

Cap. 10

I PRO-RATA (GENERALE E PATRIMONIALE) DI INDEDUCIBILITÀ DEGLI INTERESSI PASSIVI

di PAOLA TARIGO

SOMMARIO: SEZIONE PRIMA: PRO-RATA GENERALE. - 1. La riconferma del pro-rata generale. - 2. Applicabilità agli interessi passivi “residuali”. - 3. La relazione tra la regola del pro-rata generale e il principio d’inerenza nella riforma - 4. Le disposizioni non modificate dalla riforma (le occasioni perse e i problemi di coordinamento). - 5. Le disposizioni innovative della riforma: la rilevanza ai fini del rapporto delle plusvalenze esenti. - 6. *Segue*: degli interessi di provenienza estera e dei dividendi. - 7. *Segue*: degli interessi di mora percepiti. - 8. *Segue*: dei proventi da allevamento animali. - SEZIONE SECONDA: PRO-RATA PATRIMONIALE. - 1. Il pro-rata patrimoniale quale indice di composizione dell’attivo di bilancio della partecipante. - 2. Il significato sistematico del pro-rata partecipativo. - 3. L’esclusione dei debiti commerciali. - 4. La nozione di “partecipazioni di cui all’art. 87”. - 5. Qualificazione tributaria del patrimonio netto. - 6. Regole fiscali di determinazione del patrimonio netto contabile: profili generali. - 7. *Segue*: la rettifica dei crediti verso soci. - 8. *Segue*: la rettifica delle perdite subite. - 9. Il valore di libro rilevante. - 10. Inapplicabilità del regime di pro-rata patrimoniale: in ipotesi di tassazione di gruppo della partecipante e della partecipata. - 11. *Segue*: in ipotesi d’imputazione per trasparenza del reddito della partecipata. - 12. Pro-rata patrimoniale e operazioni straordinarie.

SEZIONE PRIMA

PRO-RATA GENERALE

1. *La riconferma del pro-rata generale.*

La riforma fiscale riconferma la regola di deducibilità del pro-rata, di quel regime, cioè, che esclude di considerare gli interessi passivi quali costi specificamente riferibili a determinati attività o beni, e che muove, invece, dal presupposto di intenderli solo come costi riferibili indistintamente alle varie attività e beni dell’impresa, nella logica che rappresentino il costo d’esercizio del denaro.

Questo regime di pro-rata¹, già presente nel sistema pre-riforma ed ora disciplinato in due articoli del Testo unico (artt. 96 e 61), assume, per ragioni distintive dal nuovo pro-rata patrimoniale (c.d., anche, partecipativo), il *nomen* di “generale”². Tuttavia, letteralmente, il primo designa un rapporto di deducibilità degli interessi passivi, il secondo, di indeducibilità.

La riconferma del pro-rata generale nella sua logica di fondo è stata imposta dalla legge di delega, che ha fissato in questo ambito tre specifici criteri direttivi: la

¹ Il nuovo regime è applicabile con decorrenza dal periodo d’imposta che inizia a partire dal 1° gennaio 2004, v.: art. 4, 1° co., d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

² Cfr.: Relazione al decreto legislativo recante riforma dell’imposizione sul reddito delle società.

riformulazione dell'art. 63 del testo unico al fine sia di escludere il pro-rata di indeducibilità in ipotesi di realizzo di plusvalenze esenti, nonché di percezione di utili esclusi da imposta, sia di coordinare la disciplina risultante con quella di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione³.

Resta ferma l'irrelevanza di questa regola ai fini dell'irap, in particolare per ciò che concerne le variazioni fiscali da apportare al valore della produzione netta da parte di quelle ristrette categorie di soggetti per le quali gli interessi passivi sono deducibili⁴. Questa scelta appare giustificata dalle particolari modalità di costruzione del pro-rata generale: in quanto rapporto che riguarda le varie componenti positive del risultato economico di esercizio, nel loro concorso o non concorso alla formazione del reddito imponibile, sarebbe stato difficilmente riproponibile ai fini irap, imposta per la quale sono rilevanti solo determinate componenti del conto economico⁵.

La scelta di fondo del pro-rata generale che la riforma riconferma può, in certi casi, rispondere alle caratteristiche funzionali del finanziamento d'impresa: spesso, soprattutto nelle piccole imprese, le attività aziendali sono finanziate in modo indistinto, senza, cioè, che vi sia una specifica correlazione tra singola fonte di finanziamento e singolo impiego di capitale. Anche nelle imprese di dimensioni maggiori, comunque, i finanziamenti c.d. di scopo, cioè quelli assunti pattiziamente al fine di finanziare la produzione di un bene o di una categoria di beni, si accostano ad altri privi di questa destinazione convenzionale.

Ma la ragione autentica di questa regola cautelativa dell'interesse fiscale è sempre stata la difficoltà di appurare con certezza la destinazione del denaro in presenza di attività o beni produttivi sia di redditi ordinariamente imponibili, sia di redditi esenti. La regola limitativa della deducibilità degli interessi passivi è sempre stata, insomma, mirata ad evitare che un'impresa, fonte di proventi in parte esenti da imposta, potesse amplificare l'esenzione con effetti sulla parte di reddito ordinariamente imponibile, deducendo interessi passivi riferibili alle attività o ai beni produttivi di proventi esenti.

La presunzione legale era, ed è posta, dunque, a tutela dell'interesse fiscale, cioè di un valore costituzionale dello stato comunità, il cui bilanciamento con il principio di capacità contributiva può essere adeguatamente ricercato mediante i criteri di coerenza interna e di razionalità del sistema normativo⁶. Criteri che la normativa continua a soddisfare, apparendo rispondente, meglio di ogni altra⁷, ad esigenze di semplificazione e di certezza nell'individuazione della quota di interessi passivi riferibili ai proventi esenti, in quanto basata su un principio di proporzionalità.

³ V.: art. 4, 1° co., lett. f, primo periodo e ultimo periodo, l. 7 aprile 2003, n. 80. A questi criteri fissati ai fini dell'ires si riporta anche quello ai fini dell'ire, che stabiliva di determinare il reddito d'impresa applicando, in quanto compatibili, le norme contenute nella disciplina dell'ires, sia pur con inclusione parziale nell'imponibile degli utili percepiti e delle plusvalenze realizzate su partecipazioni societarie, e con simmetrica deducibilità dei costi relativi e delle minusvalenze realizzate, v.: art. 3, 1° co., lett. c), p. 6, l. 7 aprile 2003, n. 80.

⁴ V.: art. 11-bis, d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, come modificato dall'art. 17, 1° co., lett. b), d. lgs. 18 novembre 2005, n. 247, con effetto per i periodi d'imposta che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2004.

⁵ In tal senso, v.: Assonime, circol. 9 dicembre 2005, n. 65, par. 5, a commento del d. lgs. 247/2005.

⁶ V.: BORIA, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002, 221.

⁷ V.: MICCINESI, *I tributi diretti erariali*, in RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1999, 635.

Storicamente la regola nasce nel momento stesso in cui si riconosce agli interessi passivi la natura di spese di produzione del reddito industriale⁸. La legge n. 1231 del 1936, che originariamente la codifica, attribuiva però al contribuente la facoltà di determinare la quota di interessi passivi attribuibile ai redditi esenti. Divenuta nel testo unico del 1958 la regola matematica del pro-rata, quale è oggi, rimase, comunque, sancita per i soli soggetti tassabili in base a bilancio fino alla riforma degli anni settanta⁹, quando fu estesa all'intera categoria del reddito d'impresa.

Con la recente riforma la regola del pro-rata continua ad essere applicabile a tutti i soggetti che possiedono reddito d'impresa, anche in regime di contabilità semplificata (art. 66, 3° co., primo periodo).

Rispetto all'impianto dell'istituto che usciva dalla riforma degli anni settanta, si può cogliere nella disciplina del pro-rata generale, che è prodotto di questa nuova riforma, una tendenza in senso espansivo del principio di proporzionalità. Infatti, a fronte della tradizionale rilevanza dei proventi che concorrono a formare il reddito, aumentano le ipotesi di proventi, non assoggettati ad imposta, che, entro il rapporto, sono equiparati ai primi. Alla luce di questi profili evolutivi è certo come appaia oggi troppo costretta e deviante la prospettiva tradizionale, che ricollega alla disciplina del pro-rata generale la *ratio* di contrapporre redditi ordinariamente imponibili e redditi esenti.

L'espansione è, peraltro, più formale che sostanziale, e necessitata dall'esigenza di garantire coerenza e razionalità all'impianto sistematico dell'istituto in correlazione con l'altro istituto di pro-rata introdotto dalla riforma, riguardante gli interessi passivi specificamente afferenti alle partecipazioni che beneficino del regime di esclusione da imposta dei dividendi e di esenzione delle plusvalenze.

La logica del pro-rata che la riforma ha inteso far salva è quella che gli interessi passivi, valutati come autonomi componenti del reddito d'impresa (cioè, non capitalizzati a fini fiscali), rappresentano il costo d'esercizio del denaro, e quindi è del tutto irrilevante l'origine del debito che li ha generati: che si tratti di debiti sorti per l'acquisizione di beni e servizi (tipici i debiti verso fornitori), di debiti sorti per operazioni di finanziamento (ad esempio, mutui, prestiti obbligazionari) o per altre ragioni (come i debiti tributari), la regola di deducibilità è una sola, quella del pro-rata generale. Si tratta, allora, di una disciplina speciale, che prescinde dalla considerazione della natura giuridica dell'interesse quale frutto civile di un capitale (art. 820 c.c.)¹⁰. Il regime fiscale degli interessi è, cioè, svincolato da quello del capitale¹¹.

⁸ V.: LA ROSA, *Interessi passivi, interessi del debito pubblico, e disciplina fiscale dei redditi d'impresa*, in *Rass. trib.*, 1985, I, 16-38.

⁹ V.: art. 110, d.p.r. 29 gennaio 1958, n. 645, v.: NAPOLITANO, *Interessi passivi*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle imposte sul reddito ed altri scritti*, Studi in memoria di A. E. Granelli, Roma-Milano, 1990, 350. V.: art. 58, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597.

¹⁰ In tal senso, v.: DEL FEDERICO L., *Interessi passivi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche, II, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. Tesauro, Torino, 1994, 703-705.

¹¹ Applicazioni coerenti di questa regola sono state fatte in materia di interessi passivi su sanzioni irrogate dalla Commissione Europea per violazione di norme poste a tutela della libera concorrenza, nonché, in materia di interessi passivi su debiti tributari, v.: Agenzia Ent., Dir. Centr. Normativa e contenzioso, risol. 9 novembre 2001, n. 178/E/2001/197127, in *Il Fisco*, 2001, 14270. Circa la deducibilità degli interessi passivi su debiti tributari si era già espressa la Relazione ministeriale al progetto di testo unico delle imposte sui redditi del 1986 (art. 63); ancora, in materia di interessi passivi relativi ad un'ipotesi di rinegoziazione retroattiva dei tassi su depositi bancari, v.: Min. Fin. Dir. Gen. Imposte dirette, risol. 28 febbraio 1980, n. 9/272, in *www.finanze.it*.

La riforma, in definitiva, riconferma quella norma generale sulla deducibilità dei componenti negativi che pone una deroga espressa, per gli interessi passivi, al criterio della specifica riferibilità (art. 109, 5° co.): ne risulta una regola formale con valore di presunzione *juris et de jure*, dinanzi alla quale, sul piano probatorio, non sono consentite prove contrarie, né al contribuente, né agli uffici finanziari.

Il regime di pro-rata generale rappresenta, per ciò, autentica negazione di qualsiasi legame tra finanziamenti e natura delle attività finanziate¹².

Un tale legame sussiste, anche con la riforma, solo in ristrette ipotesi, cui consegue un regime di deducibilità degli interessi partecipativo di quello proprio dei beni d'impresa per la cui acquisizione o fabbricazione sono stati sostenuti (art. 110, 1° co., lett. b), regime che determina l'inclusione degli interessi passivi nel costo fiscalmente riconosciuto dell'attività aziendale.

Se non vi è nel regime di pro-rata generale, un legame fra finanziamenti e natura delle attività finanziate vi è invece nel nuovo istituto, introdotto dalla riforma, di pro-rata patrimoniale (ma sulla base di una presunzione assoluta). Qui, effettivamente, riemerge quella logica di correlazione che il legislatore nega con il pro-rata generale.

2. Applicabilità agli interessi passivi "residuali".

Le norme che disciplinano il regime di pro-rata generale non sono le sole a porre limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi.

Esistono, infatti, altri gruppi di norme, aventi ciascuno propri requisiti di applicabilità. Alcune norme sono nuovo prodotto della riforma, altre preesistevano.

Al fine di evitare che si determinino sovrapposizioni di regimi di indeducibilità, il legislatore della riforma, in aderenza ad un criterio direttivo della legge delega che imponeva il coordinamento dei regimi di pro-rata generale e patrimoniale con le norme di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, oltre a stabilire preliminarmente un ordine applicativo delle tre discipline, pone la regola che ciascun gruppo di norme si applichi agli interessi che, a cascata, residuano dal regime di indeducibilità derivante dal gruppo di norme di ordine applicativo superiore.

In tema di pro-rata generale ha, quindi, disposto che: "La quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 97 e 98 è deducibile ..." (art. 96, 1° co.), mentre, in tema di pro-rata patrimoniale: "la quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 98" (art. 97, 1° co.).

L'ordine applicativo è per ciò scandito, da queste due previsioni, nell'applicazione preliminare delle norme di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, in quella successiva delle norme sul pro-rata patrimoniale, ed infine in quella conclusiva delle norme sul pro-rata generale.

Un ulteriore ordine applicativo, e connesso regime residuale, che influisce in modo indiretto sull'applicazione delle norme disciplinanti il pro-rata patrimoniale e quello generale, è stabilito dalla disciplina relativa alla sottocapitalizzazione, che impone di "computare" la remunerazione dei finanziamenti, eccedenti il rapporto *debt/equity*, "al

¹² Di opposto avviso: D'ABRUZZO G., *Il contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione nel Tuir riformato. Analisi delle scelte legislative ed inquadramento sistematico*, in *Rass. trib.*, 2004, 834, individuando in ciò il nucleo giuridico dei due regimi di pro-rata generale e patrimoniale.

netto della quota di interessi indeducibili”, ai sensi della disposizione dell’art. 3, 115° co., l. 549/1995 (art. 98, 1° co.).

Vi sono, poi, ulteriori norme, che preesistevano alla riforma, con riguardo alle quali non viene fissato alcun ordine applicativo, né stabilita una regola di applicazione residua. Ne costituisce esempio la norma che pone l’ineducibilità assoluta degli interessi passivi relativi ai versamenti iva trimestrali (art. 66, 11° co., d.l. 331/1993). Nel sistema previgente il coordinamento di quest’ultima disposizione con quella sul pro-rata era governato dal criterio di prevalenza in forza della specialità, e, stante l’ineducibilità assoluta, era automatica l’esclusione di questi interessi passivi del debito iva dal regime di pro-rata. Ciò è ancora valido con la riforma¹³.

Se l’ordine applicativo non pone particolari problemi esegetici, qualche precisazione ulteriore esige la regola del “residuo”.

Essa sembra muovere dall’assunto che l’oggetto su cui incidono i tre gruppi di norme (pro-rata generale, patrimoniale e sottocapitalizzazione) sia comune, e che sia costituito dagli interessi passivi (secondo la rubrica dell’articolo sul pro-rata generale, che è l’ultimo ad essere applicato). Ciò è confermato anche dalla relazione di accompagnamento al decreto attuativo, in cui si afferma che “le limitazioni contenute negli articoli 96, 97 e 98 incidono tutte sulla deducibilità degli interessi passivi”.

Questo assunto non trova, per altro, conferme esplicite nella legge delega e nel decreto attuativo, che usano espressioni diverse. La prima impiega il termine “oneri finanziari” nel fissare i criteri direttivi sia per le norme di contrasto all’utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, sia per quelle sul pro-rata patrimoniale, espressioni tradotte nel decreto delegato, rispettivamente, con “remunerazione dei finanziamenti” e con “interessi passivi”. Per la revisione del pro-rata generale la legge delega, invece, non impiega alcuno di questi termini, ma, richiamando l’art. 63 (previgente), rubricato “interessi passivi”, indirettamente conferma tale espressione, che, infatti, è mantenuta dal decreto attuativo.

L’identità di oggetto, sotto il profilo di ciò che si intende per remunerazione dei finanziamenti e per interessi passivi, delle tre normative di attuazione dipende, dunque, dal significato che a questi termini si intenda attribuire.

Qualora si stabilissero diversi significati, la regola del residuo opererebbe limitatamente ad un oggetto costituente insieme comune alle tre discipline, ad un nucleo, cioè, che è un minimo comune denominatore, e che non può essere rappresentato altro che dagli interessi passivi, sicché ne potrebbe risultare un ulteriore insieme, esterno a questo, comprensivo, ad esempio, degli oneri finanziari diversi dagli interessi passivi, oneri ai quali non si applica, conseguentemente, la regola del residuo ai fini del pro-rata generale.

Tuttavia, da un lato, ad un’identità di significato dei termini remunerazione dei finanziamenti e interessi passivi, usati dal decreto attuativo per le norme relative alla sottocapitalizzazione e per quelle del pro-rata patrimoniale, spinge quel criterio ermeneutico, basato sulla gerarchia delle fonti, che richiede di interpretare il testo del decreto delegato in modo da risultare conforme alla legge di delegazione¹⁴. Tanto l’una, quanto l’altra espressione sembrano, quindi, da assumere in un significato tendente a quello dell’espressione “oneri finanziari”.

¹³ Per la prevalenza delle norme che pongono una ineducibilità “di tipo oggettivo” rispetto a quella della *thin cap rule*, v.: Agenzia Entr., circol. 17 marzo 2005, n. 11/E, par. 7, in *Il Fisco*, 2005, dasc. 2, 5756.

¹⁴ V.: TESAURO, *Compendio di diritto tributario*, Torino, 2004, 28.

Dall'altro, nella nozione di “oneri finanziari” del diritto commerciale, in materia di bilancio, rientrano componenti negativi – come le perdite su cambi, sia maturate che realizzate, e le minusvalenze da cessione di titoli a reddito fisso e di partecipazioni iscritte nell'attivo circolante¹⁵ - che hanno propri regimi fiscali.

Vi rientrano, ancora, altri componenti, come le spese bancarie accessorie ad interessi passivi o a commissioni passive su finanziamenti, che non remunerano alcun prestito, bensì determinati servizi eseguiti dalle banche (da tenere, comunque, distinti da quelli, di natura commerciale, che non costituiscono oneri finanziari, ma costi della produzione per servizi¹⁶).

Sembra da escludere che la legge di delega abbia inteso assumere una nozione di oneri finanziari comprendente anche questi componenti negativi. Il termine è piuttosto da assumere in un significato tendente a quello di interessi passivi. Ciò confermerebbe quanto affermato nella relazione di accompagnamento al decreto di riforma.

D'altronde, talvolta, in un senso (forse anche eccessivamente¹⁷) ampio è stata intesa l'espressione “interessi passivi” nel lessico giuridico tributario, per via della risalente presenza, nell'ordinamento, dell'istituto di pro-rata generale. Sicché quello storico può rappresentare un ulteriore, valido, elemento ermeneutico.

Anche la definizione del termine “interessi” contenuto nella Direttiva Ce 49/2003 pare riconfermare una nozione ampia - a prescindere dalla possibilità di esportare tale significato oltre lo specifico ambito applicativo - per la qualificazione come interessi sia, in generale, dei “redditi da crediti di qualsiasi natura”, sia in particolare dei “premi” collegati a titoli e a obbligazioni di prestiti¹⁸.

Qualificabili, in senso stretto, come interessi passivi, gli oneri finanziari costituenti parte dei canoni di leasing paiono essere oggetto comune alle tre discipline, con alcune precisazioni. Stante la diversa natura, che dottrina e giurisprudenza hanno in questi ultimi anni contribuito a chiarire, dei contratti di leasing finanziario, quali negozi che comportano il sostanziale trasferimento di tutti i rischi e benefici connessi alla proprietà del bene locato¹⁹, e contratti di leasing operativo, riconducibili invece alla mera

¹⁵ V.: COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in Trattato delle società per azioni, 7*, Torino, 1994, 120. In senso conforme anche i principi contabili italiani, v.: COMMISSIONE PER LA STATUZIONE DEI PRINCIPI CONTABILI, Documento n. I 1, *Classificazione nel conto economico dei costi e ricavi secondo corretti principi contabili*, Maggio 1998, B.7 e C.17; ID., Documento n. 13, *Le rimanenze di magazzino*, par. DIII d).

¹⁶ Si rinvia all'elenco analitico, contenuto nel par. B. 7, del Documento n. I 1 sopra citato.

¹⁷ Sulla deducibilità dei costi per l'istruttoria di finanziamento come costi dell'esercizio o come costi pluriennali in funzione della durata del prestito, v.: Agenzia Ent. Dir. Centr. Normativa e contenzioso, risol. 19 luglio 2002, n. 240/E, in *Il Fisco*, 2002, 2-4829; Cass., sez. trib., 2 maggio 2001, n. 6172, in Banca Dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*. La Comm. Trib. I grado Rovigo, sez. I, 12 dicembre 1988, n. 1236, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*, ha ritenuto le spese bancarie accessorie agli interessi passivi, pur nella diversa ipotesi di imputazione a rimanenze degli interessi passivi relativi agli immobili in costruzione da parte di un'impresa edile, in un caso in cui l'Ufficio aveva contestato tale imputazione, che la Commissione ha invece ritenuto corretta. L'asserita accessorietà delle spese bancarie sembra, per altro, essere più frutto della (esatta) convinzione che anch'esse dovevano essere oggetto di imputazione a rimanenze, che non di una loro autentica considerazione, in generale, come costi suscettibili dello stesso trattamento fiscale degli interessi passivi, perché ad essi accessori.

¹⁸ V.: art. 2, 1° co., lett. a), Direttiva CE del 3 giugno 2003, n. 49.

¹⁹ V. per tutti: COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in Trattato delle società per azioni, diretto da COLOMBO e PORTALE, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, Torino, 2004, 267; a livello di principi

locazione, è solo al primo tipo di negozi che occorre fare riferimento²⁰, in quanto esclusivamente ad essi è attribuibile natura finanziaria, sicché solo i relativi canoni includono un interesse implicito.

Le modifiche apportate alla disciplina sulla deducibilità dei canoni del testo unico (art. 102 dal d. lgs. 38/2005) in funzione di rendere neutrale la scelta del metodo di rilevazione contabile adottato dall'impresa utilizzatrice²¹, quello patrimoniale classico o quello finanziario imposto dai principi contabili internazionali per il leasing omonimo, lasciano persistere nella disposizione legislativa, a livello letterale, una terminologia ("... è ammessa la deduzione dei canoni ...") che pare essere indifferente alla possibile natura composita del canone. Questo argomento letterale depone, indubbiamente, a favore del trattamento unitario di tale componente negativo di reddito, con il corollario che gli interessi in esso inclusi non sarebbero suscettibili di ricadere entro la triplice disciplina di indeducibilità in esame, perché privi della natura di autonomi componenti reddituali. Tuttavia, un argomento a carattere sistematico, che poggia sulla generale dipendenza del reddito fiscale dal risultato economico di esercizio da intendersi anche nella sua composizione qualitativa, nonché sulla *ratio* della modifica intervenuta nella disciplina - mirata a rendere deducibile l'intero canone, benché, di regola, con il metodo finanziario esso non coincida esattamente con quanto è imputabile a conto economico dell'esercizio in termini sia di quota di ammortamento del bene locato, sia di oneri finanziari - conduce a ritenere che interessi esplicitati, secondo tale metodo, nel conto economico debbano, come tali, avere autonomo riconoscimento anche in sede fiscale, con il diverso corollario dell'assoggettamento alla triplice disciplina di indeducibilità degli interessi passivi, che si è indicato in premessa, e di conseguente esclusione dal regime dei canoni di leasing.

Se questa è la conclusione che si ritiene valida con riguardo ai canoni di leasing finanziario per i quali l'impresa utilizzatrice abbia optato per il metodo di rilevazione, a sua volta, finanziario, è dubbio che analoghe conclusioni siano vevoli per l'ipotesi di utilizzo del metodo patrimoniale, metodo che la riforma societaria legittima ancora per i contratti di leasing finanziario e che contabilmente richiede l'imputazione unitaria del canone a conto economico dall'impresa utilizzatrice, senza esplicitare la quota interessi, nel presupposto della iscrivibilità del bene locato solo in capo al titolare del diritto reale sul bene medesimo e nel relativo corollario della irriducibilità di parte del canone a quota di ammortamento²².

contabili, v.: par. 4 (definizioni) del principio contabile internazionale IAS n. 17 - IASB, come sostituito dalla versione riportata nell'allegato al Regolamento Consiglio CE 29-12-2004, n. 2238/2004.

²⁰ Conforme, escludendo la rilevanza del leasing operativo ai fini del regime di *Thin capitalization*: Agenzia Entr., circol. n. 11/E del 17 marzo 2005, par. 3.3.2.2., in *Il Fisco*, fasc. n. 2, 5750; ciò anche ai fini della disciplina sul pro-rata patrimoniale, in cui si richiama la circolare predetta in materia di leasing, v.: Agenzia Entr., circol. 46/E del 2 novembre 2005, par. 2.2., in *Il Fisco*, 2005, fasc. n. 2, 6462. Per l'affermazione che il leasing operativo si caratterizza per una prestazione di servizi consistente nella messa a disposizione di un bene dietro pagamento di un corrispettivo che, per l'utilizzatore, non assume mai la natura di interesse passivo a fronte di un finanziamento, v.: Agenzia Entr., risol. 12 agosto 2003, n. 175/E, in *Il Fisco*, 2003, fasc. n. 1, 5039.

²¹ Per tale funzione, v.: ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società (Ires)*, in FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Parte speciale, Padova, 2005, 420, e, per ulteriori riferimenti al leasing, 273.

²² Nel ritenere assoggettabili al regime di *Thin capitalization* gli interessi passivi impliciti relativi a contratti di leasing finanziario, l'Agenzia delle Entrate sembra non porsi il problema del possibile utilizzo del metodo di rilevazione contabile patrimoniale da parte del contribuente. Richiamando il principio contabile internazionale n. 17, per il quale è effettivamente l'unico metodo consentito, salvo eccezioni,

Fino ad ora la regola del residuo è stata esaminata con riguardo all'oggetto comune esaminato sotto un profilo qualitativo. Ulteriore chiarimento richiesto da questa regola è il profilo quantitativo di tale oggetto.

Più che riferire il concetto di residuo ad un insieme di interessi passivi, il riferimento, stanti i vari requisiti che le diverse discipline pongono, deve avere, piuttosto, riguardo a sotto-insiemi individuati in base alla normativa loro applicabile (sotto-insiemi che possono, nondimeno, sovrapporsi).

Vi sono ipotesi di macroscopiche differenze di requisiti tra un istituto e l'altro: ad esempio, le norme relative alla sottocapitalizzazione non si applicano alle banche, né alle imprese che non soddisfano il requisito del volume dei ricavi, pur se tanto alle une, quanto alle altre, risulti applicabile il pro-rata patrimoniale.

Vi sono requisiti meno evidenti: ad esempio, entro la *thin cap rule*, non rilevano gli interessi passivi derivanti da finanziamenti non effettuati da soci qualificati e parti correlate, né da essi garantiti; per ciò, esulano da questa disciplina, tra altri, gli oneri finanziari relativi a contratti di locazione finanziaria stipulati con una società di leasing che non soddisfi tali requisiti, benché tali interessi siano soggetti ai regimi di pro-rata.

Un ulteriore esempio è ricollegabile al requisito, che gli interessi passivi soggetti alla disciplina del pro-rata generale devono soddisfare, della loro appartenenza alla categoria dei componenti negativi autonomi di reddito, risultando esclusi gli interessi passivi che, capitalizzati, sono deducibili secondo le regole proprie del bene del cui valore fiscalmente riconosciuto entrano a far parte.

La portata generale della normativa sulla *thin cap*, che si riferisce indifferentemente a tutti gli interessi passivi derivanti da finanziamenti, prescindendo dalle modalità di imputazione degli stessi e dalla loro eventuale patrimonializzazione, è ritenuta, per contro, decisiva ai fini dell'applicabilità di questo istituto anche agli interessi capitalizzati²³.

Per ciò che concerne il pro-rata partecipativo, le particolari regole stabilite dal legislatore sembrerebbero escludere la sua applicazione agli interessi passivi capitalizzati. Non sono, infatti, previste regole correttive dell'attivo patrimoniale al fine di ridurre degli eventuali interessi passivi patrimonializzati nel periodo d'imposta, con la conseguenza che il computo del pro-rata risulterebbe (in parte) effettuato sulla base di valori che sono quelli stessi a cui dovrebbe, poi, essere applicato. Né sono previsti correttivi dell'attivo nei periodi d'imposta successivi al fine di eliminare l'incidenza sull'attivo degli interessi capitalizzati in precedenti periodi d'imposta. D'altronde, la destinazione impressa a questi interessi, tramite la relativa iscrizione all'attivo ad incremento del costo del bene per il quale sono sostenuti, è elemento contrario alla loro, pur presunta, riferibilità alle partecipazioni rilevanti ai fini del pro-rata.

l'Agenzia implicitamente si riferisce, infatti, al solo metodo finanziario, v.: Agenzia Entr., circol. n. 11/E del 17 marzo 2005, par. 3.3.2.2., *cit.*, 5750; ciò anche ai fini della disciplina sul pro-rata patrimoniale, cui ritiene parimenti assoggettabili detti interessi, v.: Agenzia Entr., circol. 46/E del 2 novembre 2005, par. 2.2., *cit.*, 6462. L'impostazione dell'Agenzia a riguardo del leasing finanziario, già chiarita in una precedente risoluzione (sempre senza accennare al metodo di rilevazione), sembra essere quella di consentire lo scorporo degli interessi impliciti ai fini della loro deducibilità, seppure, in tale risoluzione, nei limiti sanciti dall'art. 96 del testo unico, con riferimento ad un'ipotesi di canone totalmente indeducibile (terreno), v.: Agenzia Entr., risol. n. 19/E del 23 febbraio 2004, in *Il Fisco*, 2004, fasc. n. 1, 1511.

²³ V.: Agenzia Entr., circol. 17 marzo 2005, n. 11/E, par. 7., *cit.*, 5757.

3. *La relazione tra la regola del pro-rata generale e il principio d'inerenza nella riforma.*

Se gli interessi passivi, quali componenti negativi autonomi del reddito d'impresa, siano soggetti ad un preventivo giudizio d'inerenza all'attività d'impresa, oppure se la regola del pro-rata generale costituisca di per sé presunzione legale assoluta d'inerenza, è questione che anche l'ultima riforma continua a non risolvere espressamente.

È una questione aperta, da decenni. Fra le due, fu introdotta per prima la regola del pro-rata (1936). Quella d'inerenza fu codificata solo nel t.u. del 1958, e, riguardando tutti i redditi di categoria B (art. 91), pose subito problemi di raccordo con la prima, che aveva come destinatari i soli soggetti tassabili in base a bilancio. Nonostante il testo di legge (art. 105) prevedesse espressamente che le disposizioni comuni, tra cui quella sull'inerenza, si applicassero “in aggiunta” a quelle specifiche dei soli soggetti tassabili in base a bilancio, divenne maggioritario l'orientamento secondo cui, per tali soggetti, la regola del pro-rata fosse da assumersi quale presunzione legale assoluta d'inerenza. Ciò fu, però, più il riflesso dell'assunto, maturato con la codificazione della regola del pro-rata, che gli interessi passivi avessero natura di spese di produzione del reddito, piuttosto che il risultato di una compiuta analisi sistematica della disciplina riformata, con un sostanziale svuotamento degli aspetti di novità che essa pur conteneva²⁴.

La riforma tributaria degli anni '70 non risolse questo problema, perché, secondo alcuni, naturale corollario della qualificazione legislativa dei redditi delle società commerciali, da qualunque fonte provenissero, come redditi d'impresa, era che gli interessi passivi delle società commerciali avrebbero dovuto essere considerati, per definizione, inerenti. Si ripropose, cioè, una nuova bipartizione, non più tra soggetti tassabili e soggetti non tassabili in base al bilancio, bensì tra società ed enti commerciali, da un lato, imprenditori individuali ed enti non commerciali, dall'altro²⁵. Nel frattempo, il termine “inerenti” non compariva più nel testo di legge.

Il t.u. del 1986 non modificava i termini della questione²⁶. L'orientamento che svaluta l'inerenza è (forse) divenuto minoritario, ma ha un autorevole sostenitore nella Cassazione, secondo la quale, infatti, “il diritto alla deducibilità degli interessi è riconosciuto sempre, senza alcun giudizio sulla inerenza, anche se nei limiti della

²⁴ In tal senso, v.: LA ROSA, *Interessi passivi, interessi del debito pubblico, e disciplina fiscale dei redditi d'impresa, cit.*, 16-38.

²⁵ Per la tesi che, ex art. 58, d.p.r. 597/1973, gli interessi passivi, sostenuti da un imprenditore individuale, sono deducibili “se sostenuti nell'esercizio di impresa e se si riferiscono ad attività o operazioni da cui derivano ricavi che concorrono a formare il reddito d'impresa, non essendo sufficiente che tali interessi si riferiscano ad acquisizione di capitali da parte dell'impresa e siano stati da questa corrisposti, occorrendo dimostrare le ragioni giustificative delle relative operazioni di finanziamento e il concreto impiego delle somme conseguite in attività produttive di quel reddito”, v.: Cass., sez. I, 16 febbraio 1998, n. 1650, in *Corr. trib.*, 1998, 1402, rivelandosi inadeguata la mera annotazione degli oneri nelle scritture contabili (nella specie, registro degli acquisti).

²⁶ Nel vigore del t.u., a favore della tesi che subordina la deducibilità degli interessi passivi, sostenuti da società commerciali, alla loro “connessione giuridica ed economica con l'impresa”, quindi ad un giudizio di inerenza, v.: Comm. Trib. Prov. Venezia, sez. IV, 22 ottobre 1996, n. 128, in *Riv. dir. trib.*, 1998, II, 152, in un caso in cui una società di persone aveva dedotto un cospicuo ammontare di interessi passivi e, al tempo stesso, aveva finanziato gratuitamente e per somme ingenti il proprio socio.

disciplina contenuta nell'art. 63 del Tuir", affermazione che sottende il valore di presunzione legale assoluta d'inerenza della regola del pro-rata²⁷.

C'è una contraddizione di fondo nella giurisprudenza della Cassazione, che sottrae al giudizio d'inerenza gli interessi passivi trattati come componenti negativi dell'esercizio e vi ritiene soggetti, invece, quelli capitalizzati.

Per cogliere questa incoerenza, occorre muovere dalla premessa che è sicuramente vigente (con riferimento al periodo pre-riforma 2003) una regola d'inerenza all'attività imprenditoriale, pur trattandosi di norma priva di disposizione. Sua *ratio* è quella di far sì che concorrano alla determinazione del reddito solo i componenti negativi che afferiscono alla sua produzione, e non ad atti dispositivi del reddito stesso²⁸. È una regola che impone un giudizio preventivo rispetto a quello sulla riferibilità ad attività imponibili, e del tutto autonomo rispetto a quest'ultimo²⁹.

Muovendo dalla tesi della Cassazione, l'identificazione della regola (art. 75, 5° co, previgente), che è solo un corollario o una derivazione della regola d'inerenza, con la regola d'inerenza propriamente detta³⁰, porterebbe a sottrarre tutti gli interessi passivi al giudizio d'inerenza, anche quelli capitalizzati: tesi che la Cassazione smentisce in altre sentenze³¹.

Chi, in dottrina, muova da questa identificazione, ma non intende sottrarre gli interessi passivi al giudizio d'inerenza, è costretto, per ovviare all'espressa inapplicabilità, agli interessi passivi, della previsione che contiene il principio-corollario, a riportare alla deroga l'esclusivo profilo della quantificazione, e quindi a collocare le disposizioni degli articoli 75, 5° co. e 63 previgenti su un piano di complementarietà, e non di reciproca sostituzione o esclusione³².

L'amministrazione finanziaria, nelle sue più recenti prese di posizione, afferma che gli interessi passivi sono deducibili "nel solo rispetto dei limiti fissati dallo stesso art. 63, indipendentemente dalla valutazione della loro inerenza ad <attività o beni da cui derivano ricavi o proventi che concorrono a formare il reddito>"³³. Poiché il riferimento

²⁷ V.: Cass., sez. trib., 21 novembre 2001, n. 14702, in *Boll. trib.*, 2002, 465.

²⁸ V.: ZIZZO, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da TESAURO, t. II, Torino, 1994, 557.

²⁹ V.: TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario. Principi generali*, Milano, 1991, 261, nt. 179. V. anche: BORIA, *Il concetto di inerenza e le spese promozionali*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 413, nt. 5

³⁰ Per tale identificazione, v. anche: LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, I, Milano, 1999, 940.

³¹ Infatti, nella motivazione di un'altra sentenza, v.: Cass., sez. trib., 17 gennaio 2002, n. 455, in *Il Fisco*, 2002, 7889, è sottesa la considerazione dell'inerenza come un requisito di applicabilità della norma che ammette la capitalizzazione degli interessi (art. 76, 1° co., lett. b, t.u., ante riforma). Nella specie, la società, indebitata con l'ICCRI, non aveva utilizzato il finanziamento per la sua attività imprenditoriale di edificazione di immobili, bensì l'aveva mutuato ad un socio con corrispondente diritto a conseguire, a sua volta, interessi attivi nella stessa misura di quelli dovuti all'ICCRI. Il rispetto della regola d'inerenza anche nell'ipotesi di capitalizzazione degli interessi passivi è ulteriormente affermata da: Cass., sez. I, 29 settembre 1999, n. 10806, in *Giur. imp.*, 2000, 70; Cass., sez. I, 30 ottobre 1992, n. 11795, in *Il Fisco*, 1993, 3836.

³² V.: BEGHIN, *Prestiti gratuiti al socio e disciplina fiscale degli oneri finanziari sopportati dalla società: considerazioni sul concetto di "inerenza" e sulla regola di deducibilità (pro-rata) degli interessi passivi*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, II, 155.

³³ V.: Agenzia Ent., Dir. Centr. Normativa e contenzioso, risol. 9 novembre 2001, n. 178/E/2001/197127, *cit.*

è al corollario del principio d'inerenza, e non al principio d'inerenza in sé, se ne può dedurre che essa richieda, pur sempre, il rispetto del principio d'inerenza³⁴.

La riforma non modifica i termini della questione. La tesi, secondo cui la regola del *pro-rata* non costituisce di per sé presunzione legale assoluta d'inerenza, continua a fondarsi su alcuni argomenti.

In primo luogo, la disciplina del *pro-rata* continua ad essere unica per società ed enti commerciali e per imprenditori individuali. Quindi, anche con la riforma, resta incoerente la risalente linea interpretativa che vede nel *pro-rata* una presunzione legale assoluta d'inerenza solo per società ed enti commerciali e non per imprenditori individuali ed enti non commerciali.

In secondo luogo, la riforma continua a formulare espressamente, non una regola d'inerenza del componente negativo all'attività d'impresa, ma solo una regola che della prima può essere ritenuta derivazione o corollario (art. 109, 5° co.).

Un terzo argomento è quello che ha riguardo alla collocazione della deroga espressa, che anche con la riforma permane entro la disposizione che fissa il principio-corollario: quindi, la relazione di specialità sussiste tra la disposizione sul *pro-rata* e questa disposizione, mentre la norma generale sull'inerenza, mero risultato dell'attività dell'interprete, priva com'è di disposizione, è estranea alla deroga.

Il quarto argomento poggia sulla scelta, che la riforma conferma, di dipendenza del reddito fiscale d'impresa dal risultato economico d'esercizio. E l'inerenza può essere considerata concetto immanente a quello giuridico-civilistico di reddito³⁵. Infatti, è reddito, nel sistema delle norme sul bilancio, null'altro che quel valore differenziale tra ricavi e costi alla cui produzione concorrono tutti i componenti patrimoniali attivi e passivi del patrimonio "utilizzabili per l'esercizio dell'impresa"³⁶.

Pertanto, gli interessi passivi sottostanno, anche con la riforma, al generale e preventivo giudizio d'inerenza.

4. *Le disposizioni non modificate dalla riforma (le occasioni perse e i problemi di coordinamento).*

La riforma mantiene l'impianto della previgente disciplina quanto alla qualificazione legislativa del rapporto tramite una previsione generale e disposizioni "per casi".

³⁴ La giurisprudenza di merito sembra, talvolta, aver negato la regola d'inerenza per gli interessi passivi (in relazione alla quale è ampiamente riconosciuto che l'onere della prova incombe sul contribuente) in modo strumentale, e cioè più per rafforzare la propria decisione di ammetterli in deduzione per carenza di prove contrarie da parte degli uffici finanziari circa la pretesa estraneità all'attività d'impresa, che non per autentico convincimento, v.: Comm. Trib. Prov. Milano, sez. XLVIII, 4 novembre 1998, n. 210, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*, in un caso in cui una società, coinvolta nella c.d. vicenda Enimont, aveva effettuato alcune operazioni ingenti, tra cui acquisti di partecipazioni, ritenute dai verificatori sopravvalutate e finalizzate alla costituzione di fondi neri che la società avrebbe utilizzato per il pagamento di tangenti. Finalità considerate estranee, dai verificatori, all'attività d'impresa, con conseguente ritenuta ineducibilità, per difetto del requisito d'inerenza, degli interessi passivi generati dai suddetti impieghi di capitale.

³⁵ Sulla portata "pregiuridica", o meglio "prelegislativa" del concetto di inerenza, v.: LUPI, *Inerenza e sanzioni antitrust*, in *Rass. trib.*, 2001, 1746-1747 e 1752-1753

³⁶ V.: COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, cit., 175.

Il principio generale di deducibilità degli interessi passivi è tuttora espresso, al 1° comma (art. 96), in funzione del rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi³⁷. Questa previsione può essere intesa come clausola generale che fissa un principio di proporzionalità.

Le disposizioni "per casi" si risolvono sempre in un'elencazione (mantenuta nel 2° co. ed in parte anche nel 3°) di specifiche classi di ricavi e di proventi che, ai fini della costruzione del rapporto, seguono regole particolari, ma pur sempre coerenti con la *ratio* del regime di pro-rata generale, o di coordinamento con quello di pro-rata patrimoniale.

Sul piano sistematico è possibile estrarre dalle disposizioni casistiche alcuni principi intermedi che non sempre emergono in modo immediato dalla lettura del testo di legge, proprio perché esso non generalizza, bensì esemplifica in casi. L'elencazione non ha, per ciò, carattere tassativo³⁸, ma è da ritenere che l'abbiano i principi intermedi.

Sotto questo profilo, la riforma poteva costituire l'occasione per inserire una disposizione, di principio, specifica per taluni proventi esclusi da imposta che mancavano, e così mancano tuttora, di un principio risolutore entro la disciplina del pro-rata. Infatti, se, da un lato, la previsione generale attribuisce rilevanza (al denominatore del rapporto) a tutti i ricavi e proventi, ciò che sembra, coerentemente, ricomprendere non solo quelli esenti, bensì anche tutti quelli variamente esclusi da imposta (ordinaria o sostitutiva)³⁹, dall'altro, numerose disposizioni, esterne al testo unico, sanciscono l'irrilevanza entro il rapporto di alcuni proventi esclusi, specificamente rappresentati da crediti d'imposta⁴⁰, mentre altre norme, inserite nella stessa disciplina del pro-rata,

³⁷ L'irrilevanza degli interessi ai fini dell'irap evita di sollevare quei problemi che, prima dell'entrata in vigore del testo unico del 1986, avevano interessato l'ilor. Specificamente era discusso se la determinazione del coefficiente di deducibilità potesse avvenire autonomamente ai fini dell'ilor, in presenza di componenti esenti ai soli fini dell'irpeg, e cioè se dette componenti potevano essere inserite, sia al numeratore, sia al denominatore, nel computo del rapporto per l'ilor, benché escluse da quello computato ai fini dell'irpeg. Per la soluzione positiva al problema mediante l'integrazione analogica, v.: TINELLI, *Considerazioni sulla determinazione del coefficiente di deducibilità di interessi passivi e spese generali ai fini dell'Ilor*, in *Rass. trib.*, 1987, I, 303. Invece, considerato che per banche e altri enti e società finanziari rilevano ai fini dell'irap anche gli interessi e gli altri proventi esenti da irpeg, il Ministero ha precisato come non si applichi a tali soggetti il 3° co. dell'art. 63 t.u. e che il pro-rata previsto da tale articolo debba essere comunque ricalcolato assumendo al numeratore anche gli interessi e i proventi che godono di esenzione ai fini delle imposte sui redditi, v.: Min. Fin., Dip. Entrate, Dir. Cent. Affari giur. e cont. trib., circol. 4 giugno 1998, n. 141/E/1998, 86270, par. 3.2.2.1, in *Dir. prat. trib.*, 1999, I, 1087.

³⁸ In tal senso, v.: DEL FEDERICO, *Interessi passivi*, cit., 709.

³⁹ In tal senso, v.: LUPI, *Simmetrie fiscali e deducibilità dei costi relativi a proventi esenti*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, 1068, rilevando come poco importa che si tratti di esenzioni o esclusioni, in quanto il rischio di asimmetrie fiscali, di arbitraggi tra deduzioni dei costi e non imponibilità dei ricavi sussiste ugualmente, aderendo al pensiero di: MERONE, *Limiti alla deducibilità dei costi relativi a proventi che non concorrono alla determinazione del reddito: rileva la distinzione tra esclusione ed esenzione?*, ivi, 1058. Per l'inclusione (al denominatore) dei proventi esclusi anche: Agenzia Entr., Dir. Centr. Norm e Cont., 12 agosto 2005, n. 126/E, in *Il Fisco*, 2005, fasc. 2, 5339, relativa ai contributi di esercizio erogati dalle Regioni ai sensi dell'art. 6 della l. 151/1981.

⁴⁰ Numerosi provvedimenti legislativi (emanati dal 1996 in avanti) disciplinanti varie forme di crediti d'imposta attribuiti al contribuente hanno, infatti, espressamente stabilito l'irrilevanza di tali crediti ai fini del pro-rata generale, coerentemente con la *ratio* agevolativa di questi crediti che causerebbero penalizzazioni ove trattati entro il rapporto come redditi esenti. Con riguardo al credito d'imposta per incremento della base occupazionale dei dipendenti (premio di assunzione) ex art. 2, d.l. 10 giugno 1994, n. 357, il Ministero si era espresso, in mancanza di una disposizione, nel senso della relativa rilevanza al

stabiliscono l'equiparazione, entro il rapporto, di ulteriori proventi esclusi (interessi di provenienza estera e dividendi) a quelli che concorrono a formare il reddito, con una, evidente, difformità di risultati, pur nel comune trattamento di favore: più conveniente all'imprenditore il regime di questi ultimi, che non l'irrelevanza dei primi.

In effetti, se è comprensibile la preoccupazione antielusiva del legislatore che è alla base della previsione generale omnicomprensiva, è anche vero che l'esclusione tecnicamente detta, per sua natura, è strutturale al sistema, diversamente dall'esenzione, e quindi con buona probabilità ha già in sé una ragione legittima per subire, entro il pro-rata generale, un trattamento differente da quest'ultima⁴¹.

a) *Proventi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva.*

Passando all'esame del regime riformato di pro-rata, come risulta pienamente delineato, secondo quanto si è appena osservato, dalla clausola generale e dai principi intermedi estraibili dalle disposizioni casistiche⁴², un primo principio può essere desunto dalla previsione, che la riforma ripete dalla disciplina previgente, secondo cui non si deve tenere conto, "ai fini del rapporto", dei proventi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva (art. 96, 2° co., lett. a, t.u.).

È una precisazione superflua per il numeratore, perché in esso sono inclusi, secondo la clausola generale (art. 96, 1° co.), i ricavi e proventi "che concorrono a formare il reddito": infatti, un'altra disposizione del t.u. (art. 91, 1° co) indica già che tra quelli "non computabili nella determinazione del reddito" rientrano i proventi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva. La precisazione è, forse, utile per il denominatore, che deve accogliere "tutti i ricavi e proventi": la formula è, infatti, talmente ampia da potersi intendere inclusi anche i proventi che non concorrono a formare il reddito, pur essendo tassabili, sebbene ragioni di coerenza interna del regime escludano una tale interpretazione.

denominatore del pro-rata (in sostanza, equiparandolo ai proventi esenti), in quanto non concorrente alla formazione del reddito imponibile, v.: Min. Fin., Dip. Entrate Dir. Centr. Aff. Giuri e cont. trib., circol. 27 ottobre 1994, n. 181/E-III-6-475, par. 2.11., in *Dir. prat. trib.*, 1995, I, 183. Posizione confermata anche da: Min. Fin., Dip. Entrate Dir. Centr. Aff. Giuri e cont. trib., circol. 30 maggio 1995, n. 154/E-III-6-542, par. 5.1., in *Dir. prat. trib.*, 1995, I, 1265. Invece, per l'irrelevanza ai fini del pro-rata del credito d'imposta per esercenti attività di trasporto ex art. 8, d.l. 1° ottobre 2001, n. 356, che non reca disposizioni specifiche, v.: Agenzia Entrate, Dir. Centr. Norm. e Cont., circol. 30 aprile 2002, n. 36/E, in *Il Fisco*, 2002, 2-3147. Il cambio di indirizzo è, per ciò, imputabile ai numerosi provvedimenti legislativi, statuenti l'irrelevanza, intervenuti tra il 1996 ed il 2001.

⁴¹ Sotto questo profilo, può trovare giustificazione la diversità di trattamento, entro il rapporto, tra crediti d'imposta e interessi di provenienza estera. L'imposizione (pur se estera) di questi ultimi, non riguarda i primi.

⁴² Ad una tale struttura dell'articolo si è arrivati muovendo da una diversa in cui si accostavano alla regola del pro-rata altre ad essa estranee. Le ipotesi estranee furono tipicamente concepite, in passato, come eccezioni a questa regola generale, in particolar modo la previsione concernente gli interessi passivi su prestiti contratti per l'acquisizione o la costruzione di beni strumentali, considerata dal Ministero, "una vera e propria eccezione al principio", v.: Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, circol. 2 febbraio 1976, n. 3/9/010, *Boll. trib.*, 1976, 622. Altre ipotesi, che, invece, costituivano mere precisazioni della regola del pro-rata, furono, talvolta, ricondotte a "deroghe" della regola generale in modo forzato e strumentale, ad esempio, al riconoscimento (peraltro, condivisibile) della rilevanza nel pro-rata degli interessi moratori accantonati al relativo fondo, poiché configurando una relazione di deroga ne usciva rinforzata la tesi dell'interpretazione restrittiva, per la ritenuta impossibilità di applicare in via analogica la deroga ad ipotesi non previste, v. in tal senso: Cass., sez. trib., 21 novembre 2001, n. 14695, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1312.

La *ratio* della norma è, infatti, un'altra. Si mira, cioè, a rendere neutrali tali proventi ai fini del pro-rata. Ne risulta un sistema che, da un lato, beneficia l'imprenditore quanto più l'indebitamento è sollecitato da investimenti che generano questi proventi, anziché da investimenti produttivi di proventi ordinariamente imponibili, e tanto più l'imposizione su questi subita è inferiore al risparmio d'imposta che egli ottiene grazie alla leva finanziaria; dall'altro, lo penalizza, perché non gli consente la deduzione degli interessi passivi proporzionalmente riferibili a tali proventi, in assenza di ricavi ordinariamente imponibili e in presenza di proventi esenti (caso, peraltro, di rara evenienza).

Il principio è dunque quello della irrilevanza, ai fini del rapporto, dei proventi che non concorrono a formare il reddito d'impresa, ma che sono comunque tassati.

b) *Sopravvenienze attive e saldi di rivalutazione monetaria.*

Un secondo principio accomuna due ulteriori ipotesi, che la riforma ha mantenuto invariate dal previgente sistema, salvo modifiche di mero coordinamento che potevano essere più puntuali: si tratta delle sopravvenienze attive "accantonate a norma dell'art. 88 t.u." e dei saldi di rivalutazione monetaria che per disposizione di legge speciale non concorrono a formare il reddito (art. 96, 2° co., lett. a).

Il profilo che accomuna queste ipotesi è da cogliere nel regime di temporanea sospensione da imposta cui sono soggette, sia pur con tempi e modalità differenziate. La previsione si riferisce alle sopravvenienze attive oggetto d'imputazione, a scelta del contribuente, secondo il criterio di cassa o frazionatamente (nonostante il testo si riferisca ad un regime di "accantonamento" che non è più previsto), mentre non riguarda i saldi di rivalutazione monetaria disciplinati dai provvedimenti legislativi di questi ultimi anni⁴³, perché assoggettati ad imposta sostitutiva (ricadenti per ciò nel disposto che li esclude totalmente dal rapporto).

Da un punto di vista sistematico la riforma riconferma il principio secondo cui la rilevanza, nel pro-rata, dei proventi che concorrono alla formazione del reddito d'impresa è strettamente limitata, sotto un profilo temporale, al periodo d'imposta di riferimento (quello, cioè, cui si riferisce il computo del pro-rata), e non si risolve in una generale attitudine del provento alla formazione del reddito d'impresa. La rilevanza delle sopravvenienze attive e dei saldi di rivalutazione monetaria ai fini del rapporto si ha, dunque, solo allorché tali valori concorrono alla formazione del reddito d'impresa, verificandosi quei presupposti in presenza dei quali la legge ne impone la tassazione, e nella misura in cui effettivamente vi concorrono.

Inoltre, sempre sul piano dei principi intermedi, il riferimento ai saldi di rivalutazione monetaria, quali valori che, sotto il profilo civilistico, non riflettono componenti reddituali, bensì parti del patrimonio netto dell'impresa, permette di assumere in un significato lato il termine "ricavi e proventi" della clausola generale, intendendosi per tali tutti quei valori positivi che, a prescindere dalla loro imputazione al conto economico, concorrono alla formazione del reddito d'impresa.

c) *Ricavi derivanti da cessioni di titoli e di valute estere.*

Anche la previsione sui ricavi derivanti dalle cessioni di titoli e di valute estere esce invariata dalla riforma fiscale (art. 96, 2° co., lett. b.), sebbene risulti indirettamente

⁴³ V.: art. 1, l. 29 dicembre 1990, n. 408; art. 25, l. 30 dicembre 1991, n. 413; art. 14, l. 21 novembre 2000, n. 342; art. 3, l. 28 dicembre 2001, n. 448; art. 2, 25° co., l. 24 dicembre 2003, n. 350.

ampliato il novero dei “titoli” cui essa si applica, a causa della qualificazione come ricavi dei corrispettivi derivanti dalla cessione di strumenti finanziari simili alle azioni che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie (art. 85, 1° co., lett. d).

Previsione, quest’ultima, che avrebbe richiesto una modifica del termine “titoli”, già fonte di incertezze con la disciplina dei ricavi previgente a riguardo delle partecipazioni non rappresentate da titoli, introdotte successivamente all’originaria stesura della disposizione⁴⁴.

La rilevanza nel rapporto (al numeratore e al denominatore nella parte che lo riflette) continua ad essere ammessa per la sola parte di tali ricavi che eccede i relativi costi, cioè, nei limiti dell’utile realizzato dalla cessione. Per determinare l’utile, i corrispettivi devono essere ridotti del costo del venduto, ottenuto sommando ai costi di acquisto d’esercizio il valore fiscalmente riconosciuto delle rimanenze iniziali e sottraendo quello delle rimanenze finali⁴⁵.

La disposizione continua a prevedere che non si debba tenere conto delle rimanenze: ciò è conseguenza della particolare modalità per cui assumono rilevanza, nel rapporto, i ricavi da cessione, e cioè al netto dei relativi costi del venduto, sicché, se si includessero le rimanenze nei due termini del rapporto, si terrebbe conto di esse due volte.

Con la riforma si è perduta l’occasione per modificare questa regola, distorsiva della generale *ratio* del pro-rata ed estranea anche agli altri beni-merce, che concorrono nel rapporto, sia al numeratore, sia al denominatore nella parte che lo riflette, in base ai ricavi e, secondo una previsione che la riforma ha mantenuto invariata⁴⁶, in base all’incremento delle rimanenze formatosi nell’esercizio (art. 96, 2° co., lett. e).

La rilevanza nel rapporto del solo utile di cessione, per i titoli e le valute estere, rappresenta, infatti, una deroga, ingiustificata sul piano sistematico, al principio di proporzionalità su cui si regge il pro-rata generale e di cui è corollario la rilevanza nel rapporto delle rimanenze degli altri beni merce⁴⁷. È una regola anacronistica, risalente ancora al t.u. del 1956, quando nel pro-rata rilevavano solo gli utili derivanti dalla negoziazione, che fu introdotta per risolvere problemi di gettito⁴⁸ causati dal notevole incremento della quota deducibile degli interessi passivi conseguente alla qualificazione legislativa, voluta dalla riforma degli anni settanta⁴⁹ dei corrispettivi delle cessioni di titoli come ricavi, ed al connesso, automatico concorso alla formazione del reddito per l’intero ammontare lordo.

È una regola che poteva, almeno, essere puntualizzata, perché si presta ad interpretazioni devianti, come è quella sostenuta da taluni uffici finanziari, secondo cui utili e perdite derivanti dalle cessioni, effettuate nell’esercizio, sono previamente da

⁴⁴ V.: art. 53, lett. c), t. u. nel testo risultante dopo le modifiche apportate dall’art. 1, 1° co., lett. d) ed e), d. l. 29 giugno 1994, n. 416. Su tale modifica, v.: MICCINESI, *I componenti positivi del reddito d’impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi e interessi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, diretta da F. Tesaurò, Torino, 1994, 623.

⁴⁵ V.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 3.

⁴⁶ Salvo il riferimento ai nuovi artt. 92 e 93 che disciplinano ora le rimanenze di magazzino e i residui di opere, forniture e servizi oggetto di contratti ad esecuzione ultrannuale, in luogo degli artt. 59 e 60.

⁴⁷ Come lo stesso Ministero ha da tempo riconosciuto, v.: Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, circol. 2 febbraio 1976, n. 3/9/010, *cit.*

⁴⁸ V.: Min. Fin. Dir. Gen. Imposte Dirette, circol. 2 febbraio 1976, n. 3/9/010, in *Boll. trib.*, 1976, 622.

⁴⁹ V.: art. 58, 1° co., d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597, come modificato dall’art. 28, 1° co., l. 2 dicembre 1975, n. 576.

compensare, di modo che solo gli utili eccedenti, se ve ne sono, sono computati ai fini del rapporto. Si tratta di tesi che amplificano la deroga, conducendo a valutazioni per masse delle operazioni d'impresa, anziché singolarmente le une dalle altre, e che svalutano il dato letterale, in cui il computo dei ricavi “per la sola parte che eccede i relativi costi”, sta a significare la rilevanza dei costi sostenuti per l'acquisto dei soli titoli poi ceduti (“relativi costi”), quando la cessione ha dato luogo a risultati positivi, e non dei costi di tutti i titoli ceduti⁵⁰, con la conseguenza che le perdite realizzate dalla cessione non rilevano ai fini del rapporto.

d) *Plusvalenze realizzate (diverse da quelle dell'art. 87).*

La riforma mantiene la previsione secondo cui, ai fini del rapporto, le plusvalenze realizzate si computano per l'ammontare che, a norma dell'art. 86, concorre a formare il reddito dell'esercizio (art. 96, 2° co. lett. c). Poiché la sua *ratio* è la stessa di quella delle sopravvenienze attive, stante la possibilità del relativo frazionamento in più periodi d'imposta, dal punto di vista della tecnica legislativa sarebbe stata più opportuna la riunione di tutte queste ipotesi sotto una stessa lettera, dando maggior rigore alla casistica⁵¹.

Restano espressamente escluse da questa previsione le plusvalenze che sono ammesse al nuovo regime della *participation exemption* dell'art. 87: nel testo della lett. c) in esame si fa menzione, infatti, solo delle plusvalenze dell'art. 86⁵².

Il sistema introdotto dalla riforma a “coppia di norme” manifesta in questo ambito i primi problemi di coordinamento⁵³. Il rinvio al disposto dell'art. 86 è fonte di una lacuna per i soggetti (imprenditori individuali, società di persone residenti, enti non commerciali), per i quali la disciplina del pro-rata generale è integrata per rinvio alle norme del titolo II (ires), salve le disposizioni specifiche stabilite nel titolo I (irpef). Infatti, manca il rinvio alle disposizioni specifiche sulle plusvalenze dell'art. 58 t.u.

Tra queste, la previsione specifica sulle plusvalenze derivanti da cessione di azienda di cui sia richiesta la tassazione separata non è, per altro, interessata dal pro-rata. Queste plusvalenze, infatti, sono incluse tra i proventi che non concorrono a formare il reddito

⁵⁰ È la motivazione, testuale, di: Cass., sez. trib., 24 novembre 2000, n. 15205, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*.

⁵¹ V.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 3, in cui si ribadisce che la plusvalenza rileva, ai fini del pro-rata generale, per l'intero importo realizzato, se non è stata esercitata l'opzione per il frazionamento; altrimenti, rileva solo per la quota imponibile dell'esercizio.

⁵² Benché nel sistema originario dell'ultima riforma le plusvalenze dell'art. 87 fossero totalmente esenti, e come tali ovviamente sottratte a quel possibile regime di frazionamento delle plusvalenze tassabili dell'art. 86, la successiva introduzione, entro l'art. 87, di soglie di rilevanza fiscale delle plusvalenze derivanti dal realizzo di partecipazioni aventi i requisiti *pex* ha spinto (Telefisco del 31 gennaio 2006) ad enucleare una terza categoria di (quote di) plusvalenze, quelle tassabili dell'art. 87, categoria alla quale non risulta formalmente applicabile la disposizione dell'art. 86 sul frazionamento della plusvalenza, poiché riferita alle “plusvalenze realizzate diverse da quelle di cui al successivo art. 87” (il problema si era già posto immediatamente, con la riforma, per i soggetti destinatari della norma dell'art. 58, 2° co., t.u., stante l'esenzione limitata al 60% delle plusvalenze da partecipazioni). Da questa interpretazione, per altro discutibile, ne discende, ai fini del regime di pro-rata generale, che non essendo ammessa alla rateazione la quota imponibile delle plusvalenze dell'art. 87 (e, dunque, anche quella dell'art. 58, 2° co.), il relativo concorso entro il pro-rata avviene per intero nell'esercizio di realizzo (fermo restando che, ai fini del regime di pro-rata in esame, è del tutto indifferente che le plusvalenze siano tassate o esenti, perché la riforma tratta identicamente quelle dell'art. 86 e quelle dell'art. 87).

⁵³ V. in senso critico per questa tecnica: BASILAVECCHIA, *Verso il codice, passi indietro; spunti critici sulla tecnica legislativa nel decreto delegato sull'Ires*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 92.

(art. 56, 3° co., lett. b), e quindi non si qualificano per il numeratore (né, si ritiene, per il solo denominatore, come i proventi soggetti a regimi sostitutivi e a sostituzione alla fonte a titolo d'imposta, per ragioni di coerenza interna).

Altrettanto è a dirsi per le plusvalenze che scaturiscono da destinazione dei beni al consumo personale o familiare dell'imprenditore individuale o a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, non trattandosi di "plusvalenze realizzate" (per le quali, solo, è ammesso il frazionamento ex art. 58, 3° co.).

e) *Proventi immobiliari.*

Anche la previsione riguardante i proventi immobiliari non subisce modifiche, salvo il riferimento al nuovo art. 90: ai fini del pro-rata generale, essi si computano nella misura stabilita dal predetto articolo (art. 96, 2° co., lett. f).

L'esigenza di chiarire le modalità di concorso nel pro-rata dei proventi dei cosiddetti "immobili civili", cioè degli immobili che non costituiscono beni strumentali per l'esercizio dell'impresa, né beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa, scaturisce dalle particolari regole di determinazione catastale cui essi sono soggetti, se situati in Italia (capo II, titolo I), e comunque dalla specificità delle regole degli immobili situati all'estero, pur non di tipo catastale (art. 70).

Fra tali proventi non rientrano per ciò i corrispettivi derivanti dalla cessione di questi immobili, che rilevano, ai fini del rapporto, in quanto "plusvalenze" (lett. d)⁵⁴.

Non sono, inoltre, riconducibili a questa previsione, per società ed enti commerciali residenti soggetti ad ires⁵⁵, i proventi derivanti dall'esercizio delle attività agricole (di cui all'art. 32), pur se nei limiti ivi stabiliti: i redditi, dominicali e agrari, dei terreni derivanti dall'esercizio di tali attività concorrono, infatti, a formare il reddito d'impresa secondo le regole ordinarie (art. 90, 1° co.), sicché i relativi proventi partecipano entro il pro-rata in base ai valori effettivi⁵⁶. Ciò concerne, in particolare, i proventi dell'attività di allevamento animali e delle attività dirette alla produzione di vegetali, per le quali è fissato un criterio paracatastale di determinazione del reddito a tali soggetti non applicabile⁵⁷, nonché per i proventi derivanti dalle attività agricole c.d. connesse (art. 56-bis, 2° co.) e da quelle dirette alla fornitura di servizi agrari dell'art. 2135 c.c. (art. 56-bis, 3° co.), attività, ambedue, per le quali la riforma introduce regimi forfettari, opzionali alla determinazione ordinaria del reddito, nuovamente ad essi preclusi⁵⁸.

Circa la rilevanza, entro il pro-rata, dei proventi derivanti all'esercizio delle attività agricole delle lett. b) e c) dell'art. 32, 2° co., oltre i limiti ivi indicati⁵⁹, per imprenditori individuali e enti non commerciali, manca, entro l'art. 61, una disposizione di rinvio alle norme dei due articoli che, specificamente, con la riforma, disciplinano la

⁵⁴ In tal senso si era già espresso il Ministero, v.: Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, circol. 2 febbraio 1976, n. 3/9/010.

⁵⁵ Nonché per i soggetti dell'art. 73, lett. d).

⁵⁶ Analogo il regime per le società in nome collettivo e in accomandita semplice residenti e per le stabili organizzazioni in Italia di persone fisiche non residenti esercenti attività d'impresa, v.: art. 55, 2° co., lett. c).

⁵⁷ V.: artt. 56, 5° co., e 56-bis, 1° co., regimi parimenti inapplicabili alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice residenti (rispettivamente, art. 56, 5° co. e art. 56-bis, 4° co), per le quali valgono, ai fini del pro-rata, le medesime conclusioni.

⁵⁸ Regime parimenti inapplicabili alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice residenti (art. 56-bis, 4° co), per le quali valgono, ai fini del pro-rata, le medesime conclusioni.

⁵⁹ V.: art. 55, 1° co.

determinazione del reddito, di tipo paracatastale, derivante dell'attività di allevamento animali e delle attività dirette alla produzione di vegetali. Tuttavia, la previsione in tema di pro-rata, limitatamente alla attività di allevamento⁶⁰, è contenuta nello stesso articolo che disciplina il computo del reddito (art. 56, 5° co.) e ragioni di coerenza sistematica ne imporrebbero l'applicazione analogica (possibile, trattandosi di lacune tecniche) anche ai proventi delle attività dirette alla produzione di vegetali. Quanto, infine, ai proventi derivanti dalle attività agricole c.d. connesse e da quelle dirette alla fornitura di servizi agrari dell'art. 2135 c.c., concorrono per i valori effettivi entro il pro-rata in ipotesi di opzione per la determinazione ordinaria del reddito, mentre il pro-rata stesso viene meno in ipotesi di adozione del regime forfettaria del reddito⁶¹.

La rilevanza dei proventi degli immobili c.d. civili nel pro-rata generale, che la riforma mantiene, depone a favore della deducibilità degli interessi passivi relativi a tali immobili in base alla regola del pro-rata stesso. La regola funziona, infatti, nel presupposto che siano deducibili gli interessi passivi idealmente riferibili ai proventi tassabili rientranti sia al numeratore che al denominatore, ed è tassativa⁶². Le regole di determinazione degli estimi catastali, d'altronde, tengono conto delle spese di manutenzione, ma non degli interessi passivi⁶³, e quindi il divieto di dedurre "le spese e gli altri componenti negativi" di questi immobili, che la riforma ripropone (art. 90, 2° co.), non concerne gli interessi passivi. Non attribuisce valore decisivo a questi argomenti la tesi ministeriale, che, ferma alla contrapposizione tra interessi di finanziamento e interessi di funzionamento, considera deducibili i primi (secondo il pro-rata), in deducibili i secondi⁶⁴. Questa dicotomia è stata avallata talvolta dalla giurisprudenza⁶⁵.

f) *Interessi esenti da imposta derivanti da obbligazioni pubbliche o private.*

La riforma fiscale riconferma una regola, correttiva dei criteri di calcolo del pro-rata generale, che è consequenziale allo speciale regime di totale in deducibilità degli interessi passivi - fino a concorrenza di interessi o ad altri proventi esenti da imposta derivanti da obbligazioni pubbliche e private - introdotto nel 1984⁶⁶. E' un regime la cui normativa è tuttora contenuta nello stesso articolo che regola il pro-rata

⁶⁰ V. par. 8 del pro-rata generale.

⁶¹ Sul riordino della materia dei redditi agricoli e sulle sue conseguenze sistematiche, v.: MULEO-LUPI, *Catasto, paracatasto e forfait in materia di redditi agricoli: una rivoluzione silenziosa*, in *Dial. dir. trib.*, 2004, 787.

⁶² In tal senso, v.: PANSIERI, *Società immobiliari (in particolare agricole) e deducibilità degli interessi passivi e delle spese generali*, in *Rass. trib.*, 1986, II, 348; PERRONE, *Antiche e nuove perplessità circa la disciplina tributaria degli immobili strumentali per l'esercizio dell'impresa*, in *Rass. trib.*, 1989, I, 293.

⁶³ V.: art. 7, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 604.

⁶⁴ V.: Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, risol. 7 marzo 1977, n. 9/2086, in *Dir. prat. trib.*, 1977, I, 748, come meglio chiarita da Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, risol. 3 giugno 1977, n. 9/903, in *Dir. prat. trib.*, 1977, I, 749; Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, nota 9 gennaio 1980, n. 9/1099, in *Dir. prat. trib.*, 1980, I, 1194, con cui si è chiarito che il principio enunciato nelle precedenti circolari era da ritenersi estensibile, oltre alle società immobiliari, a tutti i soggetti imprenditori commerciali, non avendo fondamento giuridico l'applicazione di un criterio diverso solo per effetto del diverso oggetto dell'attività esercitata.

⁶⁵ V.: Comm. Trib. I grado Como, sez. I, 20 novembre 1986, n. 3239, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*; Comm. Trib. Centr., sez. III, 28 maggio 1988, n. 4592, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*; Comm. Trib. Centr., sez. IX, 14 luglio 1989, n. 5035, in *Comm. trib. centr.*, 1989, I, 576.

⁶⁶ V.: d.l. 28 novembre 1984, n. 791, conv., con modif., dalla l. 25 gennaio 1985, n. 6.

generale (art. 96, 3° co.), benché la sua applicazione sia preliminare a qualsiasi altra norma del t.u. che disciplina gli interessi passivi.

Questo regime antielusivo di totale indeducibilità fu introdotto per eliminare gli effetti pregiudizievoli all'Erario dal concomitante indebitamento ed investimento in obbligazioni pubbliche e private con interessi o altri proventi esenti da imposta⁶⁷. A tal fine, l'interesse o il provento esente deve derivare da obbligazioni, pubbliche o private, che siano state sottoscritte, acquistate o ricevute in usufrutto o pegno, oppure anche solo da cedole acquistate separatamente dai titoli, a decorrere dal 28 novembre 1984⁶⁸.

Come conseguenza del regime di indeducibilità, anche il legislatore della riforma mantiene la previsione che gli interessi e gli altri proventi esenti maturati su queste obbligazioni non debbano essere ricompresi, fino a concorrenza degli interessi passivi indeducibili, fra i proventi esenti nel denominatore del pro-rata generale, per l'ovvia ragione che il relativo concorso avrebbe l'effetto di penalizzare l'imprenditore, duplicando l'indeducibilità sugli interessi passivi residuali.

Infine, la riforma mantiene la previsione relativa agli interessi passivi non computati nella determinazione del reddito d'impresa: per essi continua ad essere previsto che non sussiste il diritto del contribuente alla detrazione dall'imposta lorda specifica per tali oneri (art. 15, 1° co., lett. a e b).

Poiché la disposizione non è applicabile alle società di capitali ed agli enti commerciali soggetti ad ires, con la riforma non è stata collocata entro l'articolo che disciplina per questi soggetti il pro-rata generale, bensì entro l'art. 61 del titolo I⁶⁹.

5. *Le disposizioni innovative della riforma: la rilevanza ai fini del rapporto delle plusvalenze esenti.*

Con una disposizione nuova si stabilisce la rilevanza, per il loro intero ammontare, delle plusvalenze "di cui all'articolo 87" ai fini del rapporto di deducibilità degli interessi passivi espresso dal pro-rata generale (art. 96, 2° co., lett. d).

Poiché l'art. 87 contiene la disciplina di una fattispecie di esenzione delle plusvalenze derivanti da partecipazioni, si tratta pressoché dell'unico caso, all'interno del regime di pro-rata generale, di provento esente da imposta di cui si tiene conto "ai fini del rapporto", cioè sia al numeratore, sia al denominatore nella parte che lo riflette. Infatti, qualsiasi altro ricavo o provento esente rileva al solo denominatore.

Si codifica con ciò una regola la cui portata derogatoria, o meno, sul piano dei principi, alla *ratio* del regime di pro-rata generale dipende, innanzi tutto, dalla natura che si intende assegnare all'istituto della *participation exemption*.

La nuova previsione non risponde ad una deroga, se si muove dalla logica che la *participation exemption* non ha fondamento agevolativo, ma è una modalità tecnica di eliminazione della doppia imposizione economica⁷⁰.

⁶⁷ V.: Min. Fin., Dir. Gen. Imposte dirette, circol. 18 febbraio 1986, n. 4/9/452, in *Dir. prat. trib.*, 1986, I, 1737.

⁶⁸ Anche l'ipotesi di assegnazione *ex lege* di obbligazioni pubbliche esenti è da ricondurre alla previsione della norma, v.: Cass., sez. trib., 23 maggio 2003, n. 8151, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*, con riguardo al caso di una società che aveva ricevuto un indennizzo, ai sensi della l. 26 gennaio 1980, n. 16, in speciali titoli del debito pubblico esenti da ogni imposta diretta.

⁶⁹ V.: Comm. Trib. Centr., 20 maggio 1992, n. 3561, in *Comm. trib. centr.*, 1992, I, 397.

Se si individua in tale istituto un intervento di tipo strutturale rientrante nel quadro degli strumenti di coordinamento della fiscalità dei soci e della società volti ad eliminare o mitigare la doppia imposizione economica, si può ritenere, sul piano dei principi, che la rilevanza ora stabilita ai fini del pro-rata generale delle plusvalenze esenti, come se si trattasse di redditi ordinariamente imponibili, sia espressione di una volontà legislativa di distinguere, entro la categoria dei redditi esenti, quelli che lo sono in base ad un criterio logico, in quanto rispondono ad una deroga a norme impositrici, da quelli che lo sono solo in virtù di un criterio nominalistico, in quanto rispondono piuttosto a scelte legislative di sistema che non derogano a norme impositrici, ma realizzano finalità strutturali. Ciò vale a sfumare la distinzione tra queste fattispecie esentate e le esclusioni con riguardo al fenomeno della doppia imposizione economica, posto che, con la riforma, anche i dividendi nazionali sono trattati, per la stessa ragione, nel pro-rata generale alla stregua di redditi ordinariamente tassati, pur quando esclusi da imposta. La *ratio* della sterilizzazione delle plusvalenze esenti nel pro-rata generale è per ciò quella, nello spirito della riforma, di evitare che esse, così come i dividendi esclusi, influiscano negativamente sul rapporto.

Se all'opposto si individua nell'istituto della *participation exemption* un intervento, non di tipo strutturale, bensì, piuttosto, agevolativo, in quanto casistico, per via delle numerose ipotesi che sopravvivono di tassazione parziale delle plusvalenze da realizzo di azioni e quote⁷¹, emerge in tutta la sua portata derogatoria la regola che attribuisce rilevanza positiva nel pro-rata a proventi esenti, alla stregua dei componenti positivi ordinariamente tassati. Questa ricostruzione non si attaglia alle linee programmatiche della riforma, ma certo prende atto che la *participation exemption* si affianca a regimi di tassazione delle plusvalenze realizzate su partecipazioni, nonché a regimi di parziale esclusione da imposta dei dividendi, in una prospettiva che pare implicitamente confermare la legittimità della doppia imposizione economica. Proprio perché la *participation exemption* non ha funzione strutturale, non può essere parimenti assegnata una funzione analoga alla regola che dà rilevanza alle plusvalenti esenti nel pro-rata generale. Tale regola, quindi, rappresenta un'ulteriore articolazione della *ratio* agevolativa della *participation exemption*⁷².

Queste considerazioni non sono, tuttavia, sufficienti alla formulazione di un giudizio sulla portata derogatoria, o meno, della previsione in esame. La previsione deve essere anche correlata con il nuovo istituto di pro-rata patrimoniale.

Infatti, il possesso di azioni o quote ammesse al regime di *participation exemption* già determina un'ineducibilità degli interessi passivi per effetto di questo nuovo istituto. Pertanto, l'inclusione di queste plusvalenze nella regola del pro-rata generale, come di un qualsiasi provento esente, avrebbe causato una doppia decurtazione degli interessi passivi deducibili in relazione ad un medesimo bene che genera proventi esenti, e quindi un "doppio" d'imposta, sia pur in periodi d'imposta differenti. Ciò in ragione dell'applicabilità del regime di pro-rata patrimoniale nei periodi di possesso

⁷⁰ Per tale logica, v.: TESAURO, *La participation exemption ed i suoi corollari*, in *TributImpresa*, 2003, 15; ID, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, Torino, 2005, VII ed., p. 98.

⁷¹ In tal senso, v.: FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 498-499.

⁷² In una logica di tipo agevolativo, v. anche: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, par. 3, in *Il Fisco*, 2005, fasc. 2, 16014.

delle partecipazioni, esclusi il primo e quello di realizzo, e di quello di pro-rata generale nel solo periodo d'imposta in cui le plusvalenze sarebbero state realizzate.

Per ciò, pur nel riconoscimento che la rilevanza nel pro-rata generale delle plusvalenze esenti è derivazione della *ratio* agevolativa della *participation exemption*, si è in presenza di una disciplina che attua, in realtà, un coordinamento dei vari regimi tributari dello stesso soggetto passivo in periodi d'imposta differenti.

Questa *ratio* di mero coordinamento di regimi viene, per altro, meno allorché il realizzo delle plusvalenze in regime di esenzione avviene senza una preventiva applicazione del regime di pro-rata patrimoniale. Ciò si verifica in ipotesi di tassazione di gruppo della partecipante e della partecipata o in ipotesi d'imputazione per trasparenza del reddito della partecipata, regimi che sono strutturalmente derogatori rispetto al generale trattamento fiscale degli utili e delle partecipazioni societarie⁷³ e con riguardo ai quali riemerge la *ratio* agevolativa della rilevanza delle plusvalenze esenti nel pro-rata generale. Così, anche in ipotesi di assenza di interessi passivi nei periodi d'imposta rilevanti ai fini del pro-rata patrimoniale, o, ancora, in ipotesi di realizzo delle partecipazioni nel secondo periodo d'imposta di possesso, ma quando già sia decorso quell'intervallo temporale di ininterrotto possesso (dal primo giorno del diciottesimo mese precedente quello del realizzo) che è richiesto ai fini del regime di esenzione.

La rilevanza nel pro-rata generale riguarda tutte le plusvalenze esenti *ex art.* 87: pertanto, non solo quelle realizzate su partecipazioni, bensì anche quelle relative a strumenti finanziari similari alle azioni, quelli, cioè, la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente, o di altre società appartenenti allo stesso gruppo, o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi (artt. 87, 3° co., e 44), nonché plusvalenze relative a contratti di associazione in partecipazione e contratti dell'art. 2554, se l'apporto è diverso da quello di opere e servizi (artt. 87, 3° co., e 109, 9° co., lett. b).

6. Segue: degli interessi di provenienza estera e dei dividendi.

La previsione concernente gli interessi di provenienza estera e i dividendi è in parte nuova (art. 96, 2° co., lett. e).

Sul piano dei principi con essa si riconferma un processo in senso espansivo del principio di proporzionalità, avviato in una fase posteriore alla riforma degli anni '70.

Si tratta di quella scelta, codificata solo con l'emanazione del testo unico del 1986, di attribuire rilevanza, ai fini del rapporto, a determinati redditi che non concorrono a formare il reddito imponibile, in ragione della *ratio*, chiarita nella Relazione dell'On. Usellini, di "evitare che siano assimilati i componenti esenti da imposte con i proventi che, in sede di eliminazione della doppia imposizione, sfuggono all'imposta italiana sol perché già tassati all'estero".

Prima dell'ultima riforma la rilevanza era, dunque, limitata ai dividendi e agli interessi di provenienza estera: la disposizione stabiliva, infatti, che essi dovessero essere computati, ai fini del rapporto, per il loro intero ammontare, anche se per convenzione internazionale o per disposizione di legge non avessero concorso in tutto o in parte a formare il reddito.

⁷³ In tal senso, v.: FEDELE, *La nuova disciplina Ires: i rapporti fra soci e società*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 470.

La codificazione di questo principio pose, così, fine a quell'orientamento ministeriale che li trattava alla stregua di proventi esenti da imposta per la parte del loro ammontare che non concorrevano alla formazione del reddito⁷⁴.

Nell'impianto sistematico che precede l'ultima riforma il presupposto di rilevanza nel rapporto era, per ciò, l'esistenza di un regime interno di derivazione convenzionale, oppure di un regime interno *tout court* che, in funzione di eliminare o attenuare la doppia imposizione giuridica internazionale, stabilisse il non concorso a tassazione dell'interesse o del dividendo (funzione che, limitatamente ai dividendi, poteva interessare, oltre che la doppia imposizione giuridica, anche quella economica internazionale).

In questo sistema, il tipo di strumento tecnico normativamente usato per stabilire il non concorso a tassazione era, di per sé, irrilevante, cioè, poteva essere costituito tanto da un'esenzione, quanto da un'esclusione. Laddove, infatti, le norme avessero definito eccezionalmente fattispecie esentate, non prevedevano esenzioni in senso stretto, perché miravano esclusivamente ad eliminare una doppia imposizione⁷⁵. Di fatto, il problema poteva interessare solo quei pochissimi casi in cui l'Italia è convenzionalmente obbligata ad "esentare" i dividendi di fonte estera.

La previsione introdotta dalla riforma è quella che, ai fini del rapporto, gli interessi di provenienza estera e i dividendi si computano per l'intero ammontare, indipendentemente dal loro concorso alla formazione del reddito.

Le modifiche al testo apportate sono di carattere sostanziale e formale, fermo restando che non cambia il principio di base.

Sotto un profilo sostanziale la riforma amplia l'ambito applicativo della norma, includendovi i dividendi di fonte italiana, e ciò in relazione al nuovo regime di esclusione da imposta cui essi sono soggetti. Il principio di base è ora da intendere riferito, per i dividendi, anche alla doppia imposizione nazionale.

L'ampliamento non risponde appieno al criterio direttivo.

La riformulazione richiesta dell'art. 63 riguardava, infatti, l'ipotesi di percezione di utili esclusi da imposta per il 95 per cento del relativo ammontare⁷⁶ e ne restavano, quindi, fuori i dividendi aventi un regime di esclusione integrale (tassazione di gruppo).

Tuttavia, la dilatazione che si è avuta in sede attuativa risponde alle finalità del criterio direttivo, e quindi non si ravvisano estremi di eccesso di delega.

Sotto il profilo formale il testo che esce dalla riforma risulta migliorato.

Inutile, infatti, era la precisazione che dovesse essere una disposizione di legge a stabilire il non concorso alla formazione del reddito, perché costituiva un'ovvietà.

Tecnicamente non corretta la precisazione che fosse una convenzione internazionale a stabilirlo, perché ciò può essere solo stabilito da una norma interna di adattamento ad un trattato, norma, per ciò, di derivazione internazionale, ma interna.

⁷⁴ V.: Min. Fin. Dir. Gen. Imposte dirette, 1° agosto 1981, n. 60 prot. 9/1534, in *Dir. prat. trib.*, 1981, I, 1569, con riguardo alla disposizione, v.: art. 6, 3° co., l. 16 dicembre 1977, n. 904, che prevedeva il concorso alla formazione del reddito del 40% dei dividendi distribuiti da società collegate estere.

⁷⁵ Così: Cass., sez. trib., 24 novembre 2000, n. 15205, in Banca dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*, con riguardo specifico alla Conv. Italia-Brasile del 1980, in un'ipotesi di applicazione retroattiva - consentita dall'art. 36, d.p.r. n. 42/1988 - della disposizione sui dividendi di fonte estera ai fini del pro-rata generale.

⁷⁶ V.: art. 4, 1° co., lett. f, primo periodo, l. 7 aprile 2003, n. 80, con riferimento agli utili di cui alla lett. d) dello stesso art. 4.

7. Segue: degli interessi di mora percepiti.

Nella disciplina del pro-rata generale che esce dalla riforma manca la previsione sulla irrilevanza degli interessi di mora maturati, ma non riscossi, ed accantonati nello specifico fondo, previsione introdotta con il testo unico del 1986.

La modifica risponde ad esigenze di coordinamento con un'altra novità della riforma: si è abolito l'accantonamento, a favore di una soluzione più snella e non invasiva del bilancio, consistente nella tassazione degli interessi di mora secondo il principio di cassa (art. 109, 7° co.)⁷⁷.

A sua volta questa soluzione è da ricollegare alla nuova disciplina sulla decorrenza automatica degli interessi di mora, in attuazione della direttiva comunitaria sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali⁷⁸.

Non essendo più previsto l'accantonamento con il beneficio di temporanea sospensione da imposta, il concorso degli interessi attivi di mora alla formazione del reddito fiscale avviene nel periodo di imposta di percezione e, contestualmente, essi assumono rilevanza nel pro-rata generale, sia al numeratore, sia, di riflesso, al denominatore.

Con riguardo agli interessi di mora già accantonati ai sensi della previgente disciplina, per i quali lo svincolo del fondo, per sopravvenuto effettivo realizzo, avviene nel periodo d'imposta di entrata in vigore della riforma, o in successivi, è da ritenere che le relative sopravvenienze attive, in quanto concorrono ordinariamente alla formazione del reddito, assumano parimenti rilevanza nel numeratore e il denominatore del pro-rata generale (non avendola assunta, in base alla regola vigente prima della riforma fiscale, gli interessi di mora accantonati).

L'esigenza di introdurre, all'epoca dell'emanazione del t.u., una previsione espressa era stata avvertita per via dei problemi interpretativi sollevati da decreto istitutivo dell'irpef, che non la conteneva⁷⁹. Ne erano risultate pronunce contrastanti, sia pur sfociate, in questi ultimi anni, in un orientamento della Cassazione - pur con qualche eccezione⁸⁰ - di aperto contrasto⁸¹ alla presa di posizione ministeriale, preclusiva di qualsiasi possibilità di ricomprendere gli interessi di mora maturati nel rapporto di proporzionalità, ammettendolo solo per le sopravvenienze attive scaturenti dal loro effettivo realizzo⁸².

⁷⁷ Per l'applicazione retroattiva, v. art. 4, 1° co., lett. i), d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

⁷⁸ V.: art. 4, d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231; Direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/35/CE.

⁷⁹ Cfr.: TIEGHI, *Riflessi sul coefficiente di deducibilità ex art. 58, D.P.R. n. 597 del 1973 degli interessi moratori accantonati*, in *Rass. trib.*, 1984, I, 116.

⁸⁰ Allineata alla posizione ministeriale è: Cass., sez. trib., 15 ottobre 2004, n. 20343, in *TributImpresa* online, con nota di SIRTORI, *Gli interessi di mora su crediti in sofferenza*, *ivi*, 2005, 47.

⁸¹ A favore della rilevanza degli interessi di mora maturati entro il numeratore e il denominatore del pro-rata dell'art. 58, d.p.r. 597/1973, in assenza di una espressa previsione contraria, v.: Cass., sez. trib., 12 maggio 2004, n. 8994, in *TributImpresa*, 2004, 183; Cass., sez. trib., 21 novembre 2001, n. 14695, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1312; Comm. trib. reg. Lombardia, sez. XVII, 7 gennaio 1997, n. 311, in *Banca dati I Quattro Codici della Riforma Tributaria*; *contra*: Comm. trib. centr., 15 dicembre 1995, n. 4292, in *Il Fisco*, 1996, 8976.

⁸² V.: Min. Fin. Dir. Gen. Imposte Dirette, circol. 20 dicembre 1983, n. 56/9/1605, in *Rass. trib.*, 1984, I, 116.

8. *Segue: dei proventi da allevamento animali.*

La previsione che la disciplina previgente conteneva circa i proventi dell'allevamento di animali non è stata riprodotta entro l'art. 96, in quanto inapplicabile alle società di capitali ed agli enti commerciali soggetti ad ires, soggetti che determinano il reddito derivante da tali attività secondo le regole ordinarie, con conseguente concorso dei proventi entro il pro-rata in base ai valori effettivi⁸³.

La previsione avrebbe dovuto trovare collocazione, con la riforma, entro l'art. 61 che disciplina il pro-rata generale nel titolo I. Essa ha trovato, invece, collocazione entro lo stesso articolo (art. 56, 5° co.) che regola la determinazione del reddito derivante dall'attività di allevamento animali oltre il limite dell'art. 32, 2° co., lett. b), computo che avviene mediante un criterio paracatastale. Vi si prevede, infatti, che ai fini del rapporto di pro-rata generale (il riferimento letterale è all'art. 96), i proventi dell'allevamento di animali si computano nell'ammontare stabilito dal medesimo art. 56, 5° co., e cioè nell'ammontare che si ottiene applicando il suddetto criterio paracatastale. Salvo la diversa collocazione, la previsione ripete fedelmente quella vigente prima della riforma.

In tale previsione non ricadono i proventi derivanti da attività di allevamento di animali conseguiti da società di persone commerciali, residenti in Italia, nonché da stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività d'impresa (art. 55, 2° co., lett. c), essendo espressamente esclusa la relativa determinazione paracatastale (art. 56, 5° co.). I redditi conseguiti da questi soggetti, nell'esercizio della suddetta attività, costituiscono redditi di impresa, pur se nei limiti dell'art. 32, 2° co., lett. b), e sono, infatti, determinati secondo le regole ordinarie: di riflesso, i proventi concorrono entro il pro-rata in base ai valori effettivi.

SEZIONE SECONDA

PRO-RATA PATRIMONIALE

1. *Il pro-rata patrimoniale quale indice di composizione dell'attivo di bilancio della partecipante.*

Nella legge delega per la riforma fiscale è contenuta la previsione di un nuovo pro-rata di ineducibilità, per i soli oneri finanziari, nel caso di possesso di partecipazioni con i requisiti per l'esenzione⁸⁴.

Ne è scaturita una disciplina attuativa che ha introdotto nell'ordinamento tributario italiano il nuovo istituto di pro-rata patrimoniale, consistente in un regime forfettario di ineducibilità degli interessi passivi⁸⁵, non estendibile all'irap⁸⁶.

⁸³ V. *retro* la disposizione non modificata dalla riforma sui proventi immobiliari.

⁸⁴ V.: art. 4, 1° co., lett. f), l. 7 aprile 2003, n. 80.

⁸⁵ Con decorrenza dal periodo d'imposta che inizia a partire dal 1° gennaio 2004, v.: art. 4, 1° co., d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

⁸⁶ Come per le norme sul pro-rata generale, è disposta, infatti, l'inapplicabilità delle norme sul pro-rata patrimoniale (e della *thin cap*) ai fini irap, v. par. 1 sul pro-rata generale. Mentre la scelta di irrilevanza ha

Questo pro-rata, denominato anche partecipativo, è stabilito dal legislatore delegato come rapporto tra (numeratore) l'eccedenza del valore di libro delle partecipazioni, ammesse al regime di *participation exemption*, rispetto al patrimonio netto contabile e (denominatore) il totale dell'attivo patrimoniale, ridotto dello stesso patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali.

L'istituto si regge sull'assunto che il valore di libro di tali partecipazioni trovi preliminare corrispondenza nel patrimonio netto contabile della partecipante e, per l'eccedenza, in altre voci del suo passivo.

È una presunzione (legale, assoluta), perché alle voci del patrimonio netto, ed al patrimonio netto nel suo insieme, non corrispondono all'attivo specifici investimenti: alle poste ideali del patrimonio netto, globalmente considerate, si contrappone, piuttosto, l'intero attivo ridotto dell'intero passivo⁸⁷.

Per stabilire quanta parte delle restanti fonti di finanziamento (oltre il patrimonio netto contabile) è attribuibile a questa eccedenza, il legislatore introduce il pro-rata patrimoniale, cioè, un indice di composizione dell'attivo di bilancio che stabilisce l'incidenza percentuale, in un campo di variabilità da 0 a 1, di tale eccedenza sul totale dell'attivo (cosiddetto capitale investito nelle analisi finanziarie). Si tratta, in altri termini, di un quoziente strutturale semplice di stato patrimoniale, sul tipo di quelli impiegati nell'analisi di struttura finanziaria, benché *sui generis*, in quanto basato su una presunzione legale⁸⁸.

Requisito di applicazione della disciplina è, ovviamente, la sussistenza di un valore differenziale di segno positivo. Solo l'eccedenza positiva è, infatti, indice presuntivo di un avvenuto ricorso al capitale di credito da parte del socio per finanziare le partecipazioni.

una sua logica ai fini del pro-rata generale, secondo quanto sopra illustrato, nei riguardi dell'istituto del pro-rata patrimoniale, oltre che di *thin cap*, la soluzione appare essere il frutto, secondo l'Assonime, di una scelta autonoma del legislatore. Per tali regimi, infatti, non si ravvisano quelle esigenze di semplificazione che sono a base del pro-rata generale, poiché il pro-rata partecipativo si basa sulla situazione patrimoniale dell'impresa, univoca ai fini delle imposte sui redditi e dell'irap, e la *thin cap* su valutazioni extra-bilancio. Si tratta, dunque, per l'Assonime di vere e proprie innovazioni per le quali non appare del tutto condivisibile la prevista decorrenza dal 1° gennaio 2004, v.: ASSONIME, circol. 9 dicembre 2005, n. 65, par. 5, a commento del d. lgs. 247/2005.

⁸⁷ V.: COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, cit., 361.

⁸⁸ È stato rilevato come il riferimento al valore di libro delle partecipazioni, valore suscettibile di modificarsi sensibilmente a seconda del criterio di valutazione adottato (costo, oppure patrimonio netto) sia all'origine di un effetto distorsivo del pro-rata, tale da inquinare la finalità dell'istituto: con il metodo del patrimonio netto, infatti, il valore di libro delle partecipazioni non rispecchia il costo effettivamente sostenuto e pertanto sembra mancare il presupposto necessario all'individuazione dell'effettiva quota di interessi passivi riferibile al capitale di terzi, v.: BRACCO, *Dipendenza dell'imponibile dall'utile civilistico e pro-rata patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, 1131 e 1133. Si osserva, peraltro, come questo problema interessa non solo il valore di libro delle partecipazioni, bensì anche tutti gli altri elementi dell'attivo suscettibili di valutazione: si pensi alle immobilizzazioni ed ai relativi fondi di ammortamento che riducono, ovviamente, il costo di acquisizione del cespite; si pensi, inoltre, ai crediti e alle relative poste rettificative. Trattandosi di un quoziente di struttura basato sullo stato patrimoniale, coerentemente assume i valori contabili, qualunque sia l'elemento patrimoniale attivo. Quanto alla specifica ipotesi di partecipazione valutata con il metodo del patrimonio netto, si rileva, comunque, come tale metodo comporti, negli esercizi successivi a quello di acquisto delle azioni o quote, l'iscrizione delle plusvalenze, derivanti dall'adozione del metodo medesimo, in una riserva non distribuibile del netto (art. 2426, 1° co., p. 4, c.c.). Conseguentemente, al maggior valore di libro della partecipazione corrisponde un paritetico maggior valore del patrimonio netto, con un effetto nullo sull'eccedenza del pro-rata.

Ne scaturisce un regime d'inededucibilità degli interessi passivi, sostenuti dal socio, come *pendant* al regime di esenzione delle plusvalenze di cui godono le partecipazioni da questi possedute, che poggia sulla determinazione di un pro-rata, denominato patrimoniale perché costruito sulla base di valori attinti dallo stato patrimoniale della partecipante, in attuazione dello specifico criterio direttivo enunciato dalla legge delega.

Il pro-rata partecipativo deve essere applicato agli interessi passivi che residuano dalla preventiva applicazione delle norme relative alla *thin capitalization* (secondo la regola già chiarita per il pro-rata generale, cui si rinvia) diminuiti degli interessi attivi⁸⁹.

La parte ineducibile, così ottenuta, è ulteriormente ridotta della quota imponibile dei dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni⁹⁰.

2. Il significato sistematico del pro-rata partecipativo.

Con la legge delega di riforma fiscale si voleva la previsione di un nuovo pro-rata di ineducibilità, per i soli oneri finanziari, “nel caso di possesso di partecipazioni con i requisiti per l'esenzione”⁹¹. Due gli elementi salienti di questo specifico criterio direttivo: da un lato il collegamento con partecipazioni suscettibili di generare, all'atto della cessione, plusvalenze esenti; dall'altro, il possesso delle partecipazioni medesime.

Il regime che è stato attuato di pro-rata partecipativo è, tuttavia, riconducibile anche ad un altro (e più generale) criterio direttivo della legge delega, e cioè quello della “ineducibilità dei costi direttamente connessi con la cessione di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione”⁹². Criterio cui si correla la previsione attuativa (art. 109, 5° co., t.u.), della deducibilità dei costi connessi alla gestione/possesso delle partecipazioni, in quanto riferibili specificamente a beni da cui derivano proventi esclusi (i dividendi)⁹³, e dell'ineducibilità dei costi direttamente connessi alla cessione delle partecipazioni, in quanto riferibili specificamente a beni da cui derivano proventi esenti (le plusvalenze)⁹⁴.

⁸⁹ Sebbene la disposizione non lo specifichi, si devono intendere gli interessi attivi che concorrono alla formazione dell'imponibile del periodo d'imposta cui si riferisce il computo del pro-rata, quindi, in generale quelli di competenza, eccezionalmente (se la legge lo prevede, come nel caso degli interessi di mora), quelli percepiti. Il criterio del concorso è stabilito, infatti, espressamente per la quota imponibile degli utili da partecipazione, concorso che, in questo caso, avviene invece in base alla percezione: in altri termini gli utili (tassati), solo in quanto percepiti nel periodo d'imposta di riferimento, riducono la quota parte degli interessi passivi ineducibili, v.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, in *Il Fisco*, 2005, fasc. 2, par. 2.3., 6463.

⁹⁰ È da ritenere, secondo quanto chiarito *infra* al par. 4, che anche la quota imponibile degli utili derivanti da titoli e strumenti finanziari assimilati alle azioni (art. 44, 2° co., lett. a) e da contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza (art. 109, 9° co., lett. b, t.u.) riduca parimenti l'ammontare degli interessi passivi ineducibili ottenuti dal pro-rata.

⁹¹ V.: art. 4, 1° co., lett. f), l. 7 aprile 2003, n. 80.

⁹² V.: art. 4, 1° co., lett. e), l. 7 aprile 2003, n. 80. V.: TESAURO, *La participation exemption ed i suoi corollari*, cit., 15, rilevando come, anziché su una regola di proporzionalità, la scelta avrebbe potuto ricadere, in alternativa, sull'individuazione analitica degli interessi passivi, ma ragioni di ordine pratico, legate alla difficoltà di appurare analiticamente questi valori, sono state risolutive nello scartare questa opzione, pur accolta dalla legislazione di altri Stati.

⁹³ V.: ZIZZO, *Participation exemption e riorganizzazioni societarie*, in *Il Fisco*, 2002, 4433.

⁹⁴ V.: Agenzia Entrate, Dir. Centr. Norm. e Cont., circ. 4 agosto 2004, n. 36/E, par. 1., p. 7-8 e par. 3, p. 54-55.

Dalla combinazione di queste due ultime norme attuative emerge una sorta di contraddittorietà con l'indeducibilità *tout court* dell'istituto di pro-rata patrimoniale, considerato che in esso convergono tanto il profilo del possesso, quanto quello della (futura) cessione, elementi che, d'altronde, convivono nello specifico criterio direttivo della legge delega.

L'esame della disciplina positiva di attuazione specifica del pro-rata patrimoniale evidenzierà, in effetti, come questo regime comporti l'indeducibilità degli interessi passivi sostenuti dalla partecipante nel periodo di possesso della partecipazione, escluso quelli di acquisizione e di realizzo. Tali interessi non sono, dunque, connessi alla cessione delle partecipazioni, bensì al loro possesso, pur trovando nel regime esentato che contraddistingue (in potenza) dette partecipazioni all'atto della cessione (realizzo) la ragione principale della loro indeducibilità.

Sulla base delle suddette considerazioni sarebbe difficile individuare una coerenza sistematica di questo istituto, coerenza che è già fortemente limitata dall'assenza di un collegamento diretto tra la previsione di indeducibilità degli interessi e la concreta sussistenza di proventi esenti.

A riguardo di quest'ultimo aspetto, per nulla secondario, è, infatti, agevole constatare come il regime sia basato sull'assunto che la plusvalenza esente sia, in futuro, effettivamente realizzata, e non preveda correttivi, in diminuzione dell'imponibile, per il recupero degli interessi passivi non dedotti, allorché essa non sia poi realizzata (in quella logica di *recapture* che è prevista in sede di tassazione consolidata)⁹⁵.

A riguardo dell'altro aspetto, lo specifico criterio direttivo, posto per gli oneri finanziari collegati alle partecipazioni, esprime, proprio per la sua caratteristica di essere modellato diversamente dai criteri che governano la deducibilità/indeducibilità degli altri componenti negativi di questi beni patrimoniali, un allineamento con quel regime di pro-rata generale che già si pone come derogatorio delle ordinarie regole di deducibilità dei componenti negativi di reddito diverse dagli interessi passivi.

Ne scaturisce un istituto volto ad impedire la deducibilità di oneri finanziari sostenuti per l'acquisizione ed il possesso di cespiti non produttivi di redditi imponibili⁹⁶, bensì solo esenti (le plusvalenze) o esclusi (i dividendi): da ciò sia la previsione che gli interessi passivi indeducibili siano ridotti della quota imponibile dei dividendi, sia la previsione di inapplicabilità del regime in ipotesi di tassazione per trasparenza o di gruppo per la connessione che in questi casi gli interessi passivi hanno con flussi di reddito imponibile della partecipata⁹⁷.

3. *L'esclusione dei debiti commerciali.*

I debiti commerciali sono stati ritenuti dal legislatore non produttivi di interessi espliciti e per ciò non suscettibili di influenzare il pro-rata, considerato che la finalità di questo regime è quella di stabilire la quota parte degli interessi passivi, risultanti dal

⁹⁵ In tal senso, v.: LUPI, *Pro-rata patrimoniale*: *Perché limitare la deduzione degli interessi passivi quando i redditi esenti sono solo ipotetici?*, in AA.VV., *La tassazione delle società nella riforma fiscale*, Milano, 2003, 169-170.

⁹⁶ V.: Circolare Assonime, 14 luglio 2004, n. 32, par. 1, 10-11.

⁹⁷ Per la rilevanza che assumono, in questa ipotesi, i flussi di reddito imponibile, v.: ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, cit., 362, nt. 279.

bilancio e per ciò espliciti, riferibile al finanziamento delle partecipazioni esenti, ovvero al resto dell'attivo.

Nella disciplina del pro-rata patrimoniale non è data alcuna definizione del termine “debiti commerciali”.

È noto che nella classificazione civilistica dei debiti non è prevista una voce specifica per essi, né sono previste informazioni in nota integrativa miranti a fornire una sua ricostruzione indiretta. L'unica informazione da essa desumibile è la possibile appartenenza di questi debiti anche a voci diverse da quella nella quale risultano iscritti (ma solo qualora ciò sia necessario ai fini della comprensione del bilancio). Infatti, nell'ambito del raggruppamento D del passivo vi sono diversi criteri di classificazione delle voci di debito (ad es., in base alla natura del rapporto fonte del debito, oppure in base al rapporto che lega debitore e creditore), che possono determinare sovrapposizioni, da risolvere in base al criterio di specialità⁹⁸. È, pertanto, possibile che i debiti verso fornitori siano collocati nelle poste debitorie verso controllate, collegate e controllanti, oppure che siano inseriti nella voce che raccoglie i debiti incorporati in titoli di credito, trattandosi di criteri speciali rispetto a quello della natura del rapporto-fonte del debito.

In definitiva, i debiti commerciali sono costituiti dalla voce “debiti verso fornitori” e dalla voce “acconti”, nonché dalla quota parte (se non dall'intero) delle voci dei debiti verso controllate, collegate e controllanti e dei debiti rappresentati da titoli di credito aventi natura di debiti verso fornitori e di acconti. Per le imprese che redigono il bilancio in forma abbreviata, stante l'indicazione cumulata di tutti i debiti sotto una sola voce, è necessario individuare i debiti commerciali nei conti analitici.

La riduzione dall'attivo dei debiti commerciali, non prevista dalla legge delega⁹⁹, può essere fonte di limiti alla coerenza interna del pro-rata patrimoniale sotto il profilo della sua composizione qualitativa.

Infatti, l'assunto, ammesso nella stessa relazione al decreto attuativo, che sta a base della scelta legislativa di sottrarli dal computo è che essi producono solo interessi passivi impliciti. Assunto che trova riscontro nella realtà, essendo, di regola, debiti implicitamente onerosi, come, al contrario, i debiti finanziari sono, normalmente, esplicitamente onerosi.

Non si può, tuttavia, escludere l'ipotesi di debiti commerciali esplicitamente onerosi, né quella di debiti commerciali implicitamente onerosi oggetto di attualizzazione mediante scorporo degli interessi impliciti, come la dottrina civilistica italiana e i vari principi contabili, nazionali ed internazionali, richiedono¹⁰⁰, pur con una certa varietà di condizioni¹⁰¹. La stessa Agenzia delle Entrate ha ammesso che le

⁹⁸ V.: COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Bilancio d'esercizio e consolidato*, cit., 350.

⁹⁹ Per ciò era stata proposta la soppressione delle parole “e dei debiti commerciali” nello schema di decreto attuativo, v.: GALLO, *Schema di decreto legislativo recante “Riforma dell'imposizione sul reddito delle società” (Ires)*, in *Rass. trib.*, 2003, 1672.

¹⁰⁰ L'attualizzazione dei debiti con interessi passivi impliciti è richiesta dalla più accreditata dottrina civilistica, v.: COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, cit., 358, anche in termini più latî di quelli ammessi dai principi contabili italiani, v.: Documento n. 19, Settembre 1996, *I fondi per rischi ed oneri. Il trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato. I debiti*, par. M.X.

¹⁰¹ La stessa Corte di Giustizia della Cee applica questo principio distintivo in materia di iva, nelle ipotesi in cui il fornitore autorizza il suo cliente a differire il pagamento del prezzo mediante pagamento di interessi, ritenendo che questo si risolva in una concessione di credito con conseguente regime applicabile agli interessi (esenzione) diverso da quello applicabile al corrispettivo per la cessione del bene

operazioni finalizzate all'acquisizione di beni e servizi - come tali originanti debiti commerciali - possano assumere rilevanza, ai fini del regime di *thin cap*, se, in virtù delle condizioni e delle modalità di pagamento pattuite, sono di fatto riconducibili a veri e propri negozi di finanziamento¹⁰².

Ne risulta una disciplina incoerente, che penalizza la partecipante, perché la grandezza posta al denominatore non è rappresentativa di debiti (commerciali) che pur ingenerano interessi passivi cui è applicato il pro-rata stesso (inclusivi di tali interessi di funzionamento già espliciti o esplicitati), disciplina giustificabile solo in ragione di una assenza di casi siffatti o di entità trascurabili¹⁰³.

I debiti commerciali non sono le uniche forme di indebitamento implicitamente onerose. Limitandosi ad un'altra altrettanto rilevante, anche il fondo trattamento di fine rapporto - cui si riconosce un effetto, temporaneo, autofinanziante - lo è. Eppure questo fondo rileva ai fini del pro-rata partecipativo.

Questa rilevanza si spiega in ragione della (presunta) volontà, condivisibile in questo caso, di non penalizzare ulteriormente la partecipante a fronte di un indebitamento che è imposto dalla normativa giuslavoristica, e quindi non corrisponde ad una precisa scelta finanziaria dell'impresa. Invece, nel caso dei debiti commerciali è giustificato il timore, risultante dalla relazione al decreto attuativo, che l'imprenditore potesse scegliere di contenere l'indebitamento finanziario a favore di quello commerciale, contando sulla dilatazione dei termini di pagamento, che avrebbero, per ciò, assunto valenza fiscale. È, pertanto, comprensibile la scelta di ridurli dall'attivo per evitare questi arbitraggi fiscali, ma con il limite suddetto dei soli crediti commerciali senza interessi espliciti, né impliciti da scorporare.

4. La nozione di "partecipazioni di cui all'art. 87".

(imponibilità). Diversa l'ipotesi del fornitore di beni o di servizi che accorda al suo cliente un differimento del pagamento del prezzo, mediante pagamento di interessi, sino alla cessione dei beni stessi, a riguardo della quale la Corte ritiene che gli interessi non costituiscono una remunerazione di credito, bensì un elemento della controprestazione relativa alla cessione di beni o dei servizi, v.: Corte di Giustizia Cee, sez. V, 27 ottobre 1993, n. C-281/91, in Banca Dati *I Quattro Codici della Riforma Tributaria*

¹⁰² V.: Agenzia Entr., circol. 17 marzo 2005, n. 11/E, par. 3.3., *cit.*, 5748. In dottrina il problema, ai fini della *thin cap*, era già stato sollevato da: BEGHIN, *La Thin capitalization nella "Riforma Tremonti": prime considerazioni sui profili funzionali, sulla struttura della disciplina e sulle connesse problematiche applicative*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 59-60

¹⁰³ In relazione all'ipotesi di scorporo dell'interesse implicito nei canoni di leasing finanziario, si rinvia alle osservazioni svolte nel paragrafo 2 della parte sul pro-rata generale. È, in aggiunta, da rilevare che mentre l'adozione del metodo di rilevazione contabile cosiddetto finanziario - richiedendo l'iscrizione del bene al *fair value*, all'inizio del leasing, nell'attivo patrimoniale dell'impresa utilizzatrice - fa sì che il totale dell'attivo, rilevante ai fini del pro-rata patrimoniale, includa tale attività, l'adozione del diverso metodo patrimoniale disconosce tale iscrizione, con implicazioni negative sul pro-rata, che risulterebbe sopravvalutato ove si procedesse contestualmente ad uno scorporo dell'interesse implicito (scorporo, peraltro, non previsto per questo metodo). Come sopra rilevato, infatti, l'Agenzia ha ritenuto che, anche ai fini del pro-rata patrimoniale, debba tenersi conto dei degli interessi passivi impliciti nei canoni dovuti in base ai contratti di leasing finanziario, v.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.2., 16010. Poiché in tale circolare si richiama quella emessa in materia di *thin cap* (11/E del 2005), in cui si ha costantemente riguardo al metodo finanziario, e non a quello patrimoniale, parrebbe di potersi concludere che, secondo l'Agenzia, la richiesta rilevanza degli interessi impliciti riguardi solo questo metodo.

Si è premesso come, a livello sistematico, vi sia correlazione tra il regime di pro-rata patrimoniale ed il regime di esenzione delle plusvalenze realizzate relativamente ad azioni o quote partecipative.

A livello di enunciati legislativi, quello concernente il pro-rata patrimoniale compie un rinvio esplicito all'enunciato sulle partecipazioni che generano plusvalenze esenti, riferendosi al valore di libro, alla fine del periodo d'imposta, "delle partecipazioni di cui all'art. 87"(art. 97, 1° co.).

Il riferimento, nella disciplina del pro-rata patrimoniale, alle "partecipazioni di cui all'art. 87", presuppone per ciò l'attribuzione di significato all'enunciato dell'art. 87 a queste relativo.

La disciplina dell'art. 87 definisce una fattispecie di esenzione¹⁰⁴ delle plusvalenze realizzate relativamente ad azioni o quote partecipative in determinati soggetti.

Le plusvalenze rilevanti, ai fini del regime di esenzione, sono quelle realizzate in concomitanza di eventi qualificati che determinano l'estromissione delle partecipazioni dal patrimonio d'impresa, e quindi causano il venir meno della loro iscrizione "a libro", cioè nelle scritture contabili dell'impresa stessa.

Prima di esaminare il rinvio, si osserva che il riferimento al "valore di libro" delle partecipazioni "alla fine del periodo d'imposta" vale ad introdurre un requisito di applicabilità del regime di pro-rata, costituito, appunto, dalla sussistenza di un tale valore di libro alla fine del periodo d'imposta. Ciò fa sì che questo regime d'indeducibilità degli interessi passivi sia inapplicabile nel periodo d'imposta di realizzo delle azioni o quote da parte della partecipante, perché alla fine di esso non sussiste più alcun valore di libro. Ne risulta un regime collegato al "possesso" delle partecipazioni, che attua il criterio direttivo della legge delega.

Per ciò che concerne il rinvio, la fattispecie di esenzione si verifica allorché risultano soddisfatti determinati requisiti¹⁰⁵, qui, sinteticamente richiamati: ininterrotto possesso delle azioni o quote dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione e, per le cessioni effettuate a decorrere dal 4-10-2005, del diciottesimo mese precedente¹⁰⁶; classificazione entro la categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso¹⁰⁷; residenza fiscale della partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato (salvo prova contraria); esercizio, da parte della società partecipata, di un'impresa commerciale secondo la definizione tributaria (art. 55). Eccezioni sono stabilite per le partecipate i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati e per quelle la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'acquisto di partecipazioni, nonché per le plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita.

Quanto al requisito *pex* di ininterrotto possesso dal diciottesimo mese precedente, non risulta più oggetto di rinvio. Con pari effetto a decorrere dalle cessioni (acquisizioni) effettuate dal 4-10-2005, è stato, infatti, introdotto un autonomo requisito temporale del regime di pro-rata patrimoniale, più breve: il periodo minimo di possesso si intende conseguito, ai fini del pro-rata, qualora le partecipazioni siano possedute

¹⁰⁴ V.: TESAURO, *La participation exemption ed i suoi corollari*, cit., 12; ID., *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale*, cit., p. 98.

¹⁰⁵ Salve le norme transitorie, cfr.: art. 4, 1° co., lett. c), d. lgs. 344/2003.

¹⁰⁶ A seguito delle modifiche apportate dall'art. 5, 1° co., lett. b), e 3° co., d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. dalla l. 2 dicembre 2005, n. 248.

¹⁰⁷ Salve le norme transitorie, cfr.: art. 4, 1° co., lett. g), d. lgs. 344/2003.

ininterrottamente dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello della fine del periodo d'imposta¹⁰⁸. Ciò comporta che il possesso ininterrotto debba sussistere, per effetto della nuova norma, nei dodici mesi interi precedenti quello in cui si chiude il periodo d'imposta.

Il requisito temporale dell'ininterrotto possesso specificamente stabilito ai fini del pro-rata determina, indirettamente, l'inapplicabilità di questo regime nel periodo d'imposta di acquisizione delle azioni o quote, se di durata pari (e, a maggior ragione, se inferiore) a dodici mesi, nonostante che sussista, al termine di questo periodo, un valore di libro. Infatti, il requisito in esame non risulta soddisfatto se le azioni o quote sono ininterrottamente possedute anche solo dal 1° giorno del periodo d'imposta di dodici mesi, e da tale giorno in avanti¹⁰⁹. Ciò è in linea con l'imponibilità delle plusvalenze che caratterizza questo stesso periodo d'imposta.

Il regime di pro-rata è parimenti inapplicabile nel secondo periodo d'imposta di possesso, anche se è soddisfatto il requisito temporale, nell'ipotesi in cui nel corso di questo abbia luogo il realizzo della plusvalenza, e pur se questa fruisce dell'esenzione, non essendo verificato il requisito della sussistenza di un valore di libro alla fine del periodo d'imposta.

La diversa durata che il provvedimento di modifica del testo unico ha stabilito per il requisito temporale *pex* e quello di pro-rata, la prima più lunga della seconda, impedisce che anche il secondo periodo d'imposta di possesso possa sottrarsi all'applicabilità del regime di pro-rata, se nel corso di quello successivo (cioè, nel 3°) si ha il realizzo della plusvalenza usufruendo dell'esenzione (es. acquisto 1° dicembre 2005, cessione 31 ottobre 2007). Si mira, insomma, ad evitare che tempi di possesso relativamente brevi, e splittati su tre periodi d'imposta (posto che, comunque, due soli non sono sufficienti all'applicazione del pro-rata) possano garantire al contribuente la totale deducibilità degli interessi passivi collegati alla partecipazione. La norma, dal chiaro intento antielusivo, introduce, per altro, una "finestra" temporale al cui interno il realizzo della partecipazione genera plusvalenze tassabili (es. acquisto 1° dicembre 2005, cessione 31 gennaio 2007), mentre gli interessi passivi riferibili al secondo periodo d'imposta sono soggetti al limite del pro-rata patrimoniale.

La formula di rinvio utilizzata entro la normativa sul pro-rata patrimoniale ("partecipazioni di cui all'art. 87") è differente da quella del pro-rata generale, in cui si ha riguardo alle "plusvalenze di cui all'art. 87". In relazione a questo diverso lessico, è da escludere un'equivalenza di significato. Con la formula del pro-rata generale si dà rilievo, infatti, all'avvenuto integrarsi della fattispecie esente, si presuppone cioè che sia avvenuto il realizzo delle plusvalenze ammesse all'esenzione.

Nella diversa formula di rinvio può trovare soluzione un problema applicativo che si pone per il pro-rata patrimoniale in relazione ai requisiti temporali di residenza e commercialità del soggetto partecipato, dei quali, ai fini della fattispecie esentata, si richiede la sussistenza al "momento del realizzo", ininterrottamente, almeno dal terzo

¹⁰⁸ V.: art. 97, co. 1-bis, t.u., comma aggiunto dall'art. 5, 1° co., lett. c), d.l. 203/2005, con effetto, ai sensi del 3° co., per le cessioni effettuate a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo (4 ottobre 2005).

¹⁰⁹ V.: Agenzia Entrate, circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, par. 2.3.1., *cit.*, 6464. Anche prima della modifica legislativa che ha differenziato il requisito di ininterrotto possesso tra regime *pex* e quello di pro-rata, quest'ultimo istituto risultava inapplicabile nel periodo d'imposta di acquisizione delle azioni o quote, se di durata almeno pari a dodici mesi, ove le partecipazioni fossero state acquisite anche solo il 2° giorno del periodo d'imposta e cedute nel periodo d'imposta successivo.

periodo d'imposta al periodo stesso (art. 87, 2° co., t.u.). Si deve, cioè, ritenere che, ai fini del pro-rata patrimoniale, tali due requisiti temporali debbano essere apprezzati "come se" il momento del realizzo coincidesse con la fine del periodo d'imposta di riferimento, quello, cioè, per cui si calcola il pro-rata¹¹⁰.

¹¹⁰ Tale interpretazione sembrerebbe confermata dall'Agenzia, che ribadisce la rilevanza, ai fini del pro-rata, delle sole partecipazioni che, al momento della chiusura del periodo di imposta, abbiano già maturato i requisiti di cui all'art. 87, commi 1 e 2, del t.u., v.: Agenzia Entrate, circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, par. 2.2., *cit.*, 6462.

Infatti, se si sostenesse la rilevanza di questi due requisiti temporali ai fini del pro-rata patrimoniale con lo stesso riferimento temporale con cui sono stabiliti ai fini del regime di *participation exemption*, e cioè avendo riguardo al momento del realizzo, sarebbe impossibile per la partecipante applicare il regime di pro-rata patrimoniale, perché essa potrebbe non avere alcuna certezza della data di realizzo, né della spettanza del regime d'esonazione (tra l'altro, i requisiti applicativi potrebbero venire meno anche per fatti riguardanti esclusivamente il soggetto partecipato, ad es., cambio di attività, a fronte di una partecipazione di minoranza della partecipante).

L'assimilazione alle azioni, che la riforma introduce, di determinati titoli e strumenti finanziari¹¹¹, ai fini di attrarre entro il regime dei dividendi anche i proventi erogati sulla base di questi strumenti, nonché l'introduzione di un regime fiscale analogo ai dividendi per gli utili derivanti da contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza, aventi determinati requisiti¹¹², pongono, infine, il problema della relativa rilevanza ai fini del regime di pro-rata patrimoniale, stante la mancanza di una previsione espressa, pur sollecitata nei corso dei lavori preparatori della riforma, volta ad includere i relativi apporti entro il valore di libro delle partecipazioni¹¹³.

Se si dovesse assumere il termine "partecipazioni" nella sua accezione civilistica, una tale rilevanza sarebbe da escludere, considerato che in molti strumenti finanziari creati dalla riforma societaria viene a mancare un apporto ad *equity*¹¹⁴. Tuttavia, sul piano sistematico, sembra da prediligere un'accezione maggiormente coerente al trattamento di questi strumenti e contratti sotto il profilo tributario, consona, in particolare, oltre che all'identità di regime dei proventi, anche a quella delle plusvalenze realizzate, plusvalenze che, come quelle su partecipazioni, beneficiano dell'esonazione¹¹⁵. Nel valore di libro delle partecipazioni da assumere ai fini del pro-rata patrimoniale si ritiene, pertanto, debbano essere inclusi anche gli apporti effettuati sulla base di tali strumenti e contratti¹¹⁶.

Corollario di questa interpretazione è che debbano avere pari trattamento ai dividendi, la cui quota imponibile è sottratta dagli interessi passivi indeducibili ottenuti dal pro-rata patrimoniale, anche gli utili che tali strumenti e contratti generano.

5. *Qualificazione tributaria del patrimonio netto.*

La disciplina attuativa del pro-rata patrimoniale non porge una definizione del termine "patrimonio netto". Si limita a qualificarlo con l'attributo "contabile".

¹¹¹ V.: art. 44, 2° co., lett. a), t.u., e cioè, titoli e strumenti finanziari la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi.

¹¹² V.: art. 44, 1° co., lett. f), t.u. cui si correla la previsione dell'art. 109, 9° co., lett. b), t.u.

¹¹³ Con particolare riferimento agli apporti effettuati sulla base di contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza, v.: memoria del prof. Franco Gallo in sede di audizione informale presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati, v.: GALLO, *Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'imposizione sul reddito delle società" (Ires)*, in *Rass. trib.*, 2003, 1672.

¹¹⁴ V. paragrafo successivo.

¹¹⁵ V.: art. 87, 3° co., t.u.

¹¹⁶ In tal senso si era già espressa l'ASSONIME, circol. del 14 luglio 2004, n. 32, par. 6.3., 68. Conforme: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.1.

Considerata la qualificazione alla stregua di valore “contabile”, in aderenza al criterio direttivo della legge delega, vi è rinvio (pur con le eccezioni di cui si dirà) alla disciplina civilistica del patrimonio netto, quale classe patrimoniale, contrassegnata dalla lettera A del passivo, che ha una sua composizione qualitativa dallo stesso codice civile indicata (art. 2424, 1° co., c.c.).

Un importante corollario che può discendere da tale rinvio è che non possono avere rilevanza fiscale poste ibride, estranee alla nozione civilistica¹¹⁷. Di riflesso, l’inserimento, da parte del contribuente, di determinati valori nel patrimonio netto, senza che ne condividano la natura, è inopponibile all’amministrazione finanziaria: o il valore è “degno” di rientrare nel patrimonio netto, ed allora ciò assume anche valenza fiscale, o non lo è, ed in tal caso, nonostante inserito (artificiosamente, o meno) in una posta del patrimonio netto, non risponde alla nozione civilistica e quindi può essere diversamente considerato dall’amministrazione come posta di debito (salva ulteriore diversa natura civilistica)¹¹⁸.

Se tale corollario riguarda il perimetro della nozione di patrimonio netto, la distinzione di ciò che sta al suo interno, di quelle, cioè, che sono le singole sue parti ideali, non ha alcuna rilevanza entro la disciplina del pro-rata patrimoniale, salvo le perdite. A riguardo di queste ultime, è da rilevare che viene precisato come il “patrimonio netto contabile” sia comprensivo dell’utile dell’esercizio e debba essere ridotto delle perdite. Poiché il patrimonio netto, che emerge dal bilancio, comprende, ovviamente, l’utile di esercizio e le perdite (cioè, è da esse ridotto), è evidente come l’espressione “patrimonio netto contabile” sia utilizzata dal legislatore tributario in un senso escludente l’utile di esercizio e le perdite subite, in vista di chiarire separatamente la diversa rilevanza, ai fini del pro-rata, dell’uno e delle altre.

Il rinvio alla disciplina codicistica è, poi, da intendere anche quanto a regole d’iscrizione (*an*): non sarà, dunque, possibile, ad esempio, considerare ai fini del pro-rata l’aumento del capitale sociale deliberato a pagamento, se non è stata ancora data esecuzione alla delibera. Così le riserve non da utili, cioè quelle di capitale come i versamenti dei soci, saranno da iscrivere direttamente nell’esercizio nel quale la partecipante ha ricevuto il capitale, mentre quelle da utili potranno essere iscritte solo nell’esercizio successivo, allorché il bilancio sia stato approvato e l’assemblea abbia deliberato sulla distribuzione degli utili¹¹⁹.

La rilevanza, sopra chiarita, che la disciplina sul pro-rata patrimoniale attribuisce al patrimonio netto contabile parrebbe escludere che apporti ricevuti a fronte dell’emissione di strumenti finanziari e in esecuzione di contratti di associazione in

¹¹⁷ Sulla non iscrivibilità di poste ibride nel patrimonio netto, v.: COLOMBO, *Bilancio d’esercizio e consolidato*, in Trattato delle società per azioni, 7*, Torino, 1994, 362-363.

¹¹⁸ Diversa la formula entro la normativa di contrasto all’utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, che, nel riferirsi al “patrimonio netto contabile, così come risultante dal bilancio relativo all’esercizio precedente”, sembra richiamare il dato civilistico con criterio di massima aderenza rispetto alle evidenze contabili, come rilevato da: BEGHIN, *La Thin capitalization nella “Riforma Tremonti”: prime considerazioni sui profili funzionali, sulla struttura della disciplina e sulle connesse problematiche applicative*, cit., 64. Nella previsione del pro-rata patrimoniale questa evidenza non c’è (“il patrimonio netto contabile, comprensivo dell’utile di esercizio, è rettificato ...”), quindi emerge più chiaramente il rinvio all’istituto civilistico, che non il solo aspetto quantitativo evidenziato dall’Autore con riguardo alla normativa sulla *thin cap*.

¹¹⁹ V.: COLOMBO, *Bilancio d’esercizio e consolidato*, cit., 364, 508.

partecipazione e cointeressanza, cui è esteso il regime di *participation exemption*¹²⁰, possano assumere valenza entro il patrimonio ai fini del pro-rata, non essendo iscrivibili a tale titolo¹²¹. Già in sede di lavori parlamentari si era osservato che, qualora la scelta del decreto attuativo, con una previsione espressa, fosse stata quella della relativa inclusione entro il valore di libro delle partecipazioni rilevanti ai fini del pro-rata patrimoniale (dell'impresa che effettua l'apporto), si sarebbe dovuto chiarire altresì che il patrimonio netto contabile (della società che riceve l'apporto) avrebbe dovuto essere aumentato del relativo ammontare, onde garantire che fossero messi a confronto termini fra loro omogenei¹²².

Sulla scorta degli argomenti già avanzati a riguardo della voce partecipazioni, si ritiene che il termine patrimonio netto contabile debba essere assunto in un significato altrettanto ampio di quello del termine partecipazioni, includendovi, pertanto, tutti quegli apporti ad *equity* ricevuti sulla base dei suddetti strumenti finanziari e contratti che pur trovino collocazione, in bilancio, in poste debitorie, anziché nel patrimonio netto¹²³.

6. Regole fiscali di determinazione del patrimonio netto contabile: profili generali.

Sotto un profilo temporale, il valore da assumere del patrimonio netto contabile è quello determinato “alla fine del periodo d'imposta”, cioè al termine del periodo d'imposta cui sono imputati gli interessi passivi soggetti all'applicazione del regime di pro-rata patrimoniale¹²⁴.

Quanto alla determinazione del patrimonio netto contabile la normativa sul pro-rata patrimoniale, dopo aver specificato che esso è comprensivo dell'utile d'esercizio¹²⁵, impone due rettifiche in diminuzione, secondo determinati criteri.

¹²⁰ V.: art. 87, 3° co., t.u.

¹²¹ Come rileva l'ASSONIME, circol. del 14 luglio 2004, n. 32, par. 2.1., 21-23, la dottrina civilistica non si è ancora espressa in via definitiva sui criteri di rilevazione contabile dei nuovi strumenti finanziari, benché tenda a rappresentarli, sullo schema invalso per i contratti di associazione in partecipazione, alla stregua di rapporti sinallagmatici, segnatamente, valorizzando l'apporto di denaro, o altri beni, nello stato patrimoniale dell'emittente, come debiti, e ciò anche per gli strumenti che maggiormente manifestano un connotato partecipativo, come quelli emessi per la partecipazione ad un patrimonio destinato *ex art. 2447-bis c.c.*

¹²² Con particolare riferimento agli apporti effettuati sulla base di contratti di associazione in partecipazione e cointeressanza, v.: memoria del prof. Franco Gallo in sede di audizione informale presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati, v.: GALLO, *Schema di decreto legislativo recante “Riforma dell'imposizione sul reddito delle società” (Ires)*, in *Rass. trib.*, 2003, 1672.

¹²³ In senso conforme, v.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.3, benché, ingiustificatamente, avendo riguardo ai soli apporti di capitale ricevuti dall'associato in esecuzione di contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo capitale o misto. L'Agenzia, infatti, non considera (quanto meno espressamente) gli apporti di capitale ricevuti a fronte dell'emissione di strumenti finanziari, strumenti che essa, per altro, ritiene rilevanti ai fini del valore di libro delle partecipazioni dell'impresa che effettua l'apporto.

¹²⁴ La stessa relazione al decreto legislativo chiarisce che tutti gli elementi concorrenti alla formazione del rapporto sono quelli ritraibili dal bilancio dell'esercizio cui si riferisce il periodo d'imposta.

¹²⁵ Secondo: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.3., la formula generica utilizzata (“patrimonio netto contabile comprensivo dell'utile dell'esercizio”) porta a ritenere che l'eventuale distribuzione dell'utile d'esercizio non assuma rilevanza, con la conseguenza che il patrimonio netto deve sempre includere l'utile conseguito nel relativo periodo d'imposta.

La previsione della rilevanza dell'utile d'esercizio comporta, sotto il profilo applicativo, un calcolo che può risultare gravoso, per via del riferimento circolare. Infatti, la determinazione dell'utile di esercizio dipende dal previo computo degli interessi passivi indeducibili per effetto delle norme sul pro-rata partecipativo. Questo computo, a sua volta, dipende dalla quantificazione del patrimonio netto comprensivo dell'utile di esercizio. La soluzione, per semplificare il calcolo, può consistere nell'assumere il patrimonio netto al lordo dell'imposta¹²⁶. Occorre, cioè, determinare l'utile prescindendo dalla quota di imposta riferibile agli interessi passivi indeducibili (quindi, al lordo di tale quota).

Per quanto concerne le rettifiche, dall'applicazione degli specifici criteri tributari può risultare un valore fiscalmente riconosciuto del patrimonio netto, agli effetti delle norme sul pro-rata patrimoniale, differente da quello contabile.

La rettifica del patrimonio netto contabile è apparentemente richiesta ai meri fini del calcolo dell'eccedenza, quindi sembra riguardare il solo numeratore (art. 97, 2° co.). Tuttavia, nella previsione che stabilisce il pro-rata (art. 97, 1° co.) emerge in modo chiaro l'identità di valore del patrimonio netto contabile rilevante per il numeratore e per il denominatore ("... il totale dell'attivo ridotto dello stesso patrimonio netto contabile"). Pertanto, le rettifiche da apportare al patrimonio netto contabile riguardano tanto il numeratore, quanto il denominatore. Ciò del resto ha una sua coerenza, perché viene mantenuta l'omogeneità dei valori nel rapporto di composizione. In questa linea interpretativa si pone anche la relazione al decreto legislativo di riforma¹²⁷.

Per la definizione dei criteri di rettifica del patrimonio netto contabile la normativa sul pro-rata patrimoniale, in attuazione del criterio direttivo della legge delega che imponeva l'utilizzo di criteri analoghi a quelli fissati per le norme di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, rinvia a tale disciplina, in particolare ai correttivi riguardanti i crediti risultanti dall'attivo patrimoniale relativi ad obblighi di conferimento ancora non eseguiti, e le perdite subite (art. 97, 2° co., lett. a).

Benché la legge delega si riferisse, in linea generale, a criteri analoghi a quelli della *thin cap rule*, lasciando intendere tutti i criteri, la disciplina attuativa si limita, in materia di pro-rata, a indicarne solo due, omettendo sia la rettifica del valore di libro delle azioni proprie in portafoglio, sia del valore di libro (o, se minore, del relativo patrimonio netto contabile) delle partecipazioni in società controllate e collegate.

La mancata richiesta di una rettifica diminutiva del patrimonio netto per il valore di libro delle azioni proprie in portafoglio - valore dell'attivo immobilizzato o circolante cui corrisponde nel netto l'omonima riserva indisponibile - sembra porsi nella prospettiva del riconoscimento della riserva medesima come autentica riserva del patrimonio netto, costituita per vincolare utili o riserve disponibili in relazione all'acquisto (artt. 2357, 1° co., e 2357-ter, 3° co.), riconoscimento che muove, a sua volta, da quello di un valore patrimoniale alle azioni proprie in portafoglio iscritte nell'attivo¹²⁸.

¹²⁶ Come suggerito dall'Agenzia delle Entrate in materia di Dual Income Tax, in cui si poneva un problema analogo, v.: Agenzia Entr., circol. 19 giugno 2001, n. 61/E, par. 7.3.

¹²⁷ In senso conforme anche: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3. nell'esempio ivi proposto.

¹²⁸ Si tratta, peraltro, di una tesi cui si contrappone la concezione, autorevolmente sostenuta, della natura della riserva come mera posta bilanciante, e non come autentica voce che esprime una parte ideale del patrimonio netto: posta creata, cioè, al solo fine di neutralizzare l'iscrizione all'attivo di titoli che, acquistati con un bene attuale (il denaro), non rappresentano un nuovo bene, cioè sono privi di valore

Pari considerazione della posta dell'attivo e della riserva del netto sembra essere alla base della richiesta rettifica ai fini della *thin cap rule* alla luce dell'interpretazione che ne ha dato l'Agenzia delle Entrate, per la quale la rettifica concerne, infatti, non tutte le azioni proprie acquistate, bensì esclusivamente quelle acquistate in violazione dei limiti dettati dal c.c., e per ciò destinate ad essere annullate (art. 2357, 4° co., secondo periodo, c.c.), nonché quelle acquistate in esecuzione di una delibera assembleare di riduzione del capitale sociale (art. 2357-bis, 1° co., n. 1, c.c.)¹²⁹.

La diversa scelta operata per il pro-rata, nel senso, cioè, di non richiedere la rettifica, appare giustificata, in ipotesi di azioni proprie in regime *pex*, dalla considerazione che la rettifica del netto avrebbe dovuto riguardare anche la posta bilanciante dell'attivo, ciò che avrebbe comportato un valore del quoziente esattamente pari a quello che si ottiene in assenza di qualsivoglia rettifica, quindi una inutile complicazione applicativa.

Ne consegue una rilevanza delle azioni proprie ai fini del pro-rata se esse hanno i requisiti per la *participation exemption*, rilevanza che si traduce di fatto nell'invariabilità del quoziente, rispetto alla diversa situazione di assenza di azioni proprie, perché il valore iscritto all'attivo trova copertura finanziaria, secondo la presunzione, nella riserva iscritta nel netto. Se, all'opposto, le azioni proprie non hanno tali requisiti, il pro-rata chiaramente si riduce rispetto alla situazione di assenza di azioni proprie.

Ai fini del pro-rata, come si è premesso, non è richiesta quella rettifica diminutiva del patrimonio netto del valore di libro (o, se minore, del relativo patrimonio netto contabile) delle partecipazioni in società controllate e collegate che è imposta dalle norme di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione, in cui, come illustrato dalla stessa relazione di accompagnamento al decreto attuativo, è mirata a prevenire quei fenomeni distorsivi, di duplicazione a cascata del patrimonio netto, che si manifesterebbero nei gruppi.

Il problema del riversamento, a cascata, del patrimonio netto dalla partecipante alla partecipata si ripropone certamente anche ai fini del pro-rata patrimoniale, ed anzi è in parte radicato nella presunzione legale che sta alla base di questo regime. È per ciò che la rettifica del netto sarebbe stata contraria, in principio, proprio alla stessa presunzione legale.

7. Segue: la rettifica dei crediti verso soci.

Con riguardo alla rettifica diminutiva dei crediti verso soci da apportare al patrimonio netto contabile, la disciplina del pro-rata patrimoniale precisa trattarsi di quelli "risultanti nell'attivo patrimoniale relativi ad obblighi di conferimento ancora non eseguiti".

patrimoniale, e si limitano a rappresentare una quota di quel patrimonio che già la società possedeva e che è venuto meno per via dell'impiego di utili, o di riserve disponibili nell'acquisto dei titoli stessi, concezione per la quale, v.: COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Bilancio d'esercizio e consolidato*, cit., 311-312.

¹²⁹ V.: Agenzia Entr., circol. 17 marzo 2005, n. 11/E, cit., par. 4.2.2, ciò in quanto, secondo l'Agenzia, solo le predette poste dell'attivo di bilancio possono essere considerate rettificative del capitale sociale e quindi incidere sulla determinazione della quota di patrimonio netto di pertinenza del socio qualificato e di sue parti correlate.

Il riferimento è specifico alla voce - che nel c.c. è designata “crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, con separata indicazione della parte già richiamata” - costituente il primo raggruppamento dell’attivo patrimoniale (A), ma il riferimento è altresì all’importo: l’uso del termine “risultanti” sembra inequivocabile.

Nello schema accolto dal c.c. tali crediti sono indicati all’attivo perché il capitale deve essere iscritto al passivo al suo valore nominale, anche se non è stato interamente versato dai soci, stante la sua funzione di vincolo.

La rettifica in diminuzione di tali crediti dal patrimonio netto contabile è, per ciò, coerente con la disciplina del pro-rata, posto che la presunzione di preventivo finanziamento delle partecipazioni con il patrimonio netto postula che effettivamente il capitale sottoscritto sia stato versato dai soci della partecipante per poter essere impiegato nell’acquisto e nel possesso delle azioni o quote della partecipata. La *ratio* della previsione è quindi quella di neutralizzare la parte del capitale che non è stata versata.

Analoga rettifica non è stata richiesta per il totale dell’attivo patrimoniale, pur se, come non si tiene conto, entro il patrimonio netto contabile, del capitale non versato, così non si dovrebbe tenere conto, entro l’attivo, dei crediti per versamenti ancora dovuti, ciò anche nella generale prospettiva di pareggio del bilancio, tra capitale investito, da un lato, e fonti di finanziamento, dall’altro¹³⁰. Con questa ulteriore rettifica il pro-rata sarebbe risultato identico a quello che si ottiene in assenza di crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, come, in effetti, per coerenza, dovrebbe essere. Poiché la mancata richiesta di una rettifica diminutiva dell’attivo determina un beneficio a favore della partecipante, risultandone una riduzione del pro-rata, è da ritenere che sia prevalso l’intento di non penalizzarla nell’ambito di un regime già di per sé restrittivo della deducibilità.

La scelta di richiedere la rettifica diminutiva del patrimonio netto con riferimento ai crediti “risultanti nell’attivo patrimoniale” può condurre, in ipotesi di dubbia realizzazione di parte dei crediti stessi (o di tutti), ad una rettifica incongrua del patrimonio netto contabile con riguardo alla *ratio* per cui è operata.

Se, infatti, i crediti verso soci per versamenti ancora dovuti - doverosamente valutati, come tutti i crediti¹³¹ - sono stati svalutati, e quindi risultano iscritti all’attivo per un valore inferiore al nominale, la loro sottrazione dal patrimonio netto per l’importo svalutato, anziché per il valore nominale, determina una sopravvalutazione delle risorse finanziarie, costituite dai mezzi propri, riferibili alle partecipazioni che fruiscono dell’esenzione (sempre a beneficio della partecipante).

È da rilevare che la legge delega sanciva la riduzione “del capitale sociale sottoscritto e non versato”, senza porre quel vincolo di riferibilità alla posta attiva dei crediti verso soci per cui si è optato in sede attuativa.

8. Segue: la rettifica delle perdite subite.

¹³⁰ È peraltro evidente come già la previsione di irrilevanza dei debiti commerciali faccia venire meno questo pareggio.

¹³¹ Cfr.: COLOMBO, *Bilancio d’esercizio e consolidato*, cit., 364.

Con un rinvio alle norme di contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione è integrata la disciplina del pro-rata concernente la rettifica in diminuzione del patrimonio netto contabile per le perdite subite.

Si è già rilevato che l'espressione "patrimonio netto contabile" è stata usata dal legislatore tributario in un senso escludente determinate perdite subite dalla partecipante, in vista di chiarirne separatamente la rilevanza.

La rettifica richiesta comporta, infatti, che le perdite subite siano sottratte secondo un particolare criterio. Criterio che, in sostanza, delinea un regime di temporanea irrilevanza fiscale delle perdite stesse, con conseguente vantaggio della partecipante, a favore della quale la presunzione legale opera come se le perdite subite, rispettanti certe condizioni, non intaccassero il patrimonio netto.

Il criterio è così formulato dalla disciplina attuativa: il patrimonio netto contabile è rettificato in diminuzione "delle perdite subite nella misura in cui entro la data di approvazione del bilancio relativo al secondo esercizio successivo a quello cui le stesse si riferiscono non avvenga la ricostituzione del patrimonio netto mediante l'accantonamento di utili o l'esecuzione di conferimenti in denaro o in natura".

Ai fini d'interpretare questo disposto, oltre che per valutare in che limiti attui il criterio direttivo, è utile il suo confronto con la previsione della legge delega. Questa richiedeva la diminuzione "della perdita nel caso di mancata ricopertura della stessa entro un periodo non inferiore alla fine del secondo esercizio successivo"¹³². La disposizione è formulata in modo più chiaro di quanto non sia la previsione del decreto attuativo, perché individua nitidamente un regime temporaneo di irrilevanza fiscale della perdita se essa è coperta entro una certa data, lasciando al legislatore delegato la discrezionalità tecnica di stabilire questa data.

La previsione d'irrilevanza fiscale riguarda, innanzi tutto, la perdita prodotta nell'esercizio che si chiude nel periodo d'imposta di riferimento, quello, cioè, per cui si calcola il pro-rata (ad es., periodo d'imposta di riferimento 2004, perdita esercizio 2004), nonché, sia la perdita prodotta nel primo esercizio precedente quello che si chiude nel periodo d'imposta di riferimento, sia la perdita prodotta nel secondo esercizio precedente quello che si chiude nel periodo d'imposta di riferimento (ad es., sempre con riguardo al periodo d'imposta di riferimento 2004, perdita 2003 e perdita 2002).

Infatti, alla fine del periodo d'imposta di riferimento per le perdite prodotte in questi tre esercizi non è ancora giunto a scadenza il termine ultimo per effettuare la ricostituzione del patrimonio netto, termine che coincide con la data di approvazione del bilancio del secondo esercizio successivo a quello in cui la perdita si è prodotta (quindi, ad es., entro il 30 aprile 2007 per la perdita 2004, entro il 30 aprile 2006 per la perdita 2003, entro il 30 aprile 2005 per la perdita 2002). Di conseguenza, per le perdite prodotte in questi esercizi non deve essere apportata alcuna rettifica diminutiva al patrimonio netto alla fine del periodo d'imposta di riferimento (2004).

Si è dell'avviso che con "data di approvazione del bilancio" si intenda quella effettiva, e non il termine legale o statutario.

Quanto al requisito della "ricostituzione del patrimonio netto", è da rilevare l'ambiguità di questa espressione, se non interpretata alla luce del criterio direttivo, perché induce alcuni a pensare alla possibile convivenza di perdite, da un lato, e di

¹³² V.: art. 4, 1° co., lett. g, l. 7 aprile 2003, n. 80, stante il rinvio, *sub* lett. f, a tale disposizione.

accantonamenti di utili e/o di conferimenti di capitale, dall'altro, e, da lì, a sollevare il dubbio se sia necessario, o meno, effettuare in determinate ipotesi (ad es. per la perdita prodotta nel terzo esercizio precedente quello che si chiude nel periodo d'imposta di riferimento) la rettifica in diminuzione del patrimonio netto contabile.

La legge delega, pur riferendosi alle stesse modalità del decreto attuativo (accantonamento di utili o esecuzione di conferimenti in denaro o in natura), usa, anziché l'espressione "ricostituzione del patrimonio netto", quella di "mancata ricopertura" delle perdite.

La nozione di "copertura della perdita" assunta nella legge delega presuppone un atto formale che imprime una destinazione specifica agli utili accantonati o ai conferimenti eseguiti. In altri termini, utili accantonati e conferimenti eseguiti devono essere oggetto di un processo di disposizione specifica a copertura della perdita. Se la perdita è "coperta" con queste modalità, vengono a mancare i presupposti civilistici per iscriverla nel patrimonio netto. Vengono pariteticamente a mancare i presupposti per un'eventuale rettifica diminutiva del patrimonio netto contabile ai fini del pro-rata. La stessa relazione di accompagnamento al decreto attuativo, esemplificando con un caso, dimostra di ragionare secondo la logica della legge delega¹³³.

L'espressione "ricostituzione del patrimonio netto" è, dunque, da intendere in senso conforme alla previsione della legge delega¹³⁴.

Ne consegue che le perdite, prodotte nel terzo esercizio precedente quello che si chiude nel periodo d'imposta di riferimento ed ancora iscritte nel netto alla fine del periodo d'imposta di riferimento, assumono sempre rilevanza fiscale (in quanto non coperte entro il termine ultimo), e pertanto determinano la rettifica in diminuzione (e, così, tutte le perdite prodotte negli esercizi che precedono il terzo).

¹³³ Nel primo dei due esempi (relativi alla *thin cap rule*) la Relazione, con riguardo alle perdite del secondo esercizio precedente, muove dall'assunto che l'intero utile di 150 del 2004 "sia destinato a riserva" ed afferma che nessuna altra rettifica deve essere apportata al patrimonio netto contabile per determinare quello di riferimento. Ora, è evidente come la destinazione a riserva dell'utile del 2004, pari a 150, comporti una reintegrazione del patrimonio netto della perdita subita nel 2002, ammontante a 100. Tuttavia, la Relazione con quest'esempio dimostra di ritenere indispensabile, ai fini del "congelamento" della perdita 2002, non la semplice destinazione a riserva dell'utile, bensì la specifica destinazione a *copertura* della perdita 2002 stessa. E che questa sia la logica di ragionamento è provato dalla frase che introduce al secondo esempio, in cui si afferma: "La norma, inoltre, prevede anche l'irrilevanza delle perdite relative al secondo esercizio precedente nella misura in cui le stesse *siano però ricoperte* entro la data di approvazione del bilancio dal quale si trae il patrimonio netto di riferimento". Premesso che i riferimenti al secondo esercizio precedente non sono corretti ai fini del pro-rata patrimoniale, si evidenzia come l'uso dell'espressione "ricoperte" è chiara riprova di quale sia il significato che lo stesso legislatore attribuisce al termine "ricostituzione". È vero che nell'esempio precedente la Relazione non specifica se la destinazione a riserva avviene entro tale data, ma riferendosi ad una tale destinazione, e senza mettere in rilievo il decorso della data stessa senza che la destinazione sia stata deliberata, dà per presupposto che questa destinazione sia avvenuta entro tale data. Per il secondo esempio, più lineare, la Relazione evidenzia come anche la perdita di 100 relativa all'esercizio 2002 non comporti la riduzione del patrimonio netto di riferimento, essendosi avverata la condizione richiesta dalla legge. Si può, tuttavia, osservare, con riguardo a questo secondo esempio, come la Relazione non sia altrettanto scrupolosa, rispetto al caso di destinazione dell'utile a riserva, nel richiedere la destinazione del conferimento o del versamento a fondo perduto a copertura della perdita, benché, credo, lo sottenda alla precisazione che debba essere di "pari importo" alla perdita 2002.

¹³⁴ In senso conforme si pongono le due circolari successivamente emanate dall'Agenzia, che si riferiscono, infatti, alla "copertura" (cfr.: Agenzia Entr., circol. 17 marzo 2005, n. 11/E, *cit.*, par. 4.2.2., 5753) e al "ripianamento" della perdita (cfr.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.3., 16013).

Altra questione è se, sul piano sistematico, sia coerente la scelta effettuata dalla legge delega. Il netto, infatti, è solo idealmente diviso in quote. Allorché gli utili non sono distribuiti, essi sono automaticamente erosi dalle perdite, tanto se ne è stata deliberata la destinazione ad una specifica riserva, quanto se tale delibera non vi è stata. Altrettanto può dirsi per i conferimenti di capitale¹³⁵. Imponendo la “copertura della perdita” la legge delega ha dunque voluto evitare che gli utili accantonati e i conferimenti eseguiti, in vista di ottenere la neutralizzazione temporale della perdita, potessero avere, in un successivo momento, una destinazione diversa dalla copertura della perdita. E questa appare essere una condizione coerente, tenuto conto che si è in presenza di un beneficio accordato alla società (sia pur nel contesto di un regime di ineducibilità).

Queste conclusioni permettono di dare soluzione anche ad un altro problema che è stato sollevato, e cioè quello della mancanza nella disciplina attuativa, come nella legge delega, di un criterio per stabilire, in presenza di perdite di più esercizi, a quali debba darsi la priorità. Nella prospettiva, infatti, che la ricostituzione del patrimonio netto debba essere intesa come copertura specifica della perdita, questo problema si riduce ad un falso problema, perché è la copertura stessa a richiedere l’individuazione della specifica perdita che i soci intendono ripianare.

Nei periodi d’imposta in cui la perdita non assume rilevanza ai fini del pro-rata, la costruzione del rapporto deve avvenire, seguendo la regola generale, computando il patrimonio netto che emerge dal bilancio sia al numeratore, sia al denominatore, come se fosse privo di quella perdita (quindi, aumentandolo), ottenendo, così, una riduzione del pro-rata, a parità di condizioni, rispetto agli esercizi in cui la perdita assume, invece, rilevanza.

Come per i versamenti ancora dovuti dai soci, e nella stessa prospettiva di pareggio di bilancio, anche per le perdite si sarebbe dovuto richiedere un’ulteriore rettifica. Mentre nel caso del capitale non versato questa avrebbe riguardato l’attivo, per le perdite, che non fronteggiano una specifica voce, la rettifica (in diminuzione) avrebbe interessato il passivo, cioè i mezzi di terzi, con una riduzione del quoziente.

9. *Il valore di libro rilevante.*

Ai fini del calcolo dell’eccedenza, occorre assumere il “valore di libro”, alla fine del periodo d’imposta, delle partecipazioni che fruiscono del regime di esenzione.

Con questo termine la disciplina tributaria dà rilievo al valore attribuito nelle scritture contabili alle partecipazioni iscritte nelle relative voci, facenti parte tanto delle immobilizzazioni finanziarie, quanto dell’attivo circolante (purché, ovviamente, sia rispettato il requisito d’iscrizione richiesto per fruire dell’esenzione delle plusvalenze).

Nell’ambito del regime di pro-rata patrimoniale rileva, dunque, ciò che è iscritto (ed iscrivibile) nelle scritture contabili come “partecipazioni”.

Vi è, insomma, un rinvio alle regole civilistiche d’iscrizione di tali elementi patrimoniali, regole che escludono, ad esempio, l’iscrizione sotto la voce partecipazioni di valori derivanti dalla sola titolarità di diritti reali minori, come il diritto di usufrutto,

¹³⁵ Cfr.: COLOMBO, *Bilancio d’esercizio e consolidato*, cit., 509.

valore che è, infatti, da iscriverne fra le immobilizzazioni immateriali¹³⁶ (sebbene sulle partecipazioni, oggetto d'iscrizione, possano incidere diritti reali minori di terzi, ad esempio, lo stesso diritto di usufrutto).

La rilevanza che la disciplina sul pro-rata patrimoniale attribuisce al valore di libro riguarda, non solo il profilo dell'iscrizione (*an*), pur con le eccezioni che saranno esaminate, ma anche quello della valutazione (*quantum*). Il valore da assumere, pertanto, è quello che risulta dalla valutazione fattane nelle scritture contabili, qualunque sia il criterio di valutazione utilizzato, il costo o il metodo del patrimonio netto, e, nell'ambito del primo, qualunque sia la configurazione di costo utilizzata (*lifo*, *fifo* o della media ponderata)¹³⁷. Rivalutazioni e svalutazioni del valore di libro si riflettono pariteticamente nel calcolo dell'eccedenza ai fini del pro-rata patrimoniale¹³⁸.

Poiché il regime di indeducibilità è in *pendant* al regime di esenzione delle plusvalenze realizzate, nel sistema che si era delineato originariamente con la nuova riforma il valore di libro rilevava, ai fini del pro-rata, per l'intero nei confronti dei soggetti per i quali tale esenzione riguardava tutta la plusvalenza, mentre rilevava limitatamente al sessanta per cento per i soggetti per i quali l'esenzione era contenuta entro la suddetta soglia.

In particolare, considerato l'insieme dei soggetti che sono destinatari della disciplina del pro-rata patrimoniale, il valore di libro rilevava per intero nei confronti delle società e degli enti commerciali residenti soggetti passivi dell'ires (art. 97), nonché, per effetto di una norma di rinvio, nei confronti di quelli non residenti (eccettuate le società semplici) con riguardo alla stabile organizzazione nel territorio dello Stato (art. 152, 1° co.). Il valore di libro rilevava, invece, e rileva tuttora, limitatamente al sessanta per cento nei confronti degli imprenditori individuali (art. 62) e, per effetto di norme di rinvio, nei confronti delle società di persone commerciali, se residenti (art. 56, 1° co.), e di quelle ad esse equiparate, nei confronti degli enti non commerciali residenti soggetti ad ired (art. 144, 1° co.) e di quelli non residenti con riguardo alla stabile organizzazione in Italia (art. 154, 1° co.).

La successiva introduzione di un regime di parziale esenzione delle plusvalenze anche per i soggetti che, in origine, ne beneficiavano per intero, non ha trovato

¹³⁶ La stessa Agenzia ritiene che non possa beneficiare del regime di *participation exemption* la plusvalenza derivante dalla cessione del diritto di usufrutto da parte dell'usufruttuario o da un successivo avente causa, in quanto l'usufrutto non rappresenta una quota di partecipazione iscrivibile tra le immobilizzazioni, v.: Agenzia Entr., Dir. Centr. Norm. e Cont., circol. 4 agosto 2004, n. 36/E, *cit.*, par. 2.2.3.2. In linea con questa interpretazione, la rilevanza ai fini del pro-rata, e segnatamente entro il valore di libro delle partecipazioni, del solo diritto di usufrutto è da escludere anche sulla base di questo secondo argomento sistematico, non trattandosi di attività che originano plusvalenti esenti e per ciò irrilevanti ai fini del pro-rata patrimoniale medesimo.

¹³⁷ L'applicazione del criterio *lifo* ai fini del requisito di ininterrotto possesso delle partecipazioni nell'ambito del regime di *participation exemption* riguarda, ovviamente, solo la verifica della sussistenza di questo requisito (in specie, nell'ipotesi di cessione a *tranche*), e quindi non interferisce con il valore che le azioni o quote hanno nelle scritture contabili ed in particolare con il metodo utilizzato per la loro determinazione.

¹³⁸ A livello di flussi finanziari infragruppo, è stato evidenziato l'effetto cumulato di riduzione del pro-rata che la distribuzione di dividendi, da parte della partecipata, in determinati casi provoca. Ne sono, infatti, interessati, in capo alla partecipante, sia il valore di libro della partecipazione, svalutato, se si utilizza il metodo del patrimonio netto, nonché il patrimonio netto della partecipante medesima, che si incrementa dei dividendi (compresi nell'utile di esercizio), v.: DE PACE, *Le politiche dei dividendi nei gruppi di società: l'impatto sulla thin cap e il pro-rata patrimoniale*, in *Dial. dir. trib.*, 2005, 102.

simmetrico trattamento entro la disciplina del pro-rata patrimoniale¹³⁹. Nella formula dell'art. 97 non è stata inserita, infatti, una previsione, simile a quella dell'art. 62, di limitata rilevanza del valore di libro delle partecipazioni, rilevanza che avrebbe dovuto essere stabilita nella stessa percentuale di esenzione della plusvalenza, con il risultato che principi differenti reggono uno stesso regime a seconda del soggetto destinatario¹⁴⁰.

È da rilevare che il problema sussiste tanto per la riduzione della quota esente al 91 per cento e, a decorrere dal 2007, dell'84 per cento, quanto per quella iniziale del 5 per cento, poiché non vi può essere alcun parallelismo con il regime dei dividendi. Infatti, mentre l'esclusione da imposta dei dividendi al 95 per cento si pone in luogo della analitica determinazione dei costi di gestione della partecipazione che dovrebbero essere, altrimenti, indeducibili, alla totale esenzione della plusvalenza fa riscontro il principio della totale indeducibilità dei costi ad essa direttamente ed indirettamente correlati (art. 109, 5° co., tuir)¹⁴¹.

La legge delega fissava quale criterio direttivo del pro-rata patrimoniale, per i predetti soggetti ires, quello di considerare il valore di libro delle partecipazioni con i requisiti di esenzione, formula che, ponendosi nella prospettiva della esenzione totale, si coordinava con quella, dettata ai fini dell'ire, dell'inclusione parziale nell'imponibile delle plusvalenze realizzate e della simmetrica deducibilità dei costi relativi e delle minusvalenze realizzate. Si profila, in definitiva, per la mancata previsione di una soglia di rilevanza del valore di libro delle partecipazioni speculare alla quota esente delle plusvalenze, un eccesso di delega.

La limitata rilevanza del valore di libro delle partecipazioni che interessa il numeratore del pro-rata patrimoniale non riguarda invece il totale dell'attivo da inserire al denominatore, che comprende, ovviamente, l'intera partecipazione, inclusa la quota imponibile.

Nel novero dei soggetti, sopra elencati, che sono destinatari della disciplina del pro-rata patrimoniale ne sono esclusi quelli che, ammessi al regime di contabilità semplificata, non hanno optato per il regime ordinario. Le c.d. imprese minori, cioè, determinano il reddito d'impresa senza subire le restrizioni del regime di pro-rata patrimoniale. Ciò trova conferma nella mancanza, entro la speciale disciplina di tali imprese (art. 66, 3° co.), di rinvii espressi alle disposizioni sia dell'art. 97, sia dell'art. 62. D'altronde, per queste imprese è da ritenere preclusa, a monte, l'applicazione del regime delle plusvalenze esenti, per via del requisito richiesto, che esse non sono in grado di soddisfare, di classificazione delle azioni o quote nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso¹⁴².

¹³⁹ V.: art. 87 t.u. Per l'iniziale riduzione ad una quota esente del 95 per cento, v.: art. 5, 1° co., lett. b), d.l. 30 settembre 2005, n. 203, per le cessioni effettuate a decorrere dal 4 ottobre 2005 e fino al 2 dicembre 2005, ai sensi del predetto art. 5, 3° co.; per la successiva riduzione al 91 per cento, per le cessioni effettuate a decorrere dal 3 dicembre 2005, e all'84 per cento, per quelle a decorrere dal 2007, inserita in sede di conversione del d.l. 203/2005 con l. 2 dicembre 2005, n. 248.

¹⁴⁰ Ciò sembra corrispondere, peraltro, ad una precisa scelta del legislatore, secondo i chiarimenti che emergono dalla relazione ministeriale di accompagnamento al decreto correttivo: in essa è, infatti, precisato che ai fini del pro-rata patrimoniale resta invariata la disciplina prevista anteriormente alle modifiche attuate al regime di *participation exemption*, v.: Relazione ministeriale al d.l. 30 settembre 2005, n. 203, in *Il Fisco*, 2005, fasc. 2, 6042.

¹⁴¹ Rileva la diversità dei regimi: ASSONIME, circol. 14 luglio 2004, n. 32, par. 1, 10-11.

¹⁴² In senso conforme, v.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.1., 16009.

10. *Inapplicabilità del regime di pro-rata patrimoniale: in ipotesi di tassazione di gruppo della partecipante e della partecipata.*

In attuazione della legge delega, la disciplina del pro-rata patrimoniale stabilisce l'irrelevanza delle partecipazioni che si qualificano per l'esenzione nell'ipotesi in cui il reddito della società partecipata concorra insieme a quello della partecipante alla formazione dell'imponibile di gruppo, secondo le regole sia del consolidato nazionale, sia di quello mondiale, e salvo che si interrompa la tassazione di gruppo prima del compimento di un determinato termine (art. 97, 2° co., lett. b, p. 1).

Per ciò che concerne il consolidato nazionale, la disposizione in esame è da correlare a quella che obbliga la società o ente controllante, per effetto dell'esercizio congiunto dell'opzione per la tassazione di gruppo, a calcolare il reddito complessivo globale apportando alla somma algebrica dei redditi complessivi dei soggetti partecipanti determinate rettifiche di consolidamento, tra cui quella consistente in una variazione in diminuzione o in aumento per effetto della rideterminazione del pro-rata patrimoniale (art. 122, 1° co., lett. b). Analoga disposizione non è riprodotta, invece, nella normativa del consolidato mondiale che disciplina le rettifiche di consolidamento (art. 134, 1° co.).

Benché la collocazione della norma sull'irrelevanza delle partecipazioni in ipotesi di tassazione consolidata (entro l'art. 97) deponga a favore di un meccanismo applicativo congegnato in modo tale da richiedere a ciascun soggetto partecipante, già in sede di determinazione del proprio reddito complessivo, il computo del pro-rata considerando irrilevanti le partecipazioni in società consolidate (e quota imponibile dei relativi dividendi), sicché non avrebbe ragione di essere una variazione in sede di consolidato, una variazione è, per contro, richiesta dalle norme sul consolidato (entro l'art. 122). La soluzione che si è prospettata, criticando, coerentemente, questo meccanismo applicativo¹⁴³, è, dunque, quella di considerare rilevanti le partecipazioni in sede di computo dell'imponibile del singolo soggetto partecipante, poiché solo nella successiva fase di determinazione del reddito globale, che il soggetto controllante effettua in modo autonomo, le partecipazioni diventano irrilevanti¹⁴⁴.

La disciplina applicativa, che è stata successivamente emanata, ha confermato questa chiave di lettura (d.m. 9 giugno 2004).

Se questo è il coordinamento delle due previsioni, l'inesistenza di una, analoga, per il consolidato mondiale non impedisce l'effettuazione di una pari rettifica di consolidamento, posto che la norma dell'art. 97 riguarda anche la tassazione di gruppo su base mondiale, mentre, ai fini della riconduzione della rettifica entro quelle di consolidamento che è tenuta ad operare autonomamente la controllante, risulta applicabile, per analogia, la norma in tema di consolidato nazionale, trattandosi di mera lacuna tecnica. Questa conclusione è indirettamente confermata dalla disciplina delle ipotesi in cui viene ad interrompersi la tassazione di gruppo con riguardo ad una o più controllate non residenti, disciplina che richiede una rettifica in aumento degli interessi

¹⁴³ V.: ZIZZO, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 641.

¹⁴⁴ Sulla fase di determinazione "autonoma" attraverso cui si compie, presso il soggetto controllante, parte della determinazione dell'imponibile di gruppo, v.: FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, cit., 504.

passivi nel presupposto che vi sia stata una precedente rideterminazione del pro-rata patrimoniale con conseguente rettifica negativa di consolidamento (art. 138, 1° co.).

La variazione in diminuzione o in aumento da effettuarsi in sede di consolidato, e a cui si riferisce la relativa disciplina (art. 122, 1° co., lett. b), può dirsi “netta”, essendo la risultante di due distinte variazioni di segno opposto. La prima, diminutiva, è volta ad annullare la variazione in aumento effettuata dalla singola società rientrante nel consolidamento in sede di computo del proprio imponibile¹⁴⁵, variazione che è da quest’ultima determinata applicando le norme sul pro-rata patrimoniale, ad eccezione, come premesso, di quella che concerne il consolidato pur contenuta nell’art. 97, 2° co., lett. b), p. 1, e, quindi, indipendentemente dalla circostanza che talune partecipazioni rilevanti, e quota imponibile dei relativi dividendi, afferiscano a società consolidate.

Con la seconda variazione, in aumento, ha luogo una vera e propria rideterminazione del pro-rata patrimoniale in sede di consolidato: con un procedimento identico a quello già seguito dalla partecipante sul proprio reddito, si ridetermina la quota di interessi passivi indeducibili. Tuttavia, per effetto della norma che sancisce l’irrelevanza delle partecipazioni in società consolidate, sono, a tal fine, rilevanti le sole partecipazioni, tra tutte quelle rilevanti ai fini della variazione in aumento a livello di imponibile singolo, in soggetti non consolidati. Parimenti, applicato il pro-rata agli interessi passivi ridotti di quelli attivi, ed ottenuta così la quota parte indeducibile dei primi, questa deve essere ulteriormente ridotta della quota imponibile dei soli dividendi percepiti relativi alle stesse partecipazioni in soggetti non consolidati¹⁴⁶.

Sempre in attuazione della legge delega, il regime di irrilevanza delle partecipazioni, ai sensi della disciplina del pro-rata patrimoniale, è subordinato ad un requisito (art. 97, 2° co., lett. b, p. 1). Al requisito, cioè, in ipotesi di consolidato nazionale, che non si interrompa la tassazione di gruppo prima del compimento del triennio (art. 124, 1° co., lett. a), e, in ipotesi di consolidato mondiale, che non si interrompa la tassazione di gruppo limitatamente ad una o più controllate non residenti prima del compimento di un periodo di tempo non inferiore a cinque esercizi del soggetto controllante (art. 138, 1° co.).

In materia di consolidato nazionale è, infatti, stabilito che l’interruzione, determinata dal venir meno, per qualsiasi motivo, del requisito di controllo, è presupposto di rettifica in aumento, o in diminuzione, del reddito della società o ente controllante, nello stesso periodo d’imposta in cui cessa tale requisito, rispettivamente, per il recupero a tassazione degli interessi passivi dedotti in sede di rettifiche di consolidamento dei precedenti esercizi del triennio e riferibili alle partecipazioni nella società di cui si è perduto, nel frattempo, il controllo (art. 124, 1° co. lett. a), ovvero per la deduzione degli interessi passivi non dedotti.

La previsione riguardante la variazione in diminuzione per gli interessi passivi non dedotti, aggiunta, con il c.d. correttivo all’ires, in un momento successivo all’entrata in vigore della riforma tributaria, ma con effetto retroattivo¹⁴⁷, è coerente con il

¹⁴⁵ V.: Agenzia Entr., circol. 20 dicembre 2004, n. 53/E, *cit.*, par. 6.2.1., 120, esempi 6.2 e 6.3.

¹⁴⁶ V.: Agenzia Entr., circol. 20 dicembre 2004, n. 53/E, *cit.*, par. 6.2.1., 120, esempi 6.2 e 6.3. Come risulta dall’esempio 6.3, la variazione in aumento può eccedere quella in diminuzione, e ciò dipende da una minor incidenza della quota imponibile dei dividendi rispetto agli interessi passivi indeducibili ottenuti applicando il pro-rata, sicché la risultante è una variazione, netta, in aumento.

¹⁴⁷ V.: art. 124, 1° co. (“o diminuito”), e 1° co., lett. a (“o non dedotti”), t.u., parole inserite dall’art. 8, 5° co., lett. a), d. lgs. 18 novembre 2005, n. 247, con effetto, ai sensi del successivo 7° co., per i periodi d’imposta che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2004.

meccanismo applicativo delle rettifiche di consolidamento che, come visto, può dare luogo ad una variazione netta diminutiva, ma anche aumentativa.

Anche in materia di consolidato mondiale l'interruzione, che sia causata dal venir meno del requisito di controllo relativamente ad una più società controllate non residenti prima del compimento del periodo di irrevocabilità dell'opzione, è presupposto di una rettifica in aumento del reddito imponibile complessivo determinato dalla società controllante. Con tale rettifica si ottiene lo stesso risultato già indicato per il consolidato nazionale, e cioè il recupero a tassazione degli interessi passivi, relativi alla partecipazione nella società di cui si è perduto il controllo, dedotti dal reddito complessivo nei due esercizi precedenti che rientrano nel periodo di irrevocabilità dell'opzione (art. 138, 1° co.). Diversamente dal consolidato nazionale, non è stata qui inserita la previsione concernente la variazione in diminuzione per gli interessi passivi non dedotti.

Circa la *ratio* dell'inapplicabilità del regime di pro-rata patrimoniale quando vi è tassazione di gruppo della partecipante e della partecipata, la relazione accompagnatoria al decreto attuativo precisa che la previsione “è volta evidentemente a dare al gruppo la veste di soggetto economico unitario, in quanto tende a giustificare la mancanza di carattere elusivo dell'indebitamento contratto dalle singole società partecipanti, assumendo che i finanziamenti traggono la loro origine, in questo caso, dalla capacità di credito propria del gruppo”, spiegazione ritenuta non del tutto persuasiva, in quanto si riconnette più alla logica della disciplina di contrasto alla capitalizzazione sottile, che non a quella del pro-rata patrimoniale¹⁴⁸.

La previsione è certamente ispirata da quella ragione, di neutralità in rapporto alle possibili segmentazioni giuridiche di un soggetto che si presenta però unitario nella sua veste economica¹⁴⁹, che è alla base della tassazione di gruppo, logica che consente di connettere i finanziamenti riferibili all'acquisto delle partecipazioni direttamente ai beni di primo grado della partecipata e ai flussi di reddito imponibile che ne derivano¹⁵⁰, assenti, per contro, nella tassazione singola della partecipante.

Ma il significato sistematico di questa previsione discende anche da quello della tassazione di gruppo: come quest'ultima risulta ispirata da una *ratio* di tipo agevolativo, così la prima non ne è che ulteriore derivazione.

11. Segue: in ipotesi d'imputazione per trasparenza del reddito della partecipata.

Ai fini del regime di pro-rata patrimoniale è disposta l'irrelevanza delle partecipazioni, ammesse a fruire del regime di esenzione delle plusvalenze, in “società il cui reddito è imputato ai soci, anche per effetto dell'opzione di cui all'art. 115”.

Poiché un tale meccanismo d'imputazione del reddito societario altro non è che quella forma d'imposizione delle figure collettive attuata mediante la riferibilità diretta del presupposto d'imposta ai soggetti che le compongono, c.d. principio di tassazione per trasparenza¹⁵¹, è ai regimi di trasparenza fiscale delle società personali residenti, e di

¹⁴⁸ V.: ZIZZO, *Osservazioni in tema di consolidato nazionale*, cit., 641.

¹⁴⁹ Sulle ragioni della tassazione di gruppo quale ulteriore articolazione della *ratio* agevolativa della *participation exemption*, v.: FANTOZZI, *La nuova disciplina Ires: i rapporti di gruppo*, cit., 500.

¹⁵⁰ Così: ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società (IRES)*, cit., 362, nota 279, e 440.

¹⁵¹ V.: BORIA, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società*, Milano, 1996, 14.

quelle capitalistiche, anch'esse residenti, con soci che siano soggetti passivi ires, che si riferisce la previsione, includente tanto il primo regime, che è vincolato, quanto il secondo, che deriva, invece, da una scelta della partecipata e dei suoi soci¹⁵².

Anche il significato sistematico della previsione di irrilevanza delle azioni o quote, pur ammesse alla *participation exemption*, se vi è tassazione per trasparenza, è da ricercare, essenzialmente, nell'integrale tassazione del reddito della partecipata in capo, benché sussista anche una *ratio* di tipo agevolativo.

Se è indubbia l'irrilevanza delle partecipazioni nel caso di tassazione per trasparenza della partecipata con soci a sua volta società capitalistiche, ex art. 115, poiché questo articolo è espressamente richiamato, si è originariamente posto il problema della irrilevanza o meno delle partecipazioni nell'ipotesi di opzione per la trasparenza fiscale delle società a ristretta base proprietaria (ex art. 116 t.u.)¹⁵³. Se questo articolo non è richiamato per l'ovvia ragione che il requisito di essere persona fisica, in tal caso richiesto al socio, è incompatibile con la soggettività passiva ai fini ires richiesta ai fini dell'applicabilità delle norme dell'art. 97, mancava entro l'art. 62, che regola il pro-rata patrimoniale ai fini dell'irpef, nella versione antecedente le modifiche apportate dal decreto correttivo del 2005, una previsione analoga a quella dei soggetti ires.

In virtù di quella *ratio* agevolativa che accomuna, nella sua piena espressione, altri istituti della riforma solo con riguardo al ristretto ambito delle società di capitale, si poteva ritenere che la previsione di irrilevanza delle partecipazioni non concernesse l'ipotesi di tassazione per trasparenza delle società a ristretta base proprietaria (art. 116), avendo esse come soci solo persone fisiche, fermo restando che l'irrilevanza, in questa ipotesi avrebbe riguardato solo il 60% del valore di libro delle partecipazioni, posto che il restante 40% sarebbe stato irrilevante in ragione della simmetrica tassazione delle plusvalenze. Questa conclusione ostava, peraltro, con la certa irrilevanza delle partecipazioni in società di persone residenti, che hanno tipicamente come soci persone fisiche. Quindi, non vi erano ragioni valide per ritenere inapplicabile la norma anche all'ipotesi d'imputazione del reddito ex art. 116 e la stessa legge delega pareva non escluderla¹⁵⁴.

Il decreto correttivo ha risolto questa lacuna, inserendo nell'art. 62 la previsione che, ai fini dell'applicazione della norma dell'art. 97, 2° co., lett. b), p. 2, si debba avere riferimento alle società il cui reddito è imputato ai soci per effetto dell'art. 116¹⁵⁵.

Non è, invece, suscettibile di ricadere entro la previsione esaminata l'imputazione del reddito ai soci governata dalle regole in materia di controllate e collegate estere (artt. 167 e 168), posto che la localizzazione di queste in Stati o territori a regime fiscale privilegiato - in assenza di dimostrazione che dalle partecipazioni non sia stato

¹⁵² V.: SALVINI, *La tassazione per trasparenza*, in *Rass. trib.*, 2003, 1505.

¹⁵³ Sempre che questa società partecipata non detenga partecipazioni ammesse al regime di esenzione, non essendo, in questa ipotesi esercitabile l'opzione per la trasparenza (art. 116, 1° co., t.u.) per una *ratio* antielusiva, mirata ad evitare che i soci persone fisiche possano, tramite la società trasparente, fruire della *participation exemption*, oltre il limite del 60% loro accessibile. In senso critico, ritenendo esagerata la previsione, che poteva, invece, contenere il correttivo dell'applicazione ridotta della *participation exemption*, v.: FANTOZZI-SPOTO, *Prime osservazioni in materia di trasparenza fiscale delle società di capitali*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 700.

¹⁵⁴ In senso conforme si era successivamente espressa: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.2., 16012.

¹⁵⁵ V.: art. 62, t.u., come modificato dall'art. 3, 3° co., d. lgs. 18 novembre 2005, n. 247, con effetto, ai sensi del successivo 4° co., per i periodi d'imposta che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2004.

conseguito l'effetto di localizzare i redditi in tali Stati o territori, dimostrazione che peraltro esclude questi meccanismi d'imputazione - pregiudica l'applicazione del regime di esenzione delle plusvalenze e, a cascata, del regime di pro-rata patrimoniale.

In attuazione della legge delega, anche per la trasparenza è disposto, come per la tassazione di gruppo, un correttivo ai fini del regime di pro-rata patrimoniale, da effettuarsi, in questo caso, allorché avvenga la cessione delle partecipazioni il cui reddito è imputato ai soci entro il terzo anno successivo all'acquisto. Il correttivo consiste nella rettifica in aumento del reddito imponibile del soggetto partecipante di un importo pari agli interessi passivi dedotti nei precedenti esercizi per effetto dell'irrilevanza delle partecipazioni.

Mentre nel consolidato è previsto il recupero a tassazione degli interessi dedotti nell'ipotesi di perdita del controllo, per qualunque motivo, e con riferimento ad una data che coincide con il compimento del periodo d'irrevocabilità dell'opzione, qui è esclusivamente la cessione della partecipazione a determinare il correttivo (mentre è del tutto ininfluenza il solo venire meno del regime di trasparenza¹⁵⁶), e la data è ancorata all'acquisto della partecipazione, sicché può verificarsi che la partecipazione sia ceduta senza che vi sia stato compimento del periodo di irrevocabilità dell'opzione per la trasparenza (d'altronde, per le società personali il regime di trasparenza è vincolato).

12. Pro-rata patrimoniale e operazioni straordinarie.

La disciplina tributaria delle operazioni straordinarie non produce effetti sul pro-rata partecipativo, benché le modifiche soggettive ed oggettive, od anche solo di regime fiscale, che in vario modo ad esse si ricollegano, si possano riflettere su di esso.

a) *Trasformazione.*

Nell'ambito della trasformazione da società soggetta ad ires in società non soggetta a tale imposta, o viceversa, possono distinguersi diversi riflessi sul pro-rata a seconda che a trasformarsi sia la partecipante, ovvero la partecipata. Nella prima ipotesi si modifica il pro-rata nell'esercizio in cui ha effetto la trasformazione (art. 170, 2° co.) in conseguenza della diversa rilevanza che viene ad assumere il valore di libro della partecipazione nel passaggio da una società di capitali ad una di persone (l'intero o il 60 per cento), o viceversa. Inoltre, mentre non vi sono riflessi ricollegabili allo speciale regime delle riserve costituite prima della trasformazione (art. 170, 3°, 4° e 5° co., t.u.) sul valore del patrimonio netto rettificato da assumere ai fini del pro-rata (ovviamente, se riscritte dopo l'operazione, ed a prescindere che siano imputate a capitale, o meno), possono aversi riflessi sull'ammontare indeducibile degli interessi passivi in ipotesi di percezione di dividendi. Infatti, a seconda che essa avvenga prima o dopo che la società partecipante si è trasformata, ne risulterà una diversa quota imponibile dei dividendi (del 5 o del 40 per cento) da sottrarre al suddetto ammontare.

Nell'ipotesi che ad essersi trasformata sia la società partecipata, il regime di pro-rata patrimoniale è applicabile solo limitatamente a quella parte del periodo d'imposta, nel corso del quale la trasformazione produce i suoi effetti, in cui la partecipata è società di capitali, a causa della tassazione per trasparenza della restante frazione di periodo d'imposta in cui il soggetto partecipato è una società personale (salva la tassazione

¹⁵⁶ Nel senso di escludere che si debba procedere alla rettifica qualora venga meno il regime della trasparenza, v.: Agenzia Entr., circol. 2 novembre 2005, n. 46/E, *cit.*, par. 2.3.2., 16013

opzionale per trasparenza anche nella prima frazione). Quanto alla distribuzione, da parte della partecipata trasformata in soggetto ires, di riserve precedentemente costituite ed iscritte in bilancio con menzione della loro origine (art. 170, 3° co., t.u.), l'ammontare distribuito non riduce la parte indeducibile degli interessi passivi, determinata mediante applicazione del pro-rata, in quanto non concorre a formare il reddito dei soci. D'altronde, il regime di trasparenza, cui gli utili accantonati nelle predette riserve sono stati assoggettati, ha già determinato l'inapplicabilità del regime di pro-rata nei periodi d'imposta ante trasformazione, sicché una riduzione a trasformazione avvenuta, nel presupposto che gli utili percepiti dalla partecipante sono stati comunque tassati, duplicherebbe il beneficio della partecipante. Se la partecipata si trasforma in una società non soggetta ad ires, il regime di pro-rata patrimoniale non è più applicabile: le riserve costituite prima della trasformazione, se anche successivamente iscritte in bilancio con menzione della loro origine (art. 170, 4° co., lett. a, t.u.), mantenendo come tali il loro regime originario di parziale imponibilità all'atto della distribuzione (art. 170, 5° co., t.u.), non arrecano, ove distribuite, alcun beneficio alla partecipante ai fini del pro-rata. Risulta pertanto più conveniente la relativa distribuzione prima che la società sia trasformata, non essendovi un correttivo a posteriori del pro-rata patrimoniale.

Nell'ambito della trasformazione, eterogenea, di una società soggetta ad ires in ente non commerciale, o viceversa, occorre nuovamente distinguere a seconda che la trasformazione riguardi la partecipante o la partecipata.

Se è la partecipante che si trasforma in ente non commerciale, la prosecuzione del regime di pro-rata patrimoniale si ha solo allorché le azioni o quote confluiscono nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso (sempre che non sia qualificabile come impresa minore), e comunque per un valore di libro che è da assumere secondo le regole stabilite ai fini dell'irpef, cioè con esclusione al 60 per cento (artt. 144, 1° co., e 58, 2° co., t.u.). La speciale disciplina delle riserve costituite prima della trasformazione eterogenea (art. 171, 1° co., t.u.) non ha riflessi sul valore del patrimonio netto rettificato da assumere ai fini del pro-rata patrimoniale (ovviamente, se le riserve sono riscritte con indicazione della loro origine). Fino a che resta ferma la soggettività ires degli enti non commerciali, e in specie il regime di esclusione al 95 per cento per i dividendi da questi percepiti, non vi sono riflessi indiretti anche sui dividendi incassati, relativi alle stesse azioni o quote ammesse a fruire della *participation exemption*, la cui quota imponibile è sottratta dalla parte indeducibile degli interessi passivi determinata in base al pro-rata.

Se è la partecipante che, da ente non commerciale, si trasforma in società soggetta ad ires, poiché l'operazione si considera conferimento solo per i beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso (art. 171, 2° co., t.u.), può essere, in occasione della trasformazione, che il regime di pro-rata patrimoniale prosegua (pur con un diverso valore di libro delle partecipazioni, da assumere per l'intero, e non più nei limiti del 60 per cento), ovvero che inizi *ex novo*, a seconda che le azioni o quote fossero già comprese, o meno, nel regime dei beni d'impresa dell'ente non commerciale partecipante.

Nell'ipotesi che ad essersi trasformata in ente non commerciale sia la società partecipata, considerato che il regime di *participation exemption* si applica anche con riguardo alle quote partecipative in enti non commerciali in relazione all'attività

commerciale da essi esercitata, vi può essere prosecuzione del regime di pro-rata patrimoniale.

b) *Conferimenti.*

A riguardo dei conferimenti, se si considera che quello avente ad oggetto aziende determina per il conferente la sostituzione di beni di primo con beni di secondo grado, aventi, o meno, i requisiti per fruire del regime di esenzione delle plusvalenze, risulta evidente la possibilità, solo nel primo caso, che il conferimento indirettamente generi un pro-rata patrimoniale di indeducibilità.

In linea generale, al maggior valore attribuito alle partecipazioni ricevute, in regime *pex*, rispetto a quello cui era iscritta l'azienda conferita, si correla un pari plusvalore economico che confluirà nel netto sotto forma di utile (salvi ulteriori componenti reddituali). Ciò fa sì che la misura del quoziente sia, in linea teorica, identica a quella che si ottiene in ipotesi di iscrizione al medesimo valore, stante la presunzione legale che il (maggiore) valore di libro sia finanziato con mezzi propri (tra cui risulta compreso l'utile di esercizio costituito dal plusvalore). L'effettiva misura del pro-rata dipenderà in concreto dal concorso di altri componenti reddituali, estranei al conferimento.

Circa l'influenza sul pro-rata partecipativo dei diversi regimi fiscali di realizzo o di neutralità del conferimento si può osservare come, mentre in occasione di conferimenti, aventi ad oggetto aziende, che comportano realizzo ai sensi dell'art. 175, 1° co., t.u., il conferente, se riceve in cambio azioni o quote ammesse a fruire della *participation exemption*, può ricadere nell'ambito applicativo del pro-rata, ma, eventualmente, solo a partire dal periodo d'imposta seguente quello dell'operazione, per contro, in occasione di conferimenti di azienda effettuati in regime di neutralità (art. 176, 1° co., t.u.), poiché la continuità dei valori fiscali tra azienda conferita e partecipazioni ricevute riguarda anche l'aspetto temporale del possesso, nel senso che l'anzianità della prima si trasferisce sulle seconde (art. 176, 4° co., t.u.)¹⁵⁷, può risulterne l'applicazione del regime di pro-rata patrimoniale già nello stesso periodo d'imposta di conferimento.

Considerazioni analoghe a quelle svolte per il conferimento di azienda, con riguardo alla figura del conferente, possono farsi per quello avente ad oggetto beni di secondo grado costituiti da partecipazioni di controllo o di collegamento prive dei requisiti per l'esenzione e dietro rilascio di azioni o quote che invece li possiedono (art. 175, 2° co., t.u.). Anche in questo tipo di conferimento, che non può essere effettuato in regime di non imponibilità, bensì solo in base al valore normale (art. 9, t.u.), l'applicazione (eventuale) del pro-rata può esservi solo a partire dal periodo d'imposta successivo.

Per il conferitario dell'azienda e/o di partecipazioni che sono prive dei requisiti per l'esenzione, il conferimento non genera, ovviamente, alcun pro-rata partecipativo, ma se questi vi era già soggetto, ne determina, indirettamente, la riduzione, perché la legge presume che l'aumento subito dal patrimonio netto, per effetto del conferimento, finanzia le partecipazioni, già possedute, cui era dovuto il pro-rata. È, per ciò, che, anche nell'ipotesi in cui il conferitario riceva partecipazioni aventi i requisiti per l'esenzione, il conferimento non determina di per sé alcun pro-rata di indeducibilità: il valore di libro delle azioni o quote ricevute si intende interamente finanziato con il paritetico aumento

¹⁵⁷ In tal senso, v.: Agenzia Entrate, circol. 4 agosto 2004, n. 36/E, par. 2.3.6.1.1., *cit.*, 4893. Il chiarimento dell'Agenzia concerne il requisito temporale di possesso ai fini del regime *pex*, che, come si è osservato, assumeva originariamente rilevanza anche ai fini del pro-rata. Si può peraltro estendere questo principio al requisito temporale autonomo che è stato successivamente introdotto ai fini del regime di pro-rata.

di patrimonio netto prodotto dal conferimento. Conseguentemente, se già ne possedeva, il conferimento non modifica la misura del pro-rata.

Il regime fiscale del conferimento di partecipazioni di controllo o di collegamento con i requisiti *pex*, mediante rilascio di altre azioni o quote aventi sempre questi requisiti, influenza, come per l'azienda, l'applicazione del pro-rata, che, infatti, non ha luogo nel periodo d'imposta del conferimento stesso: trattandosi, infatti, di un regime di tipo realizzativo (art. 175, 1° co., t.u.), sia pur in questa ipotesi con la particolarità dell'esenzione (parziale) dell'eventuale plusvalenza realizzata, vi è discontinuità, anche sotto il profilo del possesso temporale, tra le partecipazioni conferite e quelle ricevute in cambio. Inoltre, come per l'azienda, il conferimento, in linea teorica, non influenza la misura del pro-rata (e ciò indipendentemente dall'iscrizione delle partecipazioni ricevute allo stesso valore cui erano iscritte quelle conferite, oppure ad un valore superiore): a determinare la sua misura effettiva è il concorso di altri componenti reddituali, estranei al conferimento.

Nell'ipotesi, infine, di conferimento avente ad oggetto beni di secondo grado con i requisiti *pex* dietro rilascio di azioni o quote che ne sono prive, senza realizzo di alcuna plusvalenza esente, si può rilevare come il sistema del pro-rata sia estremamente punitivo per il conferente, non essendo previsto alcun meccanismo di recupero degli interessi passivi non dedotti in precedenti esercizi pur non essendovi realizzo di plusvalenze esenti.

c) *Scambi di partecipazioni.*

Le considerazioni che si possono svolgere a riguardo dei riflessi dello scambio-conferimento (art. 177, 2° co. t.u.) sul pro-rata patrimoniale, da un lato, del soggetto scambiante, dall'altro, della società acquirente, sono simili a quelli già evidenziati, rispettivamente, per il conferente e il conferitario nel conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento.

Infatti, la differente modalità di determinazione della plusvalenza realizzata dall'impresa scambiante (in base alla corrispondente quota delle voci di patrimonio netto formato dalla società conferitaria per effetto dell'operazione), in confronto al regime fiscale del conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento, non porta a conclusioni differenti da questo con riguardo alle varie ipotesi prospettate (bilateralità, o meno, delle partecipazioni quanto a requisiti *pex*, iscrizione al medesimo valore o ad un valore superiore, carattere realizzativo di questo regime con il corollario della discontinuità del possesso, penalizzazione del regime di pro-rata quando si scambiano partecipazioni aventi i requisiti per l'esenzione con altre che ne sono prive, senza che vi sia realizzo della plusvalenza esente).

Così pure non vi sono particolarità sul fronte del pro-rata patrimoniale, rispetto al parallelo regime del conferimento di partecipazioni di controllo e di collegamento, nelle ipotesi di realizzo al valore normale, laddove lo scambio determini l'estromissione dal patrimonio d'impresa di partecipazioni prive di requisiti per l'esenzione contro l'acquisizione di azioni o quote che li hanno (art. 177, 3° co., t.u.).

Qualche considerazione ulteriore richiedono invece gli scambi di partecipazioni realizzati mediante permuta di azioni proprie (art. 177, 1° co., t.u.) per i diversi riflessi che essi hanno, ai fini del pro-rata patrimoniale, sul versante della società che acquisisce o integra il controllo, in rapporto a quelli che si producono per il conferitario.

Infatti, mentre lo scambio per conferimento non determina di per sé l'applicabilità del pro-rata patrimoniale per il conferitario, perché il valore di libro a cui questi iscrive

all'attivo le partecipazioni ricevute, con i requisiti *pex*, si intende finanziato con il paritetico aumento del patrimonio netto che è effetto del conferimento, lo scambio per permuta non è altrettanto privo di riflessi sul pro-rata. Infatti, per la società che acquisisce o integra il controllo, non si verifica, per effetto della permuta, alcun aumento diretto del patrimonio netto. L'unico effetto sul patrimonio netto è di tipo qualitativo, perché si libera la riserva azioni proprie, diventando riserva disponibile. Quindi, se le partecipazioni ricevute hanno i requisiti *pex* (allorché li avranno), la permuta può indirettamente comportare l'applicazione del pro-rata, comunque a partire dal periodo d'imposta successivo, trattandosi di regime fiscale di realizzo.

d) *Fusioni e scissioni.*

Anche la fusione e la scissione possono ingenerare riflessi sul pro-rata patrimoniale, cui siano soggette, prima dell'operazione, una o più delle società ad essa partecipanti.

Per individuare questi riflessi occorre considerare, in linea generale, che l'unificazione del patrimonio della società in senso lato conferente (l'incorporata o la società fusa e la scissa) con quello della società beneficiaria, in senso lato, dell'organizzazione derivata (nell'ordine, l'incorporante o la società che risulta dalla fusione e la società beneficiaria in senso stretto) si risolve, in assenza di rapporti di partecipazione della seconda sulla prima o comunque limitatamente alla quota del patrimonio netto contabile della conferente che non è di pertinenza della beneficiaria (salvo il caso della fusione pura dove tale partecipazione non è possibile) in una mera aggregazione dei vari elementi patrimoniali attivi e passivi, diversamente da quel fenomeno di consolidamento che si verifica allorché tale partecipazione sussista. Consolidamento che si attua, infatti, mediante la sostituzione del bene di secondo grado con gli elementi patrimoniali attivi e passivi provenienti dalla conferente.

Data questa diversità sostanziale di unificazione dei patrimoni, ne risultano riflessi diversi sul pro-rata patrimoniale nell'una e nell'altra ipotesi, fermo restando che, in entrambi i casi, la neutralità fiscale di queste operazioni, determinando la continuità dei valori fiscali dell'organizzazione derivata, comporta la prosecuzione in capo alla società che ne è, in senso lato, beneficiaria di quelle anzianità di possesso richieste, ai fini dei regimi *pex* e di pro-rata, alle partecipazioni che provengono dalla società, in senso lato, conferente.

Alla mera aggregazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi, che si ha allorché fusione e scissione intervengono tra società indipendenti o comunque limitatamente alla quota partecipativa al capitale che non è di pertinenza della conferente, si possono contrapporre nel netto mutamenti anche solo qualitativi, come avviene quando non emerge alcuna differenza da concambio, oppure quando emerge un avanzo, stante la sua natura di capitale. Ne risulta una totale assenza di riflessi della fusione e della scissione sul pro-rata patrimoniale (cumulato) *ex post*. Limitatamente alla quota di patrimonio della conferente che è di pertinenza di terzi, cioè, fusione e scissione non modificano l'ammontare globale, in valore assoluto, degli interessi passivi che erano indeducibili, per la società conferente e per la beneficiaria, prima dell'operazione¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Si supponga l'incorporazione di B, posseduta al 100% da A, in A. Lo stato patrimoniale di A ante fusione è costituito da: partecipazioni *pex* 750; altre attività 1000; capitale sociale 600; debiti finanziari 1150. Gli interessi passivi imputati all'esercizio sono 35. Conseguentemente il pro-rata patrimoniale di A ante fusione è pari a 13,04%, che determina l'indeducibilità degli interessi per 4,56. Lo stato patrimoniale di B ante fusione è costituito da: partecipazioni *pex* 300; altre attività 350; capitale sociale 90; debiti

Conclusioni analoghe ai fini del pro-rata patrimoniale possono farsi con riguardo all'ipotesi in cui, risultando dall'unificazione dei patrimoni, non la semplice somma dei netti, bensì un valore superiore, la differenza che ne emerge, e cioè il disavanzo da concambio, sia trattato coerentemente con la sua natura di posta rettificativa del netto. La sua imputazione al netto, infatti, ne determina l'invarianza *ex post* in valore assoluto. Benché sia una prassi di dubbia legittimità civilistica e incoerente con la natura del disavanzo da concambio, è noto come esso sia talvolta utilizzato per iscrivere maggiori valori nell'attivo patrimoniale. È questa l'unica ipotesi in cui può venir meno l'invarianza dell'ammontare degli interessi passivi indeducibili (cumulati) *post* operazione, in specie allorché il disavanzo da concambio non sia imputato a partecipazioni *pex*, bensì ad altre voci dell'attivo, fatto che determina la riduzione del suddetto ammontare.

Per contro, il fenomeno di consolidamento che si realizza nell'ipotesi in cui la società incorporante, nella fusione, e la società beneficiaria, nella scissione, detengano una quota di partecipazione, rispettivamente, nella società incorporata e nella scissa, è in sé suscettibile di determinare mutamenti, *post* operazione, nell'ammontare degli interessi passivi che erano indeducibili anteriormente all'operazione medesima, e ciò a causa della variazione oggettiva che interviene nel patrimonio dell'incorporante e della beneficiaria sostituendo la partecipazione nella incorporata e nella scissa con l'attivo e il passivo proveniente da queste ultime.

In aggiunta, la fusione e la scissione impediscono quella distribuzione di dividendi alla socia che avrebbe determinato, se effettuata ante operazione, la riduzione dagli interessi passivi indeducibili della quota imponibile dei dividendi medesimi.

Fusione e scissione determinano, inoltre, l'impossibilità di realizzare la plusvalenza esente sulle partecipazioni annullate in possesso dei requisiti *pex*, plusvalenza in funzione della quale l'incorporante e la beneficiaria hanno subito l'ineducibilità degli interessi passivi. Si profila, anche in questa ipotesi, un limite alla coerenza del regime di pro-rata partecipativo per l'assenza di meccanismi correttivi nel recupero degli interessi passivi previamente non dedotti.

Infine, l'introduzione del regime di pro-rata partecipativo ha contribuito a sfavorire fusioni a seguito di acquisizione mediante indebitamento (*merger leveraged buy out*) (art. 2501-*bis* c.c.), per via dell'ineducibilità, in capo all'incorporante, che esso genera degli interessi passivi derivanti dall'indebitamento medesimo.

Nell'ipotesi in cui dall'operazione emerga un disavanzo da annullamento - risultando *post* fusione un netto, per la quota di pertinenza della incorporante, pari a quello della incorporante medesima pre-fusione e creandosi invece una differenza nell'attivo - l'invarianza dell'ammontare degli interessi indeducibili *post* operazione dipende, se le azioni o quote annullate erano totalmente o parzialmente prive dei requisiti *pex*, dall'imputazione del disavanzo - rispettivamente, per l'intero o per la quota parte di esso che eguaglia il valore contabile delle azioni o quote annullate

finanziari 560. Gli interessi passivi imputati all'esercizio sono 17. Il pro-rata patrimoniale di B ante fusione è pertanto pari a 37,50%, che determina l'ineducibilità degli interessi per 6,38. Globalmente ante fusione gli interessi passivi cumulati delle due società sono per ciò pari a 52, di cui indeducibili 10,94. Supponendo un rapporto di cambio di 1 azione di A ogni 2 azioni di B possedute, si ha un aumento di capitale sociale pari a 45. Lo stato patrimoniale *post* fusione è costituito da: partecipazioni *pex* 1050; altre attività 1350; capitale sociale 645; avanzo da concambio 45; debiti finanziari 1710. Gli interessi passivi sono 52 e il pro-rata che si ottiene *post* fusione è pari a 21,05% che determina interessi passivi indeducibili per 10,94, cioè invariati.

generatrici di plusvalenze imponibili - a beni, provenienti dalla società, in senso lato, conferente, che non possiedono questi requisiti, siano essi di primo o di secondo grado, risultandone, altrimenti, un aumento della quota indeducibile¹⁵⁹.

Se, all'opposto, tutte le azioni o quote annullate possedevano i requisiti *pex*, si ha invarianza dell'ammontare degli interessi passivi indeducibile se il disavanzo è imputato ad incremento di partecipazioni provenienti dalla società, in senso lato, conferente aventi tali requisiti. Diversamente, l'ammontare indeducibile si riduce.

Nell'ipotesi in cui dalla fusione e dalla scissione emerga un avanzo da annullamento imputabile ad un maggior valore dell'incorporata e della scissa rispetto al suo patrimonio netto contabile (pro-quota), maggior valore che non trova espressione nel valore d'iscrizione della partecipazione poi sostituita (che, anzi, risulta inferiore al suddetto patrimonio netto contabile pro-quota), conseguendone l'iscrizione dell'avanzo da annullamento tra le poste del netto, coerentemente con la sua natura di riserva di capitale, ne risulta una totale assenza di riflessi dell'operazione sul pro-rata patrimoniale *ex post*, a prescindere che le partecipazioni sostituite possedessero, o meno, i requisiti per la *participation exemption*.

¹⁵⁹ Riprendendo l'esempio precedente, si supponga, in variante, che le partecipazioni di A siano costituite da azioni o quote *pex* 650 (di cui 150 in B), e da ulteriori azioni o quote in B, prive dei requisiti *pex*, per 100. Conseguentemente il pro-rata patrimoniale di A ante fusione è pari a 4,35%, che determina l'ineducibilità degli interessi per 1,52. Globalmente ante fusione gli interessi passivi cumulati delle due società sono per ciò pari a 52, di cui indeducibili 7,90 (cioè, 1,52 + 6,38). L'invarianza degli interessi passivi indeducibili si ha con l'imputazione del disavanzo da annullamento, pari a 160, quanto a 100 a beni privi di requisiti *pex*, e quanto a 60 a azioni o quote con i requisiti *pex*.