (8.800 valore fiscale rivalutato residuo meno 3.200 di minusvalenza) in 44 anni e 400 secondo le regole ordinarie

Si ipotizzi, ancora, un marchio iscritto a 7.000 e rivalutato a 12.000, con un piano di ammortamento residuo riferito al valore di 7.000 (costo iniziale al lordo delle quote di ammortamento già dedotte pari a 12.600) di 10 anni, ceduto a 8.000 dopo 6 anni.

Il marchio avrà un valore fiscale, al momento della cessione di 7.200, in quanto la quota residua di 7.000 da ammortizzare in 10 anni avrà un valore fiscale di 280 (ammortamento di 70 l'anno e, quindi, risulterà ammortizzato al termine dei 6 anni già per 4.200), mentre il maggior valore rivalutato/riallineato pari a 5.000 si ammortizzerà in 50 anni pari a 10 l'anno con la conseguenza che al termine del sesto anno la quota residua del maggior valore rivalutato/riallineato da ammortizzare in 50 anni si è ridotta a 4.400 (avendo già ammortizzato 60 al termine dei 6 anni). Il cedente realizza, quindi, una plusvalenza di 80. Il cessionario, invece, proseguirà sull'importo di 4.400 il regime di deducibilità per 44 anni (pari alla quota residua del maggior valore rivalutato) mentre la residua quota di 3.600 sarà soggetta ad ammortamento secondo le regole ordinarie.

Caso B	
Costo storico	12.600 euro
Fondo di ammortamento fiscale	5.600 euro
Valore fiscale residuo	7.000 euro
Importo rivalutato ai fini fiscali	5.000 euro

	Valore fiscale residuo	Anno 1	Anno 2	Anno 3	Anno 4	Anno 5	Anno 6	Valore fiscale residuo dopo 6 anni dalla rivalutazione
Costo storico	7.000	700	700	700	700	700	700	2.800
Valore rivalutato	5.000	100	100	100	100	100	100	4.400
Totale								7.200

Caso B - Conclusione	
Valore fiscale residuo	7.200 euro
Prezzo di cessione	8.000 euro
Plusvalenza in capo al cedente	800 euro
Costo in capo al cessionario	8.000 euro, di cui 4.400 (valore fiscale rivalutato residuo) in 44 anni e 3.600 secondo le regole ordinarie

Si ipotizzi, infine, con riferimento all'ultimo esempio, che il marchio sia ceduto a 2.500 anziché a 8.000. In tal caso, il cedente realizza, quindi, una minusvalenza di 4.700.

Poiché il valore residuo del maggior valore rivalutato ammortizzabile, pari a 4.400 è inferiore alla minusvalenza realizzata, il cedente dedurrà la minusvalenza fino a concorrenza di 4.400 in quote costanti per 44 anni, mentre la residua quota della minusvalenza pari a 300 sarà dedotta secondo le regole ordinarie. In tal caso, ovviamente, il cessionario non applicherà il regime di deducibilità in questione e opererà l'ammortamento sull'intero costo di 2.500 secondo le regole ordinarie.

Caso C	
Costo storico	12.600 euro
Fondo di ammortamento fiscale	5.600 euro
Valore fiscale residuo	7.000 euro
Importo rivalutato ai fini fiscali	5.000 euro

	Valore fiscale residuo	Anno 1	Anno 2	Anno 3	Anno 4	Anno 5	Anno 6	Valore fiscale residuo dopo 6 anni dalla rivalutazione
Costo storico	7.000	700	700	700	700	700	700	2.800
Valore rivalutato	5.000	100	100	100	100	100	100	4.400
Totale								7.200

Caso C - Conclusione	
Valore fiscale residuo	7.200 euro
Prezzo di cessione	2.500 euro
Minusvalenza in capo al cedente	4.700 euro, di cui 4.400 in 44 anni in quanto concorrenti al maggior valore rivalutato e 300 secondo le regole ordinarie
Costo in capo al cessionario	2.500 euro interamente deducibili secondo le regole ordinarie

Analisi delle possibili alternative per i contribuenti che avevano già esercitato l'opzione

Tutte queste disposizioni, oltre a non essere particolarmente agili, hanno un ennesimo carattere critico derivante dal fatto, che ai sensi del comma 623 della Legge di Bilancio 2022, la loro efficacia è retroattiva rispetto all'entrata in vigore della norma.

È plausibile, quindi, che una moltitudine di contribuenti possa aver esercitato l'opzione per la rivalutazione di beni immateriali e versato la prima rata dell'imposta sostitutiva per il riconoscimento anche ai fini fiscali dei maggiori valori contabili.

Questi soggetti, attirati da una vantaggiosa legge di rivalutazione, si sono ritrovati in una situazione difficilmente prevedibile, ovvero di aver contratto un credito il cui riscatto potrebbe non essere certo o sicuramente più incerto rispetto alle precedenti previsioni.

Proprio in questa direzione, in deroga a quanto ampiamente descritto, contenuto nel comma 8-*ter*, soprattutto a beneficio di coloro che avevano già esercitato l'opzione per la rivalutazione fiscale con le precedenti regole, il Legislatore ha concesso la possibilità di scegliere eventuali strade alternative alla deduzione in cinquanta anni dei maggior valori.

Una delle alternative è rappresentata dall'introduzione del comma 8-*quater*, il quale prevede la possibilità di dedurre i maggiori valori rivalutati nei canonici diciotto anni a patto che si versi un'imposta sostitutiva corrispondente a quella stabilita dall'articolo 176, comma 2-*ter*, Tuir[12], al netto dell'eventuale imposta già versata.

Invece, il comma 624, Legge di Bilancio 2022 consente agli interessati di revocare l'affrancamento dei valori fiscali esercitando il diritto alla restituzione delle imposte sostitutive versate secondo modalità e termini che saranno resi noti con un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate.

Sarebbe opportuno, alla luce delle alternative proposte, fare un'attenta analisi economico/finanziaria in base alle prospettive di ciascun soggetto. In fondo, seppur con un raggio temporale particolarmente esteso, l'ipotesi di dedurre il maggior valore rivalutato in 50 anni al "*costo*" del 3% del valore totale potrebbe in ogni caso essere la scelta più vantaggiosa.

[12] In particolare, "*il 12% sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14% sulla parte dei maggiori valori che eccede 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16% sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro*".

Il reddito di impresa n. 15/2022

Disapplicazione della *pex* per gli intermediari finanziari: profili di applicabilità dell'articolo 113, Tuir agli strumenti finanziari partecipativi alla luce di alcuni recenti interventi di prassi

di Andrea Eufemi - dottore commercialista

Gli intermediari finanziari che, nell'ambito di piani di risanamento di soggetti in difficoltà finanziaria, acquistano partecipazioni in sostituzione di crediti, oppure convertono crediti in partecipazioni, possono optare, a determinate condizioni, per il regime di favore previsto dall'articolo 113, Tuir, che consente di evitare l'indeducibilità ai fini Ires delle minusvalenze e delle svalutazioni delle partecipazioni. La disciplina è stata oggetto di alcune recenti risposte a interpello che ribadiscono alcuni punti fermi sull'applicabilità di tale regime, in particolare, agli strumenti finanziari partecipativi.

Premessa

L'articolo 113, Tuir detta una disciplina di particolare favore per gli intermediari finanziari[1] che, al fine di soddisfare i propri crediti, difficilmente recuperabili secondo le modalità ordinarie, convertano questi ultimi, ovvero acquisiscano in sostituzione degli stessi, titoli che attribuiscono una partecipazione al capitale o all'utile dei soggetti debitori. La norma consente infatti la disapplicazione del regime della *participation exemption* (il "regime *pex*") di cui all'articolo 87, Tuir "*alle partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi di recupero di crediti o derivanti dalla conversione in azioni di nuova emissione dei crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria, nel rispetto delle disposizioni di vigilanza per le banche emanate da parte di Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 23, L. 262/2005*".

La *ratio* della norma può essere facilmente colta considerando il trattamento fiscale cui sarebbero soggette le partecipazioni risultanti dalla conversione o dall'acquisizione. Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi Ias/Ifrs, l'articolo 85, comma 3-*bis*, Tuir definisce come immobilizzazioni

[1] La nozione di intermediari finanziari è delineata dalla lettera a) del comma 1 dell'articolo 162-*bis*, Tuir, cui si rimanda.

finanziarie gli strumenti finanziari diversi da quelli detenuti per la negoziazione[2]. Le partecipazioni che deriverebbero dall'acquisizione o dalla conversione, chiaramente non detenute a fini di negoziazione, sarebbero da assoggettare al trattamento fiscale che è proprio dei titoli partecipativi immobilizzati. Questi, in primo luogo, sono tipicamente soggetti al regime *pex*, che se da un lato assicura la non tassazione delle eventuali plusvalenze al fine di evitare una duplice tassazione del reddito societario prodotto, prima in capo alla società e poi in capo al partecipante all'atto del realizzo, dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 101, comma 1, Tuir, comporta però l'indeducibilità delle eventuali minusvalenze da realizzo. Inoltre, eventuali svalutazioni delle partecipazioni immobilizzate, per tutto il periodo di possesso della partecipazione stessa, non possono essere dedotte[3].

Pertanto, in assenza di ulteriori disposizioni di carattere derogatorio, vi sarebbe un naturale disincentivo all'acquisizione delle partecipazioni, o alla conversione dei crediti in partecipazioni, in soggetti in difficoltà finanziaria poiché le eventuali minusvalenze da realizzo, piuttosto probabili data la temporanea difficoltà finanziaria dei debitori, non potrebbero essere dedotte nell'ambito del reddito d'impresa[4]. Ragione per la quale gli intermediari finanziari, scoraggiati dalle sfavorevoli conseguenze fiscali che ne deriverebbero, potrebbero rinunciare a prendere attivamente parte a piani di risanamento, determinandone così in molti casi la mancata riuscita.

La disciplina dell'articolo 113, Tuir interviene pertanto per neutralizzare gli svantaggi di ordine fiscale che potenzialmente deriverebbero da una piena sostituzione, anche sul piano fiscale, del credito con la partecipazione o titolo similare.

Per effetto dell'opzione, nello specifico, le partecipazioni acquisite o sottoscritte continuano sul piano fiscale a essere qualificate come crediti soggetti alla disciplina di cui agli articoli 101, comma 5, e 106, Tuir. In concreto, ogni qual volta si procede a una svalutazione o alla rilevazione di una perdita sulla partecipazione, ai fini dell'Ires la stessa assume la veste di una svalutazione o di una perdita su crediti, ciò che di fatto si traduce in una piena deduzione di tali componenti negativi[5].

---

[2] Nozione, questa, che deve ora essere interpretata alla luce del principio internazionale Ifrs 9 e, sul piano fiscale, del D.M. 10 gennaio 2018, che all'articolo 2 ha identificato come detenute per la negoziazione le attività finanziarie che rispettano la definizione di possedute per la negoziazione di cui alle lettere a) e b) dell'Appendice A dell'Ifrs 9 e che le rilevano come tali nei bilanci. Nel caso degli intermediari finanziari, come indicato dalla Relazione illustrativa e rilevato da Assonime nella propria circolare n. 12/2019, lo schema di bilancio adottato già di per sé prevede una distinta indicazione delle attività finanziarie detenute per la negoziazione nella voce 20, lettera a), dello Stato patrimoniale e dei relativi utili e perdite nella voce 80 del Conto economico. In via residuale, le attività che non danno luogo a tale rappresentazione non possono dunque che costituire delle immobilizzazioni finanziarie.

[3] A stabilirlo è l'articolo 110, comma 1-*bis*, lettera b), Tuir, in combinato disposto con il comma 1, lettera d), del medesimo articolo.

[4] Come efficacemente chiarito dall'Agenzia delle entrate con risoluzione n. 473/E/2008, la finalità della disposizione è "*evitare che l'acquisizione delle partecipazioni al fine di favorire il recupero dei propri crediti possa essere disincentivato per effetto di un trattamento fiscale di sfavore*". Inoltre, condizione essenziale è il carattere "*temporaneo*" delle cause alla base della crisi finanziaria della società debitrice e l'esistenza di ragionevoli prospettive di riequilibrio finanziario (cfr. circolare n. 42/E/2010).

[5] Meno chiaro, *in primis* in quanto trattasi di aspetto cui il Legislatore non pare avere prestato attenzione, è il trattamento da riservare ai dividendi percepiti successivamente all'opzione. Secondo la circolare n. 6/2015 del Consorzio Intesa San Paolo, sino a concorrenza del valore

Ambito di applicazione della disciplina e carattere facoltativo dell'istanza di interpello

La disapplicazione del regime *pex* può essere esercitata:

a) in caso di acquisizione di partecipazioni per il recupero di crediti;

b) in caso di conversione di crediti.

In entrambi i casi devono sussistere motivi di convenienza dell'operazione (di acquisizione o di conversione) rispetto ad altre forme di recupero del credito. Inoltre, per l'acquisizione è richiesta la presenza di ragionevoli modalità e tempi previsti per il recupero, mentre per la conversione sono necessarie ragionevoli prospettive di riequilibrio economico e finanziario nel medio periodo. Infine, nel caso della conversione la norma può essere invocata a condizione che il piano di risanamento sia predisposto da più intermediari finanziari che rappresentino una quota elevata dell'esposizione debitoria.

Prima della generale revisione degli interpelli operata dal D.Lgs. 156/2015, tali circostanze dovevano ineludibilmente essere comprovate dal contribuente mediante un'istanza di interpello disapplicativo da presentare prima di porre in essere il comportamento. In merito, si osserva che con la circolare n. 42/E/2010 la stessa Agenzia delle entrate ha affermato di non essere chiamata a "*effettuare un esame nel merito dei contenuti dei piani di risanamento prospettati e/o dei motivi di convenienza delle operazioni che si intendono porre in essere*", salvo poi puntualizzare che "*l'eventuale risposta favorevole all'istanza di interpello sia produttiva di effetti giuridici a condizione che i competenti organi di vigilanza non abbiano a sollevare anche ex post - nell'ambito della sopra menzionata attività di controllo*". Ciò vuol dire che se da un lato, condivisibilmente, l'Agenzia delle entrate non entra nel merito delle circostanze e delle finalità alla base dell'acquisizione o della conversione, dall'altro lato, tuttavia, condiziona la validità della propria risposta a successive eventuali valutazioni dell'Autorità di vigilanza, di fatto facendo dipendere il prodursi di effetti di carattere squisitamente tributario da deliberazioni di matrice *extra* fiscale; senza, peraltro, che ciò sia previsto dal dato legislativo.

Detto ciò, queste posizioni devono ora sicuramente essere rilette alla luce del mutato quadro normativo, nell'ambito del quale l'interpello si configura come facoltativo ("*probatorio*")[6], ma è verosimile che l'Amministrazione finanziaria attribuisca ancora a tutt'oggi una portata fiscale a eventuali decisioni da parte dell'Autorità di vigilanza[7].

---

del credito i dividendi dovrebbero rilevare ai fini fiscali quali incassi degli stessi e quale ripresa di valore fino a concorrenza delle rettifiche. I dividendi incassati in eccedenza sarebbero invece soggetti all'articolo 89, comma 2, Tuir.

[6] L'istanza di interpello può essere presentata ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), L. 212/2000. In caso di mancata presentazione di istanza di interpello, deve comunque essere fornita segnalazione degli elementi conoscitivi essenziali in dichiarazione dei redditi.

[7] In questo senso meriterebbe approfondimento quanto indicato nella risposta a interpello n. 727/E/2021, laddove si afferma che "*In ordine agli ulteriori effetti dell'accoglimento della presente istanza di interpello si rinvia, comunque, ai chiarimenti forniti da questa Agenzia con la circolare sopra citata* (la n. 42/E/2010, ndA)", intervento di prassi del quale più diffusamente si dirà *infra*.

Profili contabili e ricadute fiscali

Le acquisizioni di partecipazioni per il recupero crediti comportano la cancellazione del credito convertito dal bilancio bancario e l'iscrizione nell'attivo dello Stato patrimoniale della relativa partecipazione acquisita. La *derecognition* del credito comporta la rilevazione nel Conto economico di un componente pari alla differenza tra:

a) il valore contabile (valutato alla data dell'eliminazione contabile); e

b) il corrispettivo ricevuto (inclusa qualsiasi nuova attività ottenuta meno qualsiasi nuova passività assunta)[8].

Secondo l'Ifrs 9, i titoli partecipativi, diversi da quelli detenuti per la negoziazione, possono essere classificati nelle seguenti voci:

- 20 "*Attività finanziarie valutate al fair value con impatto a Conto economico: c) altre attività finanziarie obbligatoriamente valutate al fair value*";
- 30 "*Attività finanziarie valutate al fair value con impatto sulla redditività complessiva per opzione*".

Nel primo caso, le oscillazioni del *fair value* si riversano nel Conto economico influenzando direttamente l'utile o la perdita di esercizio, mentre nel secondo caso i titoli vengono inseriti nel portafoglio Fvoci, con rilevazione (senza *recycling*) di tutti componenti correlati, a eccezione dei dividendi, nel prospetto dell'*Other Comprehensive Income*.

Tanto premesso, sul piano fiscale la scelta dell'una o dell'altra metodologia non dovrebbe essere determinante. Infatti, nel caso in cui la partecipazione sia qualificata come FVTPL l'eventuale differenziale negativo emerso in sede di conversione e le successive oscillazioni di valore, come pure la perdita in sede di successivo realizzo, concorreranno all'ammontare complessivo delle svalutazioni e perdite su crediti fiscalmente deducibili nell'esercizio di imputazione a Conto economico secondo le regole stabilite dall'articolo 106, comma 3, Tuir. Se, invece, la partecipazione viene inserita nel portafoglio dei Fvoci la piena rilevanza fiscale sia dei componenti realizzati sia delle oscillazioni di valore è assicurata dal dettato dell'articolo 109, comma 4, Tuir, e dell'articolo 2, comma 2, D.M. 48 del 1° aprile 2009[9].

Ove poi, a seguito dell'opzione, la partecipazione venga realizzata, si pone il tema di stabilire il corretto trattamento fiscale di eventuali plusvalori eccedenti il valore nominale dei crediti estinti o convertiti. Tali plusvalori, considerato che all'atto dell'estinzione o della conversione il valore del credito si

[8] Cfr. § 3.2.12 del Principio contabile Ifrs 9.

[9] Si osservi che in questo caso è chiaro il vantaggio rispetto al mancato esercizio dell'opzione per il regime di cui all'articolo 113, Tuir, considerato che, come chiarito dalla relazione illustrativa al D.M. 10 gennaio 2018, i componenti imputati nel conto economico complessivo a titolo di variazione del *fair value* delle partecipazioni Fvoci concorrono alla formazione della base imponibile solo al momento del realizzo degli strumenti.

trasferisce alla partecipazione[10], si collocano al di fuori dell'ambito applicativo della disciplina opzionale ed essendo relativi piuttosto a un apprezzamento della partecipazione sono soggetti al regime *pex*. Di converso, ove la partecipazione venga svalutata in un esercizio successivo all'estinzione o conversione e la cessione avvenga per un corrispettivo superiore al valore di iscrizione, tale plusvalore costituisce plusvalenza eventualmente soggetta al regime *pex* solo per la parte che eccede il valore nominale del credito all'atto dell'estinzione o conversione, mentre sino a concorrenza di quest'ultimo si configura una ripresa di valore del credito ordinariamente soggetta a tassazione in quanto rettificativa della svalutazione dedotta secondo il regime opzione dell'articolo 113, Tuir. Da ultimo, l'eventuale minor valore rispetto al valore nominale al momento dell'estinzione o conversione costituisce invece una perdita su crediti[11].

Estendibilità della disciplina agli strumenti finanziari partecipativi

È la stessa Agenzia delle entrate, nella già citata circolare n. 42/E/2010, a fornire un'interpretazione estensiva del termine "*partecipazioni*", prendendo in esame in particolare il caso degli strumenti finanziari partecipativi di cui all'articolo 2346, comma 6, cod. civ.. Unica condizione posta è che gli stessi "*siano assimilabili, sotto il profilo fiscale, alle azioni ossia, sempre che siano rappresentati da certificati o titoli, anche dematerializzati purché idonei alla circolazione presso il pubblico e che la loro remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente*"[12]. A tal fine, è indispensabile che la partecipazione ai risultati economici sia effettiva, non essendo "*sufficiente che la remunerazione sia soltanto parametrata agli utili della società né tantomeno che sia collegata esclusivamente a parametri finanziari (es. andamento di un indice, di prezzi o di valori di titoli azionari e obbligazionari) ovvero a parametri diversi dai risultati economici di un'impresa o di un affare*"[13].

La circolare n. 42/E/2010 riconosce pure la qualifica di strumento similare alle azioni ai titoli la cui remunerazione sia costituita dalla partecipazione alla eventuale ripartizione dell'attivo in sede di scioglimento della società, mentre espressamente ritiene incompatibile con tale natura la previsione di una remunerazione fissa o di un rimborso di capitale. Precisa altresì l'Agenzia delle entrate che "*Tale circostanza* (l'assimilabilità alle azioni, ndA)*, attesa la possibilità di modulare gli Sfp in vario modo ai sensi del richiamato articolo 2346, cod. civ., sarà oggetto di valutazione caso per caso*".

[10] Così il comma 4 dell'articolo 113, Tuir.
[11] Si rinvia, a tal proposito, agli efficaci esempi operativi proposti dalla circolare n. 42/E/2010.
[12] Si rammenta che il riferimento all'articolo 44, comma 2, Tuir è decisivo anche per i soggetti Ias/Ifrs *adopter* in forza del disposto normativo dell'articolo 5, comma 1, lettera a), D.M. 8 giugno 2011.
[13] Cfr. circolare n. 4/E/2006.

Successivamente all'emanazione di tale circolare, l'Agenzia delle entrate ha più volte avuto modo di applicare i principi sopra richiamati ad alcuni casi concreti, nell'ambito di documenti di prassi non pubblicati dei quali tuttavia si è dato conto in dottrina[14]. I casi analizzati hanno avuto a oggetto, tipicamente, strumenti che attribuivano ai titolari un diritto a percepire utili di esercizio per un ammontare non superiore a una determinata soglia, calcolata percentualmente rispetto al valore del credito originario e spesso eccedente rispetto a quest'ultimo. Inoltre, tali strumenti attribuivano un diritto alla percezione del residuo attivo in caso di liquidazione in via postergata rispetto ai creditori e prioritaria rispetto agli azionisti, sino a concorrenza della medesima soglia. Infine, una volta che la soglia prestabilita fosse stata raggiunta, tali titoli venivano automaticamente annullati e nessun diritto ulteriore poteva essere attribuito ai titolari.

Strumenti siffatti sono stati qualificati dall'Agenzia delle entrate come aventi natura di debito e non di *equity* in quanto le somme attribuite ai titolari, sebbene parametrate agli utili, avrebbero di fatto configurato un rimborso del valore nominale, sia pure talora eccedente rispetto a quest'ultimo per un prestabilito margine[15]. Ne discenderebbe l'impossibilità di ricondurre tali strumenti finanziari partecipativi a quelli assimilabili alle azioni *ex* articolo 44, comma 2, lettera a), Tuir e, correlativamente, di esercitare il regime opzionale previsto dall'articolo 113, Tuir[16].

Alcuni recenti interventi di prassi

Recentemente, l'Agenzia delle entrate ha avuto modo di analizzare la portata della disciplina agevolativa dell'articolo 113, Tuir in alcune risposte a interpello, segnatamente le n. 727/E/2021, n. 865/E/2021 e n. 867/E/2021.

Si ritiene utile a tale proposito riportare di seguito una sintesi delle casistiche affrontate dall'Agenzia delle entrate e delle conclusioni raggiunte:

– con la risposta a interpello n. 727/E/2021 l'Agenzia delle entrate si è pronunciata in relazione a strumenti finanziari partecipativi di nuova emissione e attribuiti ai creditori a seguito di omologa di un concordato preventivo nel quale le attività della società debitrice sono state separate tra attività in

[14] Cfr. E. Romita, F. Pedrotti, "*Criticità di applicazione dell'art. 113 del Tuir nella conversione di crediti bancari in strumenti partecipativi*" in Corriere Tributario n. 32/2016.

[15] Quest'ultimo, nella visione espressa dai documenti di prassi più risalenti, rappresenterebbe di fatto un rendimento fisso del capitale investito, facendo ricondurre lo strumento finanziario all'alveo degli strumenti di debito.

[16] Per un'analisi critica di tali posizioni, si rinvia ancora a E. Romita, F. Pedrotti, "*Criticità di applicazione dell'art. 113 del Tuir nella conversione di crediti bancari in strumenti partecipativi*" in Corriere Tributario n. 32/2016, che hanno evidenziato tra l'altro come la previsione di un tetto sia giustificata dalla circostanza per cui "*gli strumenti finanziari sostitutivi dei crediti vengono emessi non già per una fisiologica attività di funding del debitore, bensì per risolvere una fase finanziaria patologica della vita del Debitore stesso*"; "*Ciò perché la banca, pur avendo apportato denaro al debitore come capitale di rischio, investe in quest'ultimo allo scopo di recuperare economicamente, ma giuridicamente ad un diverso titolo, quanto più possibile del proprio credito originario*".

continuità e attività oggetto di liquidazione dei creditori. Ai creditori chirografari sono stati attribuiti strumenti finanziari partecipativi la cui remunerazione è determinata dal risultato di gestione del patrimonio destinato a uno specifico affare *ex* articolo 2447-*bis*, cod. civ., costituito dalle attività oggetto di liquidazione. In particolare, il rendimento degli strumenti dipende dalla differenza tra i proventi derivanti dalla vendita dei beni compresi nel patrimonio destinato e gli oneri di varia natura legati all'effettuazione delle vendite (costi di transazione, imposte e tassi e applicabili), ulteriormente nettati di alcune spese legate alla gestione del patrimonio stesso. In tale occasione l'Agenzia delle entrate ha ritenuto soddisfatti i requisiti per l'assimilazione degli strumenti alle azioni in quanto i proventi netti "*altro non sono che gli utili netti derivanti dalla gestione dell'affare in relazione al quale essi sono stati emessi… Inoltre, sulla base delle previsioni del Regolamento degli Sfp, è esclusa la distribuzione di ogni riserva di capitale distribuibile a favore dei titolari degli Sfp*." Conseguentemente, l'Agenzia delle entrate accorda l'applicabilità del regime di cui all'articolo 113, Tuir;

– la risposta a interpello n. 865/E/2021 esamina il caso dell'emissione di strumenti finanziari partecipativi, convertibili in obbligazioni, emessi in esecuzione di una proposta di concordato preventivo con continuità aziendale *ex* articoli 161, comma 6 e 186-*bis*, L.F.. Gli strumenti, risultati dalla conversione di crediti per finanziamenti, oltre a conferire alcuni diritti amministrativi, danno diritto a distribuzioni di utili previa approvazione del bilancio da parte dell'assemblea dei soci e di riserve di utili o comunque di natura distribuibile. Inoltre, danno la possibilità di partecipare al riparto del residuo attivo di liquidazione. Complessivamente, peraltro, deve essere assicurato ai titolari degli strumenti finanziari partecipativi l'incasso di un importo pari almeno pari al 10% dei crediti originariamente vantati (c.d. garanzia di soddisfacimento minimo). In merito, la conclusione dell'Agenzia delle entrate è stata quella di negare l'accesso al regime di cui all'articolo 113, Tuir in quanto la remunerazione degli strumenti può avvenire mediante attribuzione di riserve "*comunque di natura distribuibile*", ivi includendo le riserve di capitale. A comprova dell'assenza di una rigida correlazione agli utili societari, inoltre, la garanzia di soddisfacimento minimo assicura ai titolari degli Sfp l'incasso di un importo complessivamente pari almeno al 10% dei crediti originariamente vantati e fa venir meno, secondo l'Agenzia delle entrate, qualsiasi rischio d'impresa in capo ai titolari;

– anche nella risposta a interpello n. 867/E/2021, l'Agenzia delle entrate si esprime sulla richiesta di aderire al regime di cui all'articolo 113, Tuir in relazione a strumenti finanziari partecipativi emessi a seguito dell'omologa di concordato preventivo. Il possesso di tali strumenti dà diritto a ricevere, in via antergata rispetto gli azionisti, riserve disponibili/distribuibili; ancora una volta non vi è dunque alcuna specificazione circa la necessità che si tratti di riserve di utili. In tal caso, però, il regolamento prevede un

tetto alla remunerazione degli strumenti e il loro annullamento/estinzione una volta raggiunto il valore nominale. Verrebbe dunque a mancare una reale correlazione con il *quantum* degli utili conseguiti; ragion per la quale l'Agenzia delle entrate adita conclude per l'impossibilità di assimilare gli strumenti in questione alle azioni, con conseguente non applicabilità del regime di cui all'articolo 113, Tuir.

Considerazioni circa la recente prassi dell'Agenzia delle entrate

Le risposte a interpello sopra menzionate confermano in larga parte le posizioni già assunte in passato dall'Amministrazione finanziaria, ma aggiungono al contempo dei tasselli importanti a una prassi sull'argomento altrimenti alquanto lacunosa.

In primo luogo, l'Agenzia delle entrate valuta negativamente la previsione di una garanzia di soddisfacimento minimo del valore del credito originario (così emerge ad esempio dalla risposta a interpello n. 865/E/2021). Si tratta di una posizione, se possibile, persino maggiormente restrittiva rispetto a quelle espresse in passato, in quanto nel caso esaminato il rimborso garantito è soltanto parziale, pari al 10% del credito, ben potendo il restante 90% del valore del credito non essere affatto oggetto di restituzione o essere restituito solo parzialmente. Inoltre, diversamente che nelle ipotesi ricorrenti nella prassi non pubblicata e richiamate dalla dottrina, in questa circostanza non è attribuita alcuna remunerazione *extra* che potrebbe atteggiarsi alla stregua di un rendimento fisso di un investimento assimilato a obbligazione. Di fatto, si può affermare che il titolare del diritto subisca semplicemente una decurtazione quantitativa, pari al 90%, del valore del proprio credito, considerato che il pagamento del restante 10% viene garantito. Il fatto che oggetto di attribuzione, *medio tempore*, siano gli utili conseguiti dalla società è irrilevante per l'Agenzia delle entrate in quanto il creditore assegnatario del titolo resta pur sempre titolare di un credito (definito un "*diritto certo, liquido, ed esigibile*"), sia pur molto ridimensionato rispetto al valore originario. L'incertezza nell'*an* e nel *quantum* che è propria delle distribuzioni di utili costituirebbe infatti soltanto un fenomeno temporaneo, legato all'andamento annuale delle vicende imprenditoriali; in definitiva, al contrario, il titolare dello strumento possiede un credito di importo percentualmente predefinito e sicuramente esigibile. Occorre allora prendere atto che per l'Agenzia delle entrate l'investimento deve avere una natura totalmente aleatoria, al pari di qualsiasi altro strumento di *equity* tradizionale.

Confermata è anche la necessità, a giudizio dell'Agenzia delle entrate, che ai possessori degli strumenti non vengano assegnate riserve diverse da quelle di utili. È quanto emerge dalle risposte a interpello n. 727/E/2021, n. 865/E/2021 e n. 867/E/2021. Sul punto, vale però richiamare la posizione critica assunta dal Consorzio Intesa San Paolo nella circolare n. 6/2015: "*Si ritiene, infatti, che ai fini dell'assimilazione de qua rilevi unicamente la immanente correlazione, sia nell'an che nel quantum, della remunerazione degli SFP alle performance economiche dell'emittente, senza tuttavia risultare dirimente la natura delle poste patrimoniali cui tale remunerazione possa essere attinta*".

Analogamente, con la risposta a interpello n. 867/E/2021 l'Agenzia delle entrate ha ribadito che l'assimilabilità alle azioni degli strumenti finanziari partecipativi è incompatibile con l'esistenza di un tetto alla remunerazione, raggiunto il quale ne sia previsto l'annullamento poiché ciò attesterebbe l'assenza di un "*totale collegamento*" rispetto ai risultati economici dell'impresa. Si osserva però che il principio espresso non appare del tutto condivisibile in quanto la previsione in sé di un tetto massimo non fa venir meno l'aleatorietà della remunerazione, che rimane ancorata alla distribuzione (eventuale) degli utili. Semmai, la circostanza che l'investimento si estingua automaticamente al pagamento di un determinato valore complessivo al titolare dello strumento testimonia piuttosto la natura *ad hoc* dell'acquisizione o conversione, finalizzata al recupero di un credito al quale altrimenti la banca dovrebbe probabilmente rinunciare in larga parte[17].

Infine, la risposta a interpello n. 727/E/2021 risulta particolarmente interessante per avere riconosciuto ufficialmente gli strumenti finanziari emessi per un patrimonio destinato come assimilati alle azioni e dunque meritevoli di accedere alla disciplina dell'articolo 113, Tuir; tali strumenti soddisfano il requisito della connessione a un "*singolo affare*" e, al contempo, comportano una effettiva partecipazione ai risultati economici (eventualmente anche negativi), così come richiesto dalla circolare n. 4/E/2006. Nel caso di specie, infatti, il piano di concordato aveva disposto la liquidazione di una specifica area della propria struttura produttiva e dall'andamento di tale operazione dipendeva in via esclusiva la remuneratività degli strumenti assegnati. La risposta sottolinea pure che alcuni dei beni oggetto di dismissione necessitano di ulteriori investimenti per essere completati, il che assicura l'aleatorietà dei rendimenti che costituisce presupposto imprescindibile per l'accesso al regime opzionale.

In conclusione, va comunque rilevato che le tematiche trattate non esauriscono le possibili fattispecie, potenzialmente infinite, nelle quali è possibile imbattersi. Ad esempio, non è del tutto chiaro se una remunerazione correlata al realizzo di uno specifico *asset* soddisfi i requisiti di similarità alle azioni; si pensi ad esempio all'ipotesi in cui, nell'ambito di un concordato in continuità aziendale, la remunerazione sia correlata a ricavi e costi di vendita di uno specifico *asset*. In questo senso, non del tutto pacifico è il concetto di "*singolo affare*" cui fa riferimento la circolare n. 4/E/2006.

Per tali ragioni, in considerazione sia dell'incertezza della materia sia della complessità delle clausole che possono regolamentare la remunerazione degli strumenti finanziari partecipativi, la presentazione di interpello preventivo, pur non più obbligatoria a seguito della riforma di cui al D.Lgs. 156/2015, appare comunque opportuna onde evitare contestazioni da parte dell'Agenzia delle entrate circa l'assimilazione degli strumenti finanziari partecipativi alle partecipazioni.

[17] Cfr. sul punto E. Romita, F. Pedrotti, *op. cit.*.

Il reddito di impresa n. 15/2022

Perdite su crediti prescritti, nuovi chiarimenti e vecchie problematiche

di Gaetano Buffone - dottore commercialista, CMS

Con il principio di diritto n. 16, l'Agenzia delle entrate ha affermato che la prescrizione del credito costituisce l'evento limite idoneo a consentire la deduzione della relativa perdita dal reddito d'impresa, a prescindere dall'applicazione del principio di derivazione rafforzata.
Se da un lato il chiarimento risulta apprezzabile, nella misura in cui lascia intendere un'estensione – pro-contribuente – del dies ad quem per la deduzione delle perdite su crediti (i.e. la data di prescrizione), dall'altro non sembra idoneo a superare l'orientamento dell'Agenzia delle entrate teso a disconoscere la deducibilità di tali perdite laddove derivanti da un'inattività del creditore che sottintenda una volontà liberale.

Introduzione

Con il principio di diritto n. 16/E/2021, l'Agenzia delle entrate ha fornito un importante chiarimento in relazione al periodo di competenza per la deduzione delle perdite su crediti.

In particolare, l'Agenzia delle entrate ha affermato che, a prescindere dall'applicazione del principio di derivazione rafforzata, la prescrizione del credito costituisce l'evento limite idoneo a consentire la deduzione della relativa perdita dal reddito d'impresa.

In particolare, si afferma che l'articolo 101, comma 5, Tuir individua inequivocabilmente nella prescrizione del diritto alla riscossione del credito un elemento certo e preciso che permette la deduzione della relativa perdita identificando, allo stesso tempo, il periodo d'imposta in cui operare tale deduzione.

Inoltre, "*in base alle modifiche apportate al comma 5-bis del citato articolo 101, sembra evincersi che l'avvenuta prescrizione del diritto di credito rappresenti il momento limite oltre il quale la deduzione della relativa perdita (su credito) non sia più possibile, posto che la deduzione delle perdite su crediti vantati nei confronti di soggetti sottoposti a "procedure concorsuali" non è ammessa allorché la sua imputazione a Conto economico avvenga in un periodo addirittura successivo a quello in cui, secondo la corretta applicazione dei Principi contabili, si sarebbe dovuto procedere alla vera e propria cancellazione del credito dal bilancio (come in caso di avvenuta prescrizione del credito)*".

Il chiarimento pare apprezzabile in quanto lascia intendere un'apertura *pro* contribuente finalizzata a estendere la finestra temporale nella quale operare la deduzione (fino alla data di prescrizione) delle perdite su crediti relative a debitori sottoposti a procedure concorsuali o para concorsuali, per i quali l'applicazione dei Principi contabili imporrebbe la cancellazione da bilancio in periodi d'imposta anteriori a tale data; risulterebbero peraltro ridotti anche gli obblighi di monitoraggio delle procedure in capo ai contribuenti.

Il principio in commento, tuttavia, non pare offrire spunti utili a superare la precedente posizione espressa dall'Amministrazione finanziaria – e da sempre criticata dalla dottrina – volta al disconoscimento della deducibilità dei crediti prescritti laddove l'inattività del creditore sottenda una volontà liberale.

La deduzione delle perdite su crediti ai sensi dell'articolo 101, Tuir

La deduzione delle perdite su crediti è da sempre caratterizzata da una componente discrezionale che ha indotto il Legislatore tributario a introdurre disposizioni specifiche per regolare la deducibilità di tali componenti. Le disposizioni in parola, infatti, contenute negli articoli 101, commi 5 e 5-*bis*, e 106, Tuir, trovano la loro *ratio* nell'esigenza di introdurre maggiori condizioni di certezza nella determinazione del reddito d'impresa e ridurre gli elementi di opinabilità.

In particolare, l'articolo 106, Tuir stabilisce i parametri – basati sull'ammontare dei crediti in bilancio – per la deduzione in misura forfettaria delle perdite "*potenziali*", mentre l'articolo 101, commi 5 e 5-*bis*, Tuir indica i requisiti di natura probatoria al ricorrere dei quali sono deducibili, senza limiti, gli oneri derivanti dalla "*definitiva*" inesigibilità dei crediti, o di parte di essi.

Più nello specifico, ai sensi del citato comma 5, le perdite si considerano di natura definitiva se risultano da elementi certi e precisi e "*in ogni caso*" quando:

– il debitore è assoggettato a procedure concorsuali, ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato o un piano attestato o è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni;

– i crediti siano di modesta entità (con importo inferiore a 2.500 euro o 5.000 euro in relazione alle dimensioni del creditore) e sia decorso un periodo di 6 mesi dalla scadenza di pagamento del credito;

– il diritto alla riscossione del credito è prescritto;

– i crediti sono cancellati dal bilancio in applicazione dei Principi contabili.

Peraltro, sebbene gli elementi certi e precisi sussistano in ogni caso al verificarsi delle citate condizioni, resta fermo il potere dell'Amministrazione finanziaria di indagare l'operazione sotto il profilo dell'inerenza, dell'economicità e della competenza temporale.

Con specifico riferimento al requisito della competenza, è fatto notorio che se da un lato è agevole individuare il periodo di competenza delle perdite derivanti da atti dispositivi dei crediti (*e.g.* transazioni o rinunce), tale esercizio risulta ben più arduo e influenzato da valutazioni soggettive ogni qual volta ci si imbatta in perdite originatesi nei confronti di creditori assoggettati a procedure concorsuali e paraconcorsuali e ciò in ragione della loro complessità, estensione temporale, nonché dell'affidamento a legali esterni.

Tali complicazioni sono state in parte risolte con l'introduzione, operata dall'articolo 13, comma 1, lettera d), D.Lgs. 147/2015, del comma 5-*bis* dell'articolo 101, Tuir, ai sensi del quale per i crediti di modesta entità e per quelli vantati verso debitori assoggettati a procedure concorsuali (o equivalenti o accordi di ristrutturazione del debito), la deduzione della perdita su crediti è ammessa nel periodo di imputazione in bilancio, anche quando detta imputazione avvenga in un periodo d'imposta successivo a quello in cui sussistono gli elementi certi e precisi, sempreché l'imputazione non avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione del credito dal bilancio per effetto della corretta applicazione dei Principi contabili.

La novella ha così ampliato, in termini di tempistiche, le possibilità a favore di contribuenti per la deduzione dei crediti di modesta entità e verso debitori soggetti a procedure concorsuali, mentre si presenta di scarso pregio, per quanto si dirà meglio di seguito, per quei creditori che – forse nell'incertezza del recupero – abbiano differito la cancellazione di tali crediti dal bilancio rispetto al corretto periodo d'imposta di cancellazione nonché, per via della corretta applicazione dei Principi contabili, nei casi di perdite riferibili a debitori che avessero intrapreso un accordo di ristrutturazione del debito.

Su tali fattispecie il principio di diritto n. 16/E/2021 lascia intendere un'apertura pro-contribuente da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Cancellazione dei crediti dal bilancio in base ai Principi contabili e tempistiche di deduzione delle perdite in caso di procedure concorsuali e paraconcorsuali

In generale, per la corretta individuazione del periodo d'imposta in cui è possibile procedere alla deduzione di una perdita su crediti è essenziale verificare i requisiti di certezza e precisione individuati dal comma 5 dell'articolo 101, Tuir, ma è altresì necessario non perdere di vista il corretto periodo di eliminazione del credito dal bilancio (secondo la corretta applicazione dei Principi contabili), ultimo momento disponibile per la deduzione.

In relazione a ciò, l'Oic 15 prevede che una società debba cancellare un credito dal bilancio quando:

a) i diritti contrattuali sui flussi finanziari derivanti dal credito si estinguono (parzialmente o totalmente); oppure

b) la titolarità dei diritti contrattuali sui flussi finanziari derivanti dal credito è trasferita e con essa sono trasferiti sostanzialmente tutti i rischi inerenti al credito.

Lo stesso principio, a titolo esemplificativo, chiarisce che i diritti contrattuali si estinguono per pagamento, prescrizione, transazione, rinuncia al credito, rettifiche di fatturazione e ogni altro evento che fa venire meno il diritto a esigere determinati ammontari di denaro, o beni/servizi di valore equivalente.

Con riguardo al trasferimento della titolarità dei diritti, invece, viene precisato che occorre valutare il trasferimento dei rischi avendo riguardo a tutte le clausole contrattuali, quali, ad esempio, gli obblighi di riacquisto al verificarsi di certi eventi o l'esistenza di commissioni, di franchigie e di penali dovute in caso di insolvenza del debitore.

Di contro, quando non avviene il trasferimento di tutti i rischi, non si può procedere alla cancellazione dal bilancio del credito, che rimane iscritto in bilancio e assoggettato alle regole generali di valutazione e i costi dell'operazione ed eventuali costi connessi all'operazione (*i.e.* interessi e commissioni) non potranno trovare esposizione tra le perdite su crediti.

In tal senso, l'appendice al Principio contabile fornisce un elenco dei casi che comportano il mantenimento del credito in bilancio (ad esempio, mandato all'incasso, compreso mandato all'incasso conferito a società di *factoring* e ricevute bancarie, cambiali girate all'incasso, pegno di crediti, cessione a scopo di garanzia, cessioni *pro solvendo* e cessioni *pro soluto* che non trasferiscono sostanzialmente tutti i rischi inerenti il credito, etc.) nonché dei casi che comportano la cancellazione del credito dal bilancio (ad esempio, *forfaiting*, *datio in solutum,* conferimento del credito, vendita del credito, compreso *factoring* con cessione *pro soluto* con trasferimento sostanziale di tutti i rischi del credito, etc.).

In aggiunta a quanto sopra, tuttavia, si ritiene che vi possa essere un'ulteriore casistica di cancellazione dei crediti dal bilancio derivante dall'estinzione dei diritti sui flussi finanziari.

Ci si riferisce, in particolare, alle operazioni di ristrutturazioni del debito trattate dal Principio contabile Oic 19. In tal senso, il documento prevede che laddove, in costanza del medesimo debito, vi sia una variazione sostanziale dei termini contrattuali del debito o di parte dello stesso, attribuibile o meno alla difficoltà finanziaria del debitore, contabilmente si procede all'eliminazione del debito originario con contestuale rilevazione di un nuovo debito.

Il principio definisce, altresì, le tempistiche di tale cancellazione, prevedendo che nei casi di ristrutturazione del debito tale data debba coincidere:

– in caso di concordato preventivo *ex* articolo 161, L.F., con la data in cui il concordato viene omologato da parte del Tribunale;

– in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti *ex* articolo 182-*bis*, L.F., con la data in cui l'accordo viene pubblicato presso il Registro Imprese; laddove l'accordo prevede che la sua efficacia sia subordinata all'omologa da parte del Tribunale, la data della ristrutturazione coincide con il momento dell'omologa;

– in caso di piano di risanamento attestato *ex* articolo 67, comma 3, lettera d), L.F., qualora risulti formalizzato un accordo con i creditori, con la data di adesione dei creditori.

Cionondimeno, se l'efficacia dell'accordo viene subordinata al verificarsi di una condizione sospensiva ovvero ad altri adempimenti da parte del debitore o di terzi, la data di efficacia della ristrutturazione può coincidere con il momento in cui si verifica la condizione o si dà luogo a tali adempimenti, conseguendone da ciò un differimento del termine per effettuare la cancellazione del debito dal bilancio.

Dunque, ragionando a *contrariis*, pare corretto sostenere che se è vero che in presenza di accordi di tale natura il debitore abbia titolo di cancellare dal bilancio il proprio debito, è ancor più vero – in virtù del principio di prudenza e del citato Oic 15 – che, simmetricamente, anche il creditore sia tenuto alla cancellazione del credito[1].

Tale ricostruzione, svuoterebbe di significato, quanto meno per le perdite su crediti derivanti da accordi di ristrutturazione del debito, la previsione – in teoria agevolativa per il contribuente – di cui all'articolo 101, comma 5-*bis*, Tuir.

> Infatti, se la deduzione della perdita su crediti vantati verso debitori sottoposti a procedure concorsuali può essere operata anche in periodi d'imposta successivi a quelli in cui sussistono gli elementi certi e precisi – purché la perdita non sia rilevata in un periodo di imposta successivo a quello in cui, secondo la corretta applicazione dei Principi contabili, si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione del credito dal bilancio – allora risulta evidente che laddove vi siano debitori che hanno posto in essere accordi di ristrutturazione del debito, i 2 eventi (*i.e.* la presenza di elementi certi e precisi nonché il termine per la cancellazione del credito dal bilancio) sarebbero estremante ravvicinati, se non addirittura coincidenti.

[1] Sulla validità di tale ragionamento si consideri che, con la risposta a interpello n. 435/E/2019 avente a oggetto un quesito in tema di diritto di superficie a tempo determinato, l'Agenzia delle entrate ha mutuato il criterio di imputazione temporale dei ricavi avendo riguardo a quanto stabilito dai Principi contabili in merito al trattamento dei costi.

Al riguardo, il principio di diritto n. 16/E/2021 pare offrire importanti spunti per superare questa "*rigidità*".

Statuendo che "*a prescindere* (leggasi: in deroga, ndA) *dall'applicazione dei principi della c.d. derivazione rafforzata di cui all'articolo 83, Tuir*" (che imporrebbe la deduzione della perdita necessariamente nell'anno in cui si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione come sopra indicato) e che "*In base alle modifiche apportate al comma 5-bis del citato articolo 101, sembra evincersi che l'avvenuta prescrizione del diritto di credito rappresenti il momento-limite oltre il quale la deduzione della relativa perdita (su credito) non sia più possibile*", il principio pare voler estendere, per le perdite su crediti in commento, il termine massimo per la loro deduzione all'intervenuta prescrizione; ciò indifferentemente dal rispetto dei Principi contabili che avrebbero imposto la loro cancellazione.

In tal senso, il maggior termine dovrebbe trovare applicazione anche per quei creditori di soggetti sottoposti a procedure concorsuali che – forse nell'incertezza del recupero – abbiano differito la cancellazione di tali crediti dal bilancio rispetto al corretto periodo d'imposta di cancellazione.

In tali casi, infatti, sia per errori commessi in periodi d'imposta per i quali vi sia ancora la possibilità di presentare una dichiarazione integrativa (soluzione che rimane valida)[2], sia per errori commessi in relazione a periodi d'imposta non più emendabili, il nuovo principio pare consentire la deduzione nell'esercizio di prescrizione del credito, ma non oltre.

Se così non fosse, il nuovo principio di diritto si rivelerebbe di dubbia utilità.

Di converso, il preciso riferimento alle perdite di cui al comma 5-*bis* pare non consentire una lettura estensiva dello stesso ampliandone l'applicazione a tutte le tipologie di perdite su crediti (si pensi ad esempio a quelle derivanti da atti transattivi o di rinuncia) per le quali il *timing* della deduzione rimane fermo all'esercizio in cui si verificano i requisiti di certezza e precisione della perdita nonché di corretta imputazione temporale in bilancio. Ragionando diversamente, infatti, si attribuirebbe al principio in commento la valenza di deroga generale al principio di competenza per la deduzione delle perdite, anche per quelle perdite che di incerto hanno ben poco (*e.g.* atti transattivi o rinunce).

Da ultimo, pare utile ricordare come la più autorevole dottrina ha peraltro ritenuto possibile la deduzione di perdite su crediti anche laddove imputate a Conto economico a titolo di svalutazione. Naturalmente, le "*svalutazioni*" dedotte avranno la stessa valenza di perdite contabilizzate a diretta riduzione dei crediti, circostanza che incide sul valore nominale dei crediti rilevanti ai fini del computo dei limiti di deducibilità di cui all'articolo 106, Tuir[3].

[2] La possibilità di presentare una dichiarazione integrativo per recuperare la mancata deduzione di perdite su crediti nel corretto periodo di competenza è stata confermata dalla risposta a interpello n. 12/E/2018.

[3] Si veda sul punto la circolare Assonime n. 15/2013, pag. 34 e ss..

La deduzione dei crediti prescritti

Ai sensi del comma 5 dell'articolo 101, Tuir, come modificato D.L. 83/2012 (c.d. Decreto Crescita), la prescrizione rappresenta una delle ipotesi in presenza della quale sussistono per presunzione di legge gli elementi certi e precisi indispensabili per la deduzione della perdita.

Infatti, la prescrizione "*estintiva*" è uno degli istituti mediante i quali l'ordinamento conferisce certezza e definitività ai rapporti giuridici patrimoniali, stabilendo la caducazione del diritto del creditore laddove lo stesso non venga da quest'ultimo esercitato per un determinato periodo di tempo (cfr. articolo 2934, cod. civ.).

Giova sul punto ricordare, come in passato, prima del citato intervento legislativo, non vi fosse uniformità di vedute in merito all'automatica sussistenza dei requisiti certi e precisi in caso di prescrizione del credito, e dunque sul periodo di competenza della perdita.

Infatti, parte della dottrina sosteneva, in alternativa alla tesi dell'estinzione automatica in caso di prescrizione, che, anche laddove decorsi i termini, il credito fosse ancora giuridicamente esistente e fosse onere del debitore interessato ad avvalersene eccepirne il compimento. A sostegno di tale tesi, veniva richiamato quanto disposto dall'articolo 2940, cod. civ. in tema di irrepetibilità dei pagamenti dei debiti prescritti[4].

Il dubbio è stato risolto, oltre che dalle modifiche all'articolo 101, Tuir, anche dalla circolare n. 26/E/2013, ove – focalizzando maggiormente l'attenzione in merito alla perdita delle tutele offerte dall'ordinamento per il credito prescritto – è stato affermato che "*la perdita di qualsiasi diritto giuridico, economico e patrimoniale sul credito, che si configura con la prescrizione di ogni azione finalizzata a soddisfare la partita creditoria, è un'altra ipotesi che dà luogo alla deducibilità della perdita in capo al creditore. La prescrizione del diritto di esecuzione del credito iscritto nel bilancio del creditore, infatti, ha come effetto quello di cristallizzare la perdita emersa e di renderla definitiva*".

Da quanto sopra, nonché da quanto affermato con il nuovo principio di diritto, appare di tutta evidenza l'importanza di computare correttamente i termini ai fini della prescrizione.

La prescrizione del diritto di credito si compie, in via ordinaria, in 10 anni ma in determinate ipotesi il codice civile dispone termini più brevi per alcuni rapporti contrattuali (pigioni, interessi, contratti di trasporto e spedizione, assicurazioni, somministrazioni di beni e servizi da cui scaturiscono pagamenti periodici).

Ai fini del computo del periodo di prescrizione, occorrerà aver riguardo, *in primis*, al momento di decorrenza della stessa che, ai sensi dell'articolo 2935, cod. civ., comincia a decorrere dal giorno in cui

[4] Cfr. M. Leo, "*Le imposte sui redditi nel Testo Unico*", Giuffrè, 2020, pag. 1906 e ss..

il diritto può essere fatto valere. Risulterà dunque essenziale a tal fine verificare la data di pagamento indicata in fattura nonché eventuali altri termini e condizioni contrattuali.

In aggiunta a quanto sopra, è altresì essenziale verificare la sussistenza di eventuali sospensioni (articoli 2941 e 2942, cod. civ.) o interruzioni (articoli 2943-2945, cod. civ.) che ne impediscono la maturazione. Peraltro, è bene ricordare che mentre gli eventi interruttivi implicano l'azzeramento dei termini, con la conseguenza di dare avvio a un nuovo periodo di prescrizione, gli atti sospensivi, non determinano l'azzeramento del periodo di prescrizione già maturato.

Peraltro, la corretta e puntuale individuazione di eventuali atti di sospensivi e interruttivi (*e.g.* la messa in mora del debitore) gioca un ruolo chiave, non soltanto per identificare correttamente il periodo d'imposta nel quale avviene la prescrizione e, dunque il periodo di competenza della perdita, ma anche al fine di individuare il soggetto sul quale incombe l'onere di provare l'avvenuta prescrizione.

Sul punto, posta la presunzione *ex lege* prevista dall'articolo 101, comma 5, Tuir, il Consorzio studi e ricerche fiscali del Gruppo Intesa Sanpaolo, con la circolare n. 4/2012, ha osservato che "*Nel caso di deduzione della perdita nello stesso periodo d'imposta di maturazione della prescrizione (ad esempio, decorsi 10 anni dalla scadenza), la prova dell'esistenza di atti interruttivi dovrebbe ricadere sull'Amministrazione finanziaria, mentre, quando la perdita fosse dedotta in un periodo d'imposta successivo a quello in cui il credito si sarebbe prescritto in assenza di atti interruttivi (per esempio, in caso di prescrizione ordinaria decennale, decorsi 11 anni dalla data di scadenza del pagamento), la prova dell'esistenza di tali atti dovrebbe essere a carico del contribuente, tenuto a dimostrare che la prescrizione del credito si sia effettivamente verificata nel periodo d'imposta di deduzione della perdita (perché, ad esempio, la messa in mora del debitore sia avvenuta decorso un anno dalla originaria scadenza)*".

Nonostante il silenzio della norma, si ritiene che essa non trovi applicazione nel caso delle prescrizioni presuntive (per le prestazioni di commercianti, albergatori, farmacisti, etc.) in quanto esse non comportano l'estinzione del diritto, ma assumono, al contrario, che il credito si sia estinto per il pagamento da parte del debitore: in tal caso non è, di conseguenza, possibile dedurre la perdita.

Limitazioni alla deduzione in caso di prescrizione, le liberalità

Il principio di diritto in commento non pare invece affrontare il più annoso e specioso tema delle limitazioni al diritto di dedurre le perdite per intervenuta prescrizione.

Infatti, con la circolare n. 26/E/2013, l'Agenzia delle entrate ha, da un lato, affermato che "*Sulla base del tenore letterale della norma, che non individua dei specifici limiti quantitativi, si ritiene che la previsione normativa in esame debba trovare applicazione a prescindere dall'importo del credito prescritto*" e, dall'altro, specificato

che "*indipendentemente dal periodo d'imposta in cui si prescrive il credito (ante o post 2012), resta salvo il potere dell'Amministrazione di contestare che l'inattività del creditore abbia corrisposto auna effettiva volontà liberale*".
Peraltro, affermazioni di simil tenore sono state espresse in relazione agli atti di rinuncia ai crediti.
Occorre dunque chiedersi, se l'assenza di qualsiasi riferimento alla questione in parola nel principio di diritto possa rappresentare un ripensamento della posizione precedentemente assunta dall'Agenzia delle entrate.
Invero, a parere di chi scrive, un'inversione di rotta appare assai improbabile.
Infatti, il principio in commento è stato successivamente ribadito con la circolare n. 10/E/2014 nonché con la più recente risposta a interpello n. 197/E/2019.
Nella citata risposta, il caso sottoposto dalla società contribuente riguardava delle perdite su crediti di natura commerciale – di importo non marginale – vantati nei confronti di società estere fiscalmente residenti in un territorio interessato da una crisi economica, con le quali non sussisteva alcun rapporto di controllo o di collegamento, neppure con i loro soci.
Al riguardo l'Istante rappresentava che i crediti in parola dovevano considerarsi prescritti in base all'ordinamento estero (che stabiliva un periodo di prescrizione pari a 3 anni) e non erano stati adottati, durante tale periodo atti "*in forma scritta*" (*i.e.* via raccomandata A/R, *fax* o pec) volti al recupero degli stessi o comportamenti rilevanti ai fini dell'interruzione della prescrizione.
Ciò in ottica commerciale, in quanto le società debitrici erano clienti consolidati che avevano generato grossi volumi d'affari in passato le cui relazioni erano state da sempre instaurate e coltivate dall'istante attraverso una gestione informale che privilegiava un rapporto fiduciario.
Ebbene, per via di tale gestione degli insoluti, dell'assenza di polizze assicurative su crediti e in considerazione della relazione sulla gestione e del bilancio 2014 si precisava che per alcuni crediti erano state attivate azioni legali e/o in fase piani di rientro concordati, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che il comportamento attuato dal contribuente non potesse escludere una volontà liberale, così comportando l'indeducibilità ai sensi dell'articolo 101, comma 5, Tuir, specificando, tuttavia, che "*a differenti conclusioni si giungerebbe qualora l'istante acquisisca evidenze probatorie comprovanti lo stato di effettiva insolvenza dei debitori stranieri; considerate le specifiche circostanze che caratterizzano il caso in esame, le predette evidenze escluderebbero ogni intento liberale derivante dall'inattività dell'istante nella riscossione dei crediti scaduti*".
L'Agenzia delle entrate, in sostanza, condanna forse troppo duramente il comportamento inattivo del contribuente[5], in quanto la rinuncia volontaria alle azioni di recupero ben potrebbero rientrare in una strategia aziendale, che risponde a criteri di ragionevolezza ed economicità e finalizzata al mantenimento di buoni rapporti con la clientela[6].

[5] Sul punto su veda anche G. Ferranti, "*Rinunce ai crediti: tra scelte imprenditoriali e liberalità*", in Il Fisco, 32-33/2019, pag. 3107.
[6] Infatti, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 16948/2019, ha ritenuto che le operazioni imprenditoriali di maggiore complessità o inserite in una più lata strategia aziendale possono comportare, "*anche per scelta, il compimento di atti non onerosi*" e l'ufficio non può limitarsi a "*una*

A ogni modo, si ritiene che la posizioni precedentemente espresse dall'Agenzia delle entrate nei citati documenti di prassi, per quanto non pienamente condivisibili, non paiono superate dal nuovo principio di diritto, che sembra invero finalizzato a risolvere problematiche di competenza. Rimane dunque ferma l'importanza per le società di implementare una politica di gestione del recupero dei crediti (e delle relative perdite) che deve essere coerente e proporzionata agli importi in discussione, così diventando sempre via via più strutturata in relazione all'importanza del credito, non potendosi eccepire la mera prescrizione dello stesso.

Infatti, anche a parere della circolare Assonime n. 15/2013, "*secondo i principi generali, rimarrebbe ancora a carico dell'impresa creditrice l'onere di dimostrare che la scelta di rimanere inerte e di non compiere atti interruttivi della prescrizione è stata inevitabile perché era l'opzione più conveniente sul piano imprenditoriale. Probabilmente, la disposizione è stata introdotta per dare un riferimento temporale certo a quelle imprese che possono dimostrare di aver fatto quanto in loro potere per ottenere l'adempimento del credito attraverso tentativi stragiudiziali. Ma poi, davanti alla non reazione del debitore non hanno ritenuto opportuno avviare un procedimento giudiziale e, al contempo, prudenzialmente non hanno neanche provveduto a dedurre fiscalmente la perdita, non essendo chiaro a quale periodo d'imposta riferirla…*".

mera "non con divisibilità della scelta" perché apparentemente lontana dai canoni di normalità del mercato, che equivarrebbe ad un sindacato sulle scelte imprenditoriali, ma deve consistere nella positiva affermazione che l'operazione, sulla base di elementi oggettivi, era inattendibile". Nello stesso solco si inseriscono anche la sentenza n. 21405/2017, con la quale la Corte di Cassazione ha ribadito il principio, già affermato nelle precedenti sentenze n. 10319/2015 e n. 6320/2016, in base al quale "*il controllo del Fisco non può spingersi fino al punto di sindacare scelte … che riflettono valutazioni di strategia commerciale riservate all'imprenditore*". Inoltre, la sentenza n. 7032/2018 ha statuito che "*la rinunzia ad un credito non possa essere equiparata, sic et simpliciter, ad un atto di liberalità*".

Il reddito di impresa n. 15/2022

Il caso operativo: decorrenza del consolidato fiscale in caso di "*neocostituite*" e/o "*neoacquisite*"

di Luca Vincenzi – avvocato - CMS

Luca Scibelli – avvocato -CMS

Il Legislatore ha espressamente previsto a determinate condizioni la possibilità per le società neocostituite di aderire alla tassazione consolidata - in qualità di consolidate/controllate - già a partire dall'esercizio della loro costituzione. Sulla scorta dei principi sottesi a tale ratio legislativa, l'Agenzia delle entrate ha esteso in via interpretativa l'immediata decorrenza del consolidato anche a ulteriori fattispecie, tra cui quella delle società c.d. neoacquisite. Il presente contributo, con l'aiuto di un caso pratico, presenta una panoramica dei presupposti necessari affinché tali società possano, sin da subito, optare per il regime di tassazione consolidata ai sensi dell'articolo 117, Tuir.

Introduzione

L'istituto del c.d. "*consolidato fiscale nazionale*" presenta indubbi vantaggi per i gruppi d'impresa, primo fra tutti la possibilità di compensare redditi e perdite conseguiti dalle società incluse nel perimetro di consolidamento. L'opportunità di liquidare l'imposta sul reddito delle società (Ires) a livello di gruppo, e non su base individuale, rappresenta un importante elemento di "*pianificazione*" finanziaria prima ancora che fiscale, spesso utilizzato come *driver* nelle riorganizzazioni aziendali e/o nelle acquisizioni societarie.

In questi contesti, l'esigenza di consolidare quanto prima la base imponibile delle società di nuova acquisizione e/o costituzione, per ottimizzare il carico fiscale del gruppo, si scontra con i presupposti normativi posti alla base dell'applicazione del consolidato fiscale. Da un lato, il requisito del controllo sin dall'inizio dell'esercizio e, dall'altro, la condizione dell'identità dell'esercizio sociale, non sempre consentono di far decorrere immediatamente la tassazione consolidata.

Dopo una breve disamina dei presupposti soggettivi e oggettivi dell'istituto, il presente contributo illustra, con l'aiuto di un caso pratico, le condizioni e i principi sottostanti all'immediata decorrenza del consolidato fiscale nazionale nei confronti delle società c.d. neoacquisite e/o neocostituite.

Ambito soggettivo

Ai sensi dell'articolo 117, commi 1 e 2, Tuir possono accedere al consolidato fiscale nazionale "*verticale*"[1] in qualità di consolidanti:

1. le società di capitali e gli enti commerciali residenti, ossia i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a)[2] e b)[3], Tuir;

2. le società e gli enti non residenti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), Tuir laddove ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni (articolo 117, comma 2, Tuir):

- il soggetto estero è residente in un Paese con il quale è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni;
- il soggetto estero esercita nel territorio dello Stato un'attività d'impresa (*ex* articolo 55, Tuir) mediante una stabile organizzazione (ai sensi dell'articolo 162, Tuir)[4].

Possono invece optare in qualità di soggetti consolidati:

1. i soggetti costituiti in forma di società di capitali residenti[5], e

2. le stabili organizzazioni[6] di società ed enti non residenti che soddisfino le seguenti condizioni:

- risiedano in uno Stato aderente all'UE o all'Accordo SEE[7];
- abbiano una forma giuridica analoga a una delle 3 forme societarie ammesse per le società residenti in Italia (Spa, Sapa, Srl)[8].

Come specificato dall'Agenzia delle entrate (risoluzione n. 409/E/2008), anche le società di diritto estero considerate residenti in Italia a seguito dell'applicazione della presunzione contenuta nell'articolo 73, comma 5-*bis*, Tuir (c.d. "*società esterovestite*") hanno la possibilità di esercitare l'opzione per il regime del consolidato fiscale in qualità di consolidanti o di consolidate, purché abbiano una forma giuridica equivalente a quella delle società di capitali italiane.

---

[1] Il presente contributo non prende in considerazione i presupposti per l'esercizio dell'opzione da parte di soggetti controllanti non residenti ai sensi dell'articolo 117, comma 2-*bis*, Tuir (c.d. consolidato fiscale "*orizzontale*").

[2] Le Spa, le Sapa, le Srl, le società cooperative e le società di mutua assicurazione nonché le società europee di cui al Regolamento (CE) 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al Regolamento (CE) 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato.

[3] Gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

[4] Fino all'esercizio 2014 nel patrimonio della stabile organizzazione doveva essere compresa la partecipazione in ciascuna società controllata. Dal 2015 tale requisito non è più richiesto dal comma 2, lettera b) dell'articolo 117, Tuir (cfr. risoluzione n. 25/E/2017). Sempre a partire dal 2015 la stabile organizzazione può altresì assumere anche la veste di controllata (cfr. comma 2-*ter*, articolo 117, Tuir).

[5] Possono assumere la qualifica di soggetti consolidati ai sensi dell'articolo 120, Tuir solo le società costituite nella forma di Spa, Sapa e Srl.

[6] Al fine della validità dell'opzione, la circolare n. 40/E/2016 ha chiarito che un'interpretazione logico sistematica impone, affinché la stabile organizzazione possa essere consolidata, che questa eserciti un'attività d'impresa ai sensi dell'articolo 55, Tuir.

[7] Con il quale l'Italia ha concluso un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni.

[8] Con riferimento a questo requisito la circolare n. 40/E/2016 ha chiarito che il soggetto non residente deve rivestire una delle forme giuridiche di cui all'Allegato 1, Parte A, Direttiva 2009/133/CE del Consiglio del 19 ottobre 2009 (c.d. Direttiva Fusioni) e della Direttiva 2011/96/UE del Consiglio del 30 novembre 2011 (c.d. Direttiva Madre Figlia).

Requisiti oggettivi

L'adozione del regime del consolidato fiscale nazionale è subordinata al rispetto dei seguenti 4 requisiti[9]:

1. rapporto di partecipazione rilevante: tra la consolidante e le consolidate deve sussistere, sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale le società si avvalgono del regime[10], un rapporto di "*partecipazione rilevante*" come meglio specificato nel prosieguo;

2. identità dell'esercizio sociale: ciascuna società controllata deve avere un esercizio sociale identico a quello della società controllante. Nel prosieguo si vedrà come in realtà sia sufficiente che l'identità si realizzi con riferimento alla sola data di chiusura dell'esercizio sociale;

3. elezione di domicilio: ciascuna controllata deve eleggere domicilio presso la società controllante ai fini della notifica degli atti e dei provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione;

4. opzione: la controllante e ciascuna controllata devono esercitare congiuntamente l'opzione per il consolidato fiscale attraverso una comunicazione da effettuarsi nella dichiarazione dei redditi presentata nel periodo d'imposta a decorrere dal quale si intende far decorrere l'istituto[11] [12].

In merito al primo dei requisiti sopra elencati, la partecipazione si considera rilevante quando, congiuntamente:

a) esiste un rapporto di controllo (diretto e indiretto) di diritto, *ex* articolo 2359, comma 1, n. 1, cod. civ.[13];

b) viene superata la soglia di partecipazione del 50%, (diretta o indiretta) in relazione al capitale sociale, e all'utile di bilancio della società controllata[14] tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria (circolare n. 53/E/2004).

---

[9] Ai sensi del combinato disposto degli articoli 117, 119 e 120, Tuir. In particolare, l'articolo 119, Tuir recita: "*L'opzione può essere esercitata da ciascuna entità legale solo in qualità di controllante o solo in qualità di controllata e la sua efficacia è subordinata al verificarsi delle seguenti condizioni: a) identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante; b) esercizio congiunto dell'opzione da parte di ciascuna controllata e dell'ente o società controllante; c) elezione di domicilio da parte di ciascuna controllata presso la società o ente controllante ai fini della notifica degli atti e provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione prevista dall'articolo 117. L'elezione di domicilio è irrevocabile fino al termine del periodo di decadenza dell'azione di accertamento o di irrogazione delle sanzioni relative all'ultimo esercizio il cui reddito è stato incluso nella dichiarazione di cui all'articolo 122; d) l'avvenuto esercizio congiunto dell'opzione deve essere comunicato all'Agenzia delle entrate con la dichiarazione presentata nel periodo d'imposta a decorrere dal quale si intende esercitare l'opzione*".

[10] Cfr. articolo 120, comma 2, Tuir.

[11] In termini pratici, l'opzione si esercita generalmente attraverso la compilazione del quadro OP del modello Redditi. Nonostante la disposizione di legge faccia riferimento alla necessità di un'opzione congiunta, in realtà l'articolo 5, D.M. 1° marzo 2018 e le istruzioni al modello dichiarativo prevedono che la comunicazione di adesione al consolidato fiscale sia effettuata dalla sola società consolidante. Cfr. successiva nota 17 per il caso della consolidante neocostituita.

[12] Di fatto, viene a crearsi una sorta di disallineamento tra la dichiarazione "*relativa*" al periodo di decorrenza (che non rileva ai fini dell'opzione) e quella presentata "*nel*" periodo di decorrenza (che invece rileva ancorché si riferisca al periodo precedente).

[13] Ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1, cod. civ., sono considerate società controllate le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

[14] L'articolo 120, Tuir, in tema di definizione del requisito di controllo, stabilisce altresì che "*Si considerano controllate le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata: (a) al cui capitale sociale la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente*

Come anticipato, il requisito del rapporto di partecipazione rilevante deve sussistere ininterrottamente sin dall'inizio del periodo d'imposta in relazione al quale le società optano per il regime di consolidato fiscale. Ne consegue che l'opzione è generalmente preclusa, salvo che ricorra una delle ipotesi che saranno approfondite nei successivi paragrafi, alle società costituite e/o acquisite nel corso dell'esercizio le quali potranno invece aderire dall'esercizio successivo a quello di costituzione/acquisizione.

Società neocostituite

Una parziale deroga alla condizione relativa all'esistenza del rapporto di partecipazione rilevante sin dall'inizio dell'esercizio trova applicazione nel caso delle società neocostituite.

In prima battuta, l'articolo 120, comma 2, Tuir, nel prescrivere il requisito del controllo "*sin dall'inizio di ogni esercizio relativamente al quale la società o ente controllante e la società controllata si avvalgono dell'esercizio dell'opzione*" sembrerebbe richiedere la sussistenza di tale condizione tanto all'inizio dell'esercizio della società consolidante quanto all'inizio dell'esercizio della società consolidata. Aderendo a tale ricostruzione, ne conseguirebbe l'impossibilità per le società neocostituite di aderire al regime di tassazione consolidata a partire dall'esercizio della loro costituzione:

– sia in qualità di consolidanti, per mancanza del requisito del controllo all'inizio dell'esercizio della società consolidata (già esistente e acquisita dalla consolidante successivamente costituitasi);

– sia in qualità di consolidate, per mancanza del requisito del controllo fin dall'inizio dell'esercizio della società consolidante.

Controllate neocostituite

Tale conclusione è stata tuttavia espressamente esclusa dallo stesso Legislatore con riferimento alle società neocostituite che intendano aderire al consolidato in qualità di consolidate. L'articolo 2, comma 1, del decreto attuativo (D.M. 1° marzo 2018)[15] dispone infatti che: "*Le società … possono esercitare, in qualità di controllate, l'opzione per la tassazione di gruppo sin dall'esercizio di costituzione, ove tale costituzione avvenga entro i termini di presentazione della dichiarazione di cui all'articolo 119, comma 1, lettera d), Tuir*", ossia entro la dichiarazione presentata nel periodo d'imposta a decorrere dal quale il regime di tassazione consolidata trova applicazione.

In altre parole, per le società neocostituite che intendono aderire al consolidato in qualità di società consolidate, il requisito relativo al controllo si intende integrato sin dall'esercizio di costituzione e

per una percentuale superiore al 50%..., (b) al cui utile di bilancio la società o l'ente controllante partecipa direttamente o indirettamente per una percentuale superiore al 50%".

[15] D.M. contenente le disposizioni di attuazione dell'istituto del consolidato fiscale nazionale (articoli 117 a 128, Tuir).

l'opzione può essere esercitata a condizione che la costituzione avvenga prima del termine di presentazione della dichiarazione dei redditi nella quale l'opzione è appunto espressa.

Con riferimento invece all'ulteriore requisito dell'identità del periodo d'imposta, è stato chiarito che tale identità debba intendersi riferita alla sola data di chiusura dell'esercizio, e non anche alla sua decorrenza iniziale[16].

Controllanti neocostituite

A differenza delle controllate neocostituite, il Legislatore nulla ha detto invece con riguardo alle controllanti neocostituite. Nondimeno, la possibilità di aderire al consolidato in qualità di consolidanti sin dall'esercizio della costituzione è stata riconosciuta in via interpretativa dall'Agenzia delle entrate nei seguenti casi[17]:

– quando la società controllante neocostituita intenda consolidare una società controllata anch'essa neocostituita, purché la data di costituzione della controllante sia antecedente alla data di costituzione della controllata;

– quando la controllante neocostituita venga a esistenza nel contesto di fattispecie nelle quali sia ravvisabile una successione a titolo universale di uno o più soggetti che avrebbero avuto i requisiti per esercitare l'opzione (ad esempio, fusione per incorporazione a opera di società neocostituita, fusione con costituzione di una nuova società o scissione totale a favore di società beneficiaria di nuova costituzione)[18].

Società neoacquisite

Fattispecie simile a quella delle società neocostituite è quella delle società neoacquisite, ossia società già esistenti per le quali il requisito del controllo viene integrato durante l'esercizio a seguito dell'acquisizione. Anche in questo caso, la possibilità di optare per il consolidato sin dall'esercizio dell'acquisizione sembra preclusa dalla condizione che il controllo rilevante debba sussistere dall'inizio del periodo d'imposta.

---

[16] Cfr. § 4.1. della circolare n. 53/E/2004 "*Il requisito della "identità dell'esercizio sociale" deve, pertanto, ritenersi soddisfatto anche con riguardo alle seguenti fattispecie: … società neo-costitute con periodo di imposta di durata superiore all'anno che, pur non coincidendo con quello delle altre società incluse nel perimetro di consolidamento, risulta a questo omogeneo perché chiude alla medesima data*". Cfr. anche risoluzione n. 40/E/2018 la quale afferma che: "*"l'identità dell'esercizio sociale di ciascuna controllata con quello della società o ente controllante", cui l'articolo 119, comma 1, lettera a), Tuir, subordina l'efficacia dell'opzione per il consolidato fiscale, deve intendersi soltanto come identità di chiusura del periodo d'imposta*".

[17] Cfr. circolare n. 53/E/2004. In questi casi, essendo la consolidante nel primo anno d'attività, l'esercizio dell'opzione avviene tramite comunicazione da effettuarsi con il modello polivalente approvato con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate n. 161213 del 17 dicembre 2015, ossia il modello "*Comunicazioni per i regimi di tonnage tax, consolidato, trasparenza e per l'opzione Irap*" che, come affermano le relative istruzioni, va utilizzato per "*l'opzione per il regime di tassazione di gruppo … da parte delle società che non possono comunicarla con il modello Unico, poiché nel primo anno d'attività*".

[18] Si veda l'esempio riportato a pag. 30 della circolare n. 53/E/2004.

Tuttavia, come è stato osservato nella circolare n. 40/E/2016, il fatto che il Legislatore non ritenga preclusiva per le consolidate neocostituite l'assenza del controllo all' inizio dell'esercizio, consente di risolvere positivamente l'analogo problema che si pone con riguardo alle società acquisite nel corso dell'esercizio, seppur con alcune precisazioni che saranno qui di seguito meglio descritte. In particolare, è necessario che mediante apposita delibera assembleare le società neoacquisite anticipino la chiusura dell'esercizio alla data della loro acquisizione in modo che:

a) dalla data di acquisizione decorra un nuovo esercizio;

b) la data di chiusura del nuovo esercizio sia identica a quella della controllante.

> Analogamente a quanto accade per le società neocostituite, la società controllante può infatti consolidare i soli risultati fiscali prodotti dalle controllate neoacquisite durante un periodo d'imposta "*interamente controllato*" dalla stessa e che si chiude, nel rispetto del requisito dell'"*identità dell'esercizio sociale*", nella stessa data in cui è prevista la chiusura del periodo d'imposta della controllante[19].

Resta fermo, in ogni caso, che l'acquisizione da parte della controllante avvenga entro il termine utile per esercitare l'opzione per il consolidato fiscale e che sussistano gli altri requisiti richiesti dalla normativa per l'esercizio dell'opzione.

Sulla base di tali presupposti, l'Agenzia delle entrate (cfr. risoluzione n. 40/E/2018) ha ammesso che una *holding* neocostituita possa consolidare, sin dall'esercizio della sua costituzione, una società neoacquisita (preesistente), alla duplice condizione che l'opzione sia esercitata con riferimento a un periodo d'imposta "*interamente controllato*" (nel senso sopra indicato) e che la consolidata chiuda l'esercizio alla medesima data della consolidante.

CASO OPERATIVO

Si prenda in considerazione il seguente caso:

– Alfa Spa è una società residente in Italia ai sensi dell'articolo 73, Tuir con esercizio sociale coincidente con l'anno solare a capo del medesimo Gruppo Alfa;

– nel corso del 2022 (ipotizziamo il 30 aprile), Alfa Spa intende acquisire il controllo di Beta Srl, società che opera nel medesimo *business* del Gruppo Alfa e che sarà acquisita a titolo oneroso da un soggetto terzo. Beta Srl presenta, anch'essa, un esercizio sociale coincidente con l'anno solare;

[19] Si ricorda, infatti, che "*l'identità di esercizio sociale di ciascuna controllata con quello della società o ente controllante*", cui l'articolo 119, comma 1, lettera a), Tuir subordina l'efficacia dell'opzione per il consolidato fiscale, deve intendersi soltanto come identità di chiusura del periodo d'imposta e che il requisito in questione deve ritenersi soddisfatto nel caso di soggetti che abbiano anticipato la chiusura dell'esercizio sociale (deliberando la modifica della decorrenza temporale dello stesso) al fine di renderla omogenea con quella delle altre società che intendono partecipare al consolidato (relazione di accompagnamento al decreto di riforma Ires, richiamata nella circolare n. 53/E/2004, § 4.1).

– sempre nel corso del 2022 (ipotizziamo il 30 giugno), Alfa Spa intende operare una riorganizzazione societaria attraverso il conferimento di un ramo di azienda a beneficio di una società neocostituita *i.e.* NewCo Srl interamente controllata (e costituita appositamente da Alfa Spa per ricevere il conferimento). Nell'ambito di tali operazioni di riorganizzazione e di acquisizione, Alfa Spa sta valutando di esercitare l'opzione per il consolidato fiscale in qualità di consolidante con Beta Srl e NewCo Srl già a decorrere dal 2022.

Decorrenza del consolidato con Beta Srl

Tenendo presente quanto precedentemente esposto con riferimento alle società neoacquisite, il consolidato fiscale tra Alfa Spa in qualità di consolidante e Beta Srl in qualità di consolidata potrà decorrere a partire dal periodo d'imposta 2022[20] solo se saranno rispettate le seguenti condizioni:

1. Beta Srl - con apposita delibera assembleare - anticipi la chiusura dell'esercizio iniziato il 1° gennaio 2022 alla data dell'acquisizione da parte di Alfa Spa, ossia al 30 aprile 2022, facendo così decorrere un nuovo esercizio dal 1° maggio 2022 al 31 dicembre 2022[21];
2. l'opzione per il consolidato fiscale sia esercitata da Alfa Spa ai sensi dell'articolo 119, Tuir nella dichiarazione dei redditi da presentarsi nel 2022 (modello Redditi 2022) relativamente al periodo d'imposta 2021.

Qualora una delle condizioni sopra elencate non venga rispettata, Beta Srl potrà partecipare al consolidato fiscale con Alfa Spa solo a decorrere dal periodo d'imposta 2023. In tal senso, infatti, se Beta Spa non intende scindere l'esercizio sociale 2022 (1° gennaio 2022 – 31 dicembre 2022) in 2 distinti esercizi sociali: 1° gennaio 2022 – 30 aprile 2022 e 1° maggio 2022 – 31 dicembre 2022, non si può ritenere integrata la condizione secondo cui può essere consolidato unicamente un periodo d'imposta "*interamente controllato*" che si chiude, nel rispetto del requisito dell'"*identità dell'esercizio sociale*", nella stessa data in cui è prevista la chiusura del periodo d'imposta della controllante.

Decorrenza del consolidato con NewCo Srl

Tenendo presente quanto sopra indicato in relazione alle società neocostituite, il consolidato fiscale tra Alfa Spa in qualità di consolidante e NewCo Srl, in qualità di consolidata, potrà decorrere sin dal periodo d'imposta 2022, solo se saranno congiuntamente rispettate le seguenti condizioni:

1. in sede di costituzione di NewCo Srl, sia stata prevista la chiusura del primo esercizio sociale al 31 dicembre 2022, ossia alla stessa data in cui si chiude l'esercizio sociale di Alfa Spa;

[20] Più precisamente, la tassazione consolidata includerà i soli redditi relativi al periodo d'imposta di Beta Srl che andrà dal 1° maggio 2022 al 31 dicembre 2022.
[21] Così che sia rispettata l'identità di chiusura del periodo d'imposta rispetto alla consolidante Alfa Spa.

2. l'opzione per il consolidato fiscale sia esercitata ai sensi dell'articolo 119, Tuir nella dichiarazione dei redditi da presentarsi nel 2022 (modello Redditi 2022)[22] relativamente al periodo d'imposta 2021.

Si precisa che, se diversamente da quanto ipotizzato, la costituzione di NewCo Srl dovesse avvenire successivamente al termine di presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2021 (*i.e.* oltre il 30 novembre 2022) e/o qualora la fine del primo esercizio sociale di NewCo fosse stabilita al 31 dicembre 2023 (ipotizzando un primo esercizio superiore a 12 mesi), l'opzione potrà invece essere esercitata solo a decorrere dal periodo d'imposta 2023.

Si riporta una tabella esemplificativa relativa alla decorrenza del consolidato fiscale per Beta Srl e NewCo Srl già a partire dal 2022[23] con le relative condizioni:

Soggetto consolidato	Opzione nella dichiarazione dei redditi	Condizioni da rispettare	Effetti tassazione consolidata
Beta Srl (neoacquisita)	Entro 30 novembre 2022	- esercizio "*interamente controllato*"; - frazionamento dell'esercizio sociale alla data di acquisizione	Dalla data di acquisizione
NewCo Srl (neocostituita)	Entro 30 novembre 2022	- identità della data di chiusura dell'esercizio al 31 dicembre	Dalla data di costituzione

[22] La comunicazione di adesione al consolidato fiscale è effettuata dalla sola società consolidante (cfr. nota 11).

[23] Il primo modello CNM sarà il modello CNM 2023 relativo al periodo d'imposta 2022 da presentarsi non oltre il 30 novembre 2023, salvo proroghe.

NEWS
Euroconference
L'INFORMAZIONE QUOTIDIANA DA PROFESSIONISTA A PROFESSIONISTA

L'**informazione quotidiana**, attenta e completa, disponibile **gratuitamente**

NOTIZIE E APPROFONDIMENTI PER I PROFESSIONISTI DI TUTTA ITALIA

IscriviTi alla mailing list e rimani informato su tutte le news

www.**ecnews**.it

EDITORE E PROPRIETARIO
Gruppo Euroconference Spa
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

DIRETTORE RESPONSABILE
Sergio Pellegrino

DIREZIONE E COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Paolo Meneghetti - dottore commercialista, revisore legale
Stefano Chirichigno - dottore commercialista - Partner CMS

REDAZIONE
Milena Martini e Chiara Ridolfi

Numero Registro stampa 2142/2020
Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n.28049
ISSN 2724-5063

SERVIZIO CLIENTI
Per informazioni sull'abbonamento scrivere a:
circolari@euroconference.it

SITO INTERNET
Per informazioni e ordini:
www.euroconference.it/editoria

PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE
Mensile
Vendita esclusiva per abbonamento
Pubblicazione telematica

ABBONAMENTO ANNUALE 2022
Euro 110 Iva esclusa

I numeri arretrati sono disponibili nell'area riservata, accessibile tramite le proprie credenziali dal *link*: http://www.euroconference.it/area_riservata_login.
In caso di smarrimento delle *password* è possibile utilizzare la funzionalità "Hai dimenticato la password?" disponibile nella pagina di login.

Per i contenuti di "Il reddito di impresa" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.
Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.