

Associazione italiana Dottori Commercialisti

“Incontri del martedì”

# **La nuova disciplina degli interessi passivi nel reddito d’impresa**

**DATA: 11/11/2008**

Relatore: *DOTT. PAOLO BIFULCO*

## **1. PREMESSA**

Il “corpus” degli istituti introdotti o comunque modificati con la Riforma IRES ha una duplice finalità generale:

- porre un limite alla sottocapitalizzazione delle imprese; e
- “evitare lo sfruttamento ai fini fiscali” della sottocapitalizzazione (C.M. 25/E del 16 giugno 2004).

Tali norme non intendono colpire il finanziamento in quanto tale ovvero un livello di indebitamento fisiologico, che non viene soggetto a restrizioni, ma colpire un indebitamento cd. “patologico” su cui operano limitazioni fiscali.

Quindi, la finalità è contrastare pratiche elusive ed arbitraggi fiscali consistenti nella distribuzione occulta di dividendi con l’obiettivo di assicurarsi un trattamento tributario più favorevole; in sostanza il disegno elusivo consiste nel trasformare utili d’impresa – indeducibili per il soggetto erogante e tassati in capo al soggetto percettore nella misura ordinaria – in interessi (passivi) deducibili in capo ad debitore e soggetti ad una tassazione più mite in virtù del regime fiscale del soggetto percettore (persona fisica tassata a titolo d’imposta in forma di imposta cedolare o residente in un Paese a bassa fiscalità).

## **2. NORME SPECIALI E NORME GENERALI**

Le norme che limitano la deducibilità degli interessi passivi si dividono in due categorie:

- norme speciali;
- norme generali.

## 2.1 Norme speciali

### 2.1.1 Art. 3, comma 115, legge 28/12/1995 n. 549

Nel caso in cui il tasso di rendimento effettivo sugli interessi ed altri proventi delle obbligazioni e titoli simili sia superiore ai limiti indicati nel terzo periodo del comma 1 dell' articolo 26 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 , gli interessi passivi eccedenti l'importo derivante dall'applicazione del predetto tasso sono indeducibili dal reddito d'impresa

Quindi:

I proventi derivanti da obbligazioni e titoli simili, emessi da società o enti (diversi dalle banche) il cui capitale sociale è rappresentato da azioni **non** sono quotate in mercati regolamentati ovvero da quote sono indeducibili se, al momento di emissione, il tasso di rendimento effettivo è superiore:

- a) al doppio del tasso ufficiale di riferimento, per le obbligazioni ed i titoli simili quotati; ovvero
- b) al tasso ufficiale di riferimento aumentato di due terzi, per le obbligazioni e titoli simili non quotati.

### 2.1.2 Art. 110, comma 7, TUIR

I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2, se ne deriva aumento del reddito.

E' la normativa sui c.d. “**prezzi di trasferimento**” (c.d. transfer pricing), ai sensi della quale sono indeducibili i componenti negativi di reddito derivanti da operazioni infragruppo se il loro importo è superiore al “valore normale”.

In tema di valore normale:

- CM 9/2267 del 22 settembre 1980
- Rapporto OCSE "Transfer Pricing and Multinational Enterprises", 1995 - 1997

### **2.1.3 Art. 110, comma 10, TUIR**

Non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse con imprese residenti ovvero localizzate in Stati o territori diversi da quelli indicati nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'art. 168-bis Tuir (c.d. "white list"). Sino all'emanazione del decreto, riferimento alle operazioni intercorse con imprese domiciliate fiscalmente in Stati o territori c.d. "black list", cioè non appartenenti all'Unione europea aventi regimi fiscali privilegiati (DM 23 gennaio 2002).

Le disposizioni non si applicano:

- se l'impresa italiana fornisce la prova che le imprese estere svolgono prevalentemente un'attività commerciale effettiva, **ovvero** che le operazioni poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione;
- alle operazioni intercorse con soggetti a cui si applica la disciplina c.d. "CFC" (art. 167 e 168 TUIR).

### **2.1.4 Art. 109, comma 7, TUIR**

Non sono deducibili gli interessi di mora non corrisposti (simmetricamente, non sono imponibili quelli non percepiti).

### **2.1.5 Art. 66, comma 11, D.I. 30/8/1993 n. 331 (conv. Legge 29/10/1993 n. 427)**

Non sono deducibili gli interessi dovuti dai soggetti che liquidano trimestralmente l'IVA.

### **2.1.6 Art. 90 TUIR**

Immobili c.d. "patrimoniali"

Sono indeducibili gli interessi passivi relativi ad immobili "patrimonio" **diversi** da quelli contratti per l'acquisto di tali immobili (interpretazione autentica dell'art. 90, comma 2, Tuir, recata dall'art. 1, comma 35, legge n. 244/2007)

Il citato art. 90 Tuir, modificato per effetto del D.I. 30/9/2005 n. 203, convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005 n. 248, limita il novero delle spese computabili in diminuzione del canone di locazione contrattuale, fino ad un massimo del 15 per cento del canone medesimo, alle spese per la realizzazione di interventi manutenzione ordinaria degli immobili. Nell'interpretazione, ora superata, dell'Agenzia delle Entrate (CM 13/2/2006 n. 6/E, par. 7.5) la norma prevede un divieto assoluto di deducibilità di tutti i componenti negativi relativi agli immobili, compresi anche gli interessi passivi ad essi relativi, sia di funzionamento, sia di finanziamento; con l'interpretazione autentica sopra riportata, vengono ad essere esclusi gli interessi per l'acquisto (e la costruzione), che risultano quindi deducibili.

## 2.2 Norme generali

### Sino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007:

- art. 98 TUIR (thin capitalization);
- art. 97 TUIR (pro rata patrimoniale);
- art. 96 TUIR (pro rata generale).

La gerarchia delle norme (ordine di applicazione):

- norme speciali;
- norme generali, e segnatamente:
  - thin capitalization
  - pro rata patrimoniale
  - pro rata generale

### A decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007:

- art. 96 Tuir (interessi passivi), fatta salva l'applicazione prioritaria delle norme speciali, come previsto dal comma 6 dello stesso art. 96

### **3. La disciplina previgente**

#### **3.1 Thin Capitalization (art. 98 Tuir)**

Le disposizioni di contrasto alla sottocapitalizzazione (la cosiddetta “thin capitalization”) prevedevano, in caso di finanziamento erogato o garantito da un socio qualificato o da una sua parte correlata, l’individuazione di limiti quantitativi superati i quali, gli oneri di finanziamento non sono considerati “fisiologici”.

In caso di superamento dei limiti “fisiologici”, gli interessi venivano riqualificati, dal punto di vista fiscale, in utili, in quanto considerati una remunerazione di capitale di rischio e non di finanziamento.

Pertanto gli interessi passivi risultavano indeducibili per la società finanziata e corrispondentemente gli interessi attivi, riqualificati in dividendi, “esclusi” da tassazione (5% per le società di capitali ex art. 89, comma 2, Tuir) per il socio percettore o per la sua parte correlata.

La thin cap si applicava se il rapporto:

**Consistenza media complessiva dei finanziamenti rilevanti nell’esercizio x**  
**e**  
**Patrimonio netto contabile (rettificato) al 31/12/x-1**  
**era superiore a 4**

a meno che i finanziamenti fossero giustificati dall’esclusiva capacità di credito della società.

Nel caso in cui non fossero state soddisfatte le condizioni per essere esentati, con riferimento a ciascun socio qualificato doveva essere effettuato il confronto tra:

–Consistenza media dei finanziamenti **riferibili** al socio qualificato e alle sue parti correlate

–Quota del patrimonio netto di riferimento **di pertinenza** del socio qualificato e delle sue parti correlate al 31/12 dell'esercizio precedente

**Se il rapporto tra le due grandezze era superiore a 4 / 1, risultava indeducibile la remunerazione sui finanziamenti eccedenti**

**- Sono finanziamenti eccedenti:**

la consistenza media dei finanziamenti direttamente o indirettamente erogati o garantiti da socio qualificato e/o parte correlata

che eccedono

la quota di patrimonio netto di pertinenza del socio qualificato e sue parti correlate al 31/12 dell'esercizio precedente (maggiorato degli apporti di capitale effettuati dal socio o dalle sue parti correlate per contratti di associazione in partecipazione) X 4

**- La remunerazione è pari al tasso medio X finanziamenti eccedenti**

**- Il Tasso medio è pari a interessi passivi relativi ai finanziamenti rilevanti / consistenza media degli stessi**

### 3.2 Pro rata patrimoniale (art. 97 Tuir)

Finalità della norma: rendere indeducibili gli interessi passivi che, per presunzione di legge, si considerano correlati al possesso di partecipazioni per le quali trova applicazione il regime della participation exemption (art. 87 TUIR), al fine di evitare che i contribuenti possano ottenere un duplice beneficio fiscale: plusvalenza non tassata, interessi passivi deducibili.

L'istituto trovava applicazione al verificarsi della seguente condizione pregiudiziale di accesso:

$$\begin{array}{l} \text{VALORE PARTECIPAZIONI PEX} \\ \text{ISCRITTE NEL BILANCIO} \\ \text{DELLA PARTECIPANTE} \end{array} > \begin{array}{l} \text{PATRIMONIO NETTO} \\ \text{CONTABILE RETTIFICATO} \\ \text{DELLA PARTECIPANTE} \end{array}$$

Ove:

- le partecipazioni sono quelle esistenti a fine esercizio considerate al valore di libro (valore di bilancio) (relazione accompagnamento al D.lgs n. 344/2003). pertanto non rileva il costo fiscalmente riconosciuto
- trattasi di partecipazioni che al momento della chiusura d'imposta abbiano già maturato i requisiti ex art. 87, commi 1 e 2, TUIR
- il patrimonio netto (PN) e' quello contabile della partecipante comprensivo dell'utile di esercizio (anche se distribuito nell'esercizio successivo) e rettificato:
  - dei crediti dell'attivo relativi ad obblighi di conferimento non ancora eseguiti;

- 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

In tal caso, occorre:

- individuare l'eccedenza delle partecipazioni rispetto al PN;
- calcolare il residuo attivo di bilancio, costituito dalla differenza tra il totale attivo della situazione patrimoniale, ridotto del patrimonio netto contabile e dei debiti commerciali;
- rapportare l'eccedenza delle partecipazioni PEX non finanziata dal PN con il residuo attivo di bilancio, da cui ne emerge una percentuale;
- applicare la percentuale di cui sopra al totale degli interessi passivi depurati di quelli attivi;
- dedurre dal risultato ottenuto la quota imponibile (5% o 40% a seconda del percettore) dei dividendi percepiti sulle partecipazioni PEX

Quindi il seguente algoritmo:

$$\text{PRO RATA DI INDEDUCIBILITA'} = \frac{\text{(PARTECIPAZIONI ESENTI - PN CONTABILE)}}{\text{(TOTALE ATTIVO - PN CONTABILE - DEBITI COMMERCIALI)}}$$

### 3.3 Pro rata generale (art. 96 Tuir)

La norma prevedeva, al comma 1: **La quota di interessi passivi che residua dopo l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 97 e 98 è deducibile per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi.**

Quindi, rapporto:

**ammontare ricavi e proventi che concorrono a formare il reddito**

---

**ammontare di tutti i ricavi e proventi**

#### **4. LA “NUOVA” DISCIPLINA DEGLI INTERESSI PASSIVI INTRODotta DALLA LEGGE N. 244/2007**

L'art. 1, comma 33, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008):

- con la lettera i), ha introdotto un nuovo testo dell'art. 96 del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (nel prosieguo anche “Tuir”);
- con la lettera l), ha abrogato gli articoli 97 e 98 Tuir.

L'efficacia delle predette modifiche normativa opera a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 (art. 1, comma 34, legge n. 244/2007); quindi, per le società il cui periodo d'imposta coincide con l'anno solare, le nuove disposizioni trovano applicazione dal periodo d'imposta 2008.

La nuova disciplina prevede che, per ciascun periodo d'imposta, gli interessi passivi siano integralmente deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati; l'eventuale eccedenza è deducibile entro il 30% del risultato operativo lordo prodotto dalla gestione caratteristica (nel prosieguo “ROL”).

L'ambito di applicazione è definito:

- dalle caratteristiche dei soggetti destinatari della nuova disciplina (presupposto soggettivo);
- dalla tipologia degli interessi passivi il cui sostenimento comporta l'applicazione della nuova disciplina (presupposto oggettivo).

Sussistono poi disposizioni di natura transitoria, una specifica disciplina applicabile per il consolidato fiscale ed una disciplina antielusiva (inserita al comma 7 dell'art. 172 Tuir). E' infine vigente una specifica disciplina per le banche ed assicurazioni (comma 5-bis, modificato dall'art. 82, comma 1, D.l. 25 giugno 2008, n. 112, modificato in sede di conversione) che, stante la specificità, non sarà oggetto del presente intervento.

## **4.1 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO**

4.1.1 In generale, sono destinatari della nuova disciplina i soggetti IRES (art. 73 TUIR), quindi società per azioni ed in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e di mutua assicurazione, enti pubblici o privati che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali residenti, società ed enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, relativamente alle stabili organizzazioni, trust.

Per esplicita previsione normativa (art. 96, comma 5, Tuir) la nuova disciplina non si applica a:

- banche ed altri soggetti finanziari di cui all'art. 1, d.lgs. n. 87/1992
- imprese di assicurazione
- società capogruppo di "gruppi bancari" e "assicurativi"
- società consortili per l'esecuzione lavori pubblici (art. 96, d.P.R. n. 554/1999)
- società di project financing di cui all'art. 156 del d.lgs. n. 163/2006
- società per la costituzione e gestione di interporti, legge n. 240/1990
- società a prevalente partecipazione pubblica che hanno ad oggetto impianti per fornitura di acqua, energia, teleriscaldamento, nonché smaltimento e depurazione

L'Agenzia delle Entrate ha precisato che tale elencazione è tassativa (R.M. 3 luglio 2008 n. 268/E).

4.1.2 L'art. 96 Tuir è quindi applicabile alle c.d. holding industriali, quindi agli intermediari iscritti nell'apposita sezione ex art. 113 del D.Lgs. n. 385/93. Per tali soggetti, tenuto conto anche dello schema di bilancio adottato, la nuova disciplina è estremamente penalizzante e:

- non può essere disapplicata mediante interpello: l'art. 96 non è una norma antielusiva, quindi non è suscettibile di disapplicazione ex art. 37-bis del d.P.R. n. 600/73;
- può essere solo (parzialmente) mitigata con il ricorso al consolidato fiscale, ove ne ricorrano le condizioni.

4.1.3 L'art. 96 Tuir non è applicabile alle imprese individuali ed società di persone residenti in Italia. Quindi la trasformazione c.d. "regressiva" (da società di capitali a società di persone) potrebbe essere una via per disapplicare la nuova disciplina. A tale proposito, alcune considerazioni:

- tener sempre presenti le implicazioni civilistiche (cessazione dell'autonomia patrimoniale perfetta);
- considerare le ulteriori implicazioni fiscali (es. diverso regime participation exemption);
- profili di elusività della trasformazione (RM 28 aprile 2008 n. 177/E, avente ad oggetto una trasformazione regressiva posta in essere al fine di beneficiare dello speciale regime impositivo per le attività agricole previsto dal decreto n. 213 del 27 settembre 2007, come tale ritenuta elusiva).

## 4.2 PRESUPPOSTO OGGETTIVO

L'art. 96 Tuir si applica agli interessi passivi ed oneri assimilati derivanti (comma 3):

- da contratti di mutuo
- da contratti di locazione finanziaria
- dall'emissione di obbligazioni e titoli similari
- da ogni altro rapporto avente causa finanziaria, con esclusione degli interessi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale

Non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 96 Tuir e sono sempre deducibili:

- gli interessi passivi capitalizzati (secondo corrette regole contabili) nel costo dei beni strumentali materiali e immateriali ex art. 110, comma 1, lett. b), Tuir (per esplicita previsione del primo comma dell'art. 96 Tuir);
- gli interessi passivi su prestiti contratti per la costruzione o ristrutturazione di immobili alla cui produzione è diretta l'attività d'impresa (c.d. immobili merce) se computati nel costo dell'immobile (R.M. 14 febbraio 2008 n. 3, DPF);
- gli interessi passivi imputati ad incremento delle rimanenze di beni o servizi oggetto dell'attività d'impresa (R.M. 14 febbraio 2008 n. 3, DPF);
- gli interessi passivi relativi a finanziamenti contratti per l'acquisto di immobili patrimonio, di cui all'art. 90, comma 2, Tuir (disposizione introdotta dall'art. 1, comma 35, legge n. 244/2007, con la natura di interpretazione autentica) ovvero per la costruzione di immobili patrimonio (C.M. 18 giugno 2008 n. 47, punto 7.1.);
- fino al riordino della fiscalità delle imprese immobiliari: gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione (art. 1, comma 36, legge n. 244/2007); su questo specifico punto, la totale

deducibilità è desumibile in via interpretativa, ancorché la norma non appaia chiara (cfr. il riferimento al “ferma restando”).

#### **4.3 MODALITA' DI CALCOLO DEGLI INTERESSI DEDUCIBILI – IL “RIPORTO IN AVANTI” DELLE ECCEDENZE DI INTERESSI E DI ROL**

Come anzidetto, la nuova disciplina prevede che, per ciascun periodo d'imposta, gli interessi passivi siano integralmente deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati; l'eventuale eccedenza è deducibile entro il 30% del risultato operativo lordo prodotto dalla gestione caratteristica (nel prosieguo “ROL”).

L'eventuale eccedenza degli interessi passivi ed oneri assimilati è deducibile dal reddito di successivi periodi d'imposta se e nei limiti in cui in ciascuno di tali periodi l'importo degli interessi passivi (ed oneri assimilati), eccedenti gli interessi attivi e proventi assimilati, sia inferiore al ROL di competenza (vi sia, in altri termini, un'eccedenza di ROL).

A partire dal terzo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2007, la quota del ROL prodotto in un esercizio, non utilizzata per la deduzione degli interessi passivi ed oneri finanziari di competenza, può essere portata ad incremento del ROL dei successivi periodi d'imposta.

A norma del comma 34 dell'art. 1, legge n. 244/2007, per il primo e secondo periodo d'imposta di applicazione (2008 e 2009, per i soggetti il cui esercizio coincide con l'anno solare) il limite di deducibilità degli interessi passivi è aumentato di un importo pari, rispettivamente, a 10.000 e a 5.000 euro.

Stante il tenore della disposizione transitoria in rassegna, era stato sollevato il dubbio se tali importi dovessero riferirsi al ROL ovvero agli interessi passivi; sulla base della relazione all'emendamento con cui è stata introdotta tale disciplina, deve ritenersi che gli importi si riferiscano agli interessi passivi: pertanto, ove gli interessi passivi eccedano il 30% del ROL, l'eccedenza potrà essere dedotta entro il limite di 10.000 o 5.000 euro senza ulteriori condizioni.

## ESEMPIO

	<i>Esercizio 2008</i>	<i>Esercizio 2009</i>	<i>Esercizio 2010</i>	<i>Esercizio 2011</i>
Valore produzione (1)	1.000	1.000	1.000	1.000
Costo produzione (2)	(500)	(500)	(500)	(400)
ROL	500	500	500	600
Interessi attivi	200	200	-	200
Interessi passivi	300	400	200	100
Differenza (3)	100	200	200	-
Ulteriori int. pass. deducibili (dell'esercizio) (4)	100	150	150	-
Ulteriori int. pass. deducibili (da prec. esercizi)			50	-
Eccedenza interessi riportabile (generata nell'es.)	-	50	-	-
Eccedenza ROL riportabile (generata nell'es.)	-	-	-	180

(1) Valore della produzione è l'aggregato A dello schema di conto economico ex art. 2425 Codice Civile;

(2) Costo della produzione è l'aggregato B dello schema di conto economico ex art. 2425 Codice Civile, con esclusione degli ammortamenti (voci B.10.a e b) e dei canoni di locazione finanziaria (voce B8).

(3) Importo degli interessi passivi eccedenti gli interessi attivi.

(4) Pari a 30% del ROL

Da notare che in relazione alle eccedenze di interessi passivi e di ROL riportate in avanti potranno essere stanziare imposte anticipate, ricorrendone le condizioni.

Per i soggetti che redigono il bilancio secondo i principi IFRS, si assumono le corrispondenti voci di conto economico.

Da notare che tra gli interessi attivi sono **inclusi** quelli derivanti da crediti di natura commerciale; stante l'esclusione, tra gli interessi passivi, degli interessi derivanti da debiti di natura commerciale, tale previsione deve essere considerata agevolativa per i contribuenti.

Analoga disposizione agevolativa è quella che prevede, per i soggetti operanti con la pubblica amministrazione, che si considerano interessi attivi (rilevanti ai soli effetti dell'art. 96 Tuir) anche quelli virtuali, calcolati al tasso ufficiale di riferimento aumentato di un punto, ricollegabili al ritardato pagamento dei corrispettivi.

#### 4.4 DISCIPLINA DEGLI INTERESSI PASSIVI IN CASO DI OPZIONE PER IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE

L'art. 96 prevede, ai comma 7 e 8, una specifica disciplina applicabile ai soggetti che hanno esercitato l'opzione per il consolidato fiscale nazionale (art. 117 e ss. Tuir).

##### 4.4.1 Il trasferimento di eccedenze di interessi passivi

Nel consolidato fiscale nazionale "l'eventuale eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati indeducibili generatasi in capo ad un soggetto può essere portata in abbattimento del reddito complessivo di gruppo se e nei limiti in cui altri soggetti partecipanti al consolidato presentino, per lo stesso periodo d'imposta, un ROL capiente non integralmente sfruttato per la deduzione. Tale regola si applica anche alle eccedenze oggetto di riporto in avanti, con esclusione di quelle generatesi anteriormente all'ingresso nel consolidato fiscale". (comma 7)

**Ciò implica che è possibile utilizzare l'eccedenza di interessi passivi ed oneri assimilati indeducibili generatasi in capo ad un soggetto (partecipante al consolidato fiscale) in diminuzione del reddito complessivo di gruppo nel limite in cui altri soggetti partecipanti all'opzione presentino un risultato operativo lordo non interamente sfruttato per la deduzione degli interessi passivi.**

E' sostanzialmente una sorta di rettifica di consolidamento (cfr. sul punto CM n. 12/E del 2008 *infra*); si può quindi ritenere che valgano gli stessi orientamenti interpretativi dell'Amministrazione in tema di rettifiche di consolidamento (le relative norme sono meramente procedurali e non sostanziale). Pertanto, le rettifiche andranno operate dalla consolidante nella dichiarazione del consolidato (mod. CNM).

La norma fa riferimento alle sole eccedenze di interessi passivi riportate in avanti; è quindi dubbio se possano essere oggetto di trasferimento/utilizzo, nel consolidato fiscale, le eccedenze di ROL riportate in avanti.

#### 4.4.2 L'inclusione virtuale delle controllate estere

“Ai soli effetti dell'applicazione del comma 7, tra i soggetti virtualmente partecipanti al consolidato possono essere incluse anche le società estere per le quali ricorrerebbero i requisiti e le condizioni previsti dagli artt. 117, comma 1, 120 e 132, comma 2, lett. b) e c). Nella dichiarazione dei redditi del consolidato devono essere indicati i dati relativi agli interessi passivi e al risultato operativo lordo della società estera..”

Ricordiamo che:

**(i) requisiti di cui all'art. 117, comma 1, Tuir:**

- la società o l'ente controllante e ciascuna società controllata devono rientrare fra i soggetti di cui all'art. 73, comma 1, Tuir;
- tra la società o l'ente controllante e ciascuna società controllata deve sussistere il rapporto di controllo di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1) Codice Civile;

**(ii) requisiti di cui all'art. 120 Tuir:**

- partecipazione, diretta o indiretta, al capitale sociale per una percentuale superiore al 50%, da determinarsi relativamente all'ente o società controllante tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria di controllo, senza considerare le azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale;
- e
- partecipazione, diretta o indiretta, all'utile di bilancio per una percentuale superiore al 50%, da determinarsi relativamente all'ente o società controllante tenendo conto dell'eventuale demoltiplicazione prodotta dalla

catena societaria di controllo, senza considerare la quota di utile di competenza delle azioni prive del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale

**(iii) requisiti di cui all'art. 132, comma 2, lett. b) e c), Tuir:**

- identità dell'esercizio sociale di ciascuna società controllata con quello della società o ente controllante, salvo nel caso in cui questa coincidenza non sia consentita dalle legislazioni locali (lett. b);
- revisione dei bilanci del soggetto controllante residente e delle controllate non residenti (lett. c).

Tematiche:

- 1) l'inclusione "virtuale" è sempre facoltativa e non deve essere effettuata necessariamente per gli anni successivi se non lo si ritenga opportuno (CM 19 febbraio 2008 n. 12/E, profili interpretativi emersi durante la manifestazione Telefisco 2008, risposta 5.2)
- 2) l'inclusione virtuale trova applicazione con esclusivo riferimento all'eventuale capienza del ROL della società estera, e non agli interessi passivi (CM 19 febbraio 2008 n. 12/E, profili interpretativi emersi durante la manifestazione Telefisco 2008, risposta 5.2)
- 3) le somme eventualmente ricevute del soggetto che ha trasferito il proprio ROL capiente (individualmente inutilizzato) sono escluse dal concorso alla formazione dell'imponibile fino a concorrenza dell'IRES teorica cui le stesse somme siano commisurate (calcolata sulla riduzione dell'imponibile complessivo di gruppo che l'utilizzo del predetto ROL capiente consente di conseguire) (CM 19 febbraio 2008 n. 12/E, profili interpretativi emersi durante la manifestazione Telefisco 2008, risposta 5.3)

- 4) non sono state disciplinate le modalità applicative delle disposizioni in commento nel caso di interruzione anticipata del consolidato fiscale
- 5) per tutti i predetti motivi, opportunità di modificare i regolamenti di consolidato.

#### **4.5 DISCIPLINA DEGLI INTERESSI PASSIVI IN CASO DI FUSIONI E SCISSIONI – LA NORMA ANTIELUSIVA**

L'art. 1, comma 33, lett. aa), della legge finanziaria 2008 ha introdotto la seguente norma all'art. 172, comma 7, del T.U.I.R.: "Le disposizioni del presente comma si applicano anche agli interessi indeducibili oggetto di riporto in avanti di cui al comma 4 dell'art. 96"

Si tratta di una specifica norma antielusiva, che ha ad oggetto gli "interessi indeducibili" ossia quegli interessi passivi che risultano indeducibili nel periodo d'imposta di contabilizzazione e che potranno essere riportati in avanti e dedotti dal reddito dei successivi periodi d'imposta. Per tali interessi vengono estese le disposizioni limitative dell'art. 172, comma 7, Tuir, quindi:

- potranno essere riportati in avanti dalla società risultante dalla fusione nei limiti del patrimonio netto contabile, determinato ai sensi del citato art. 172, comma 7, Tuir (quindi senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti effettuati nei ventiquattro mesi anteriori alla data cui è riferita la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater del codice civile);
- a condizione che le società partecipanti all'operazione di fusione (che abbiano una "dote negativa" da riportare) siano in possesso dei requisiti di vitalità; ne consegue che se non viene superato il c.d. test di vitalità da una società partecipante alla fusione, di tale società non potranno essere riportate né le perdite pregresse né gli interessi indeducibili;

L'Agenzia delle Entrate ha precisato (precitata CM 12/E del 2008) che non trova applicazione l'ulteriore limite previsto dall'art. 172, comma 7 (divieto del riporto di perdite fiscali pregresse fino a concorrenza dell'ammontare complessivo della svalutazione effettuata dalla società partecipante).

Lo scopo della norma è infatti quello di evitare che la società incorporante possa portare in diminuzione dai propri redditi, successivamente alla fusione, delle perdite che abbiano già concorso a determinare una svalutazione della partecipazione, con conseguente duplicazione degli effetti. Con riferimento agli interessi passivi indeducibili di cui trattasi, non può verificarsi questa duplicazione di effetti "negativi" dal momento che in vigenza della norma che consentiva la svalutazione delle partecipazioni non era consentito il riporto in avanti degli eventuali interessi passivi indeducibili.