

ACE: evoluzione normativa e campi d'applicazione

L'incidenza della componente fiscale nella scelta della capitalizzazione dell'impresa



Valentino Guarini
Tax Partner
PwC – TLS Avvocati e Commercialisti



Guglielmo Verrone
Senior Associate
PwC – TLS Avvocati e Commercialisti

L'esigenza di sostenere lo sviluppo economico del sistema produttivo e di incentivare il rafforzamento patrimoniale delle imprese, ha portato il Legislatore italiano nel tempo a porre in essere interventi finalizzati a rendere uniforme il trattamento fiscale tra imprese che si finanziano con debito ed imprese che si finanziano con capitale proprio, cercando di rendere la componente fiscale neutrale nella scelta della fonte di finanziamento idonea a soddisfare un determinato fabbisogno finanziario. Gli interventi legislativi sono stati molti, a volte complessi e contraddittori. Nella presente trattazione si esporrà una breve disamina dei vari provvedimenti normativi che in ultimo hanno portato al varo dell' Aiuto alla Crescita Economica (ACE).

I. Il fabbisogno finanziario e la scelta della fonte di finanziamento	448
A. Dual Income Tax e Thin Capitalization.....	449
B. Introduzione dell'aiuto alla crescita economica	449
II. L'ACE per i contribuenti soggetti IRES	450
A. La base di calcolo e i soggetti ammessi all'agevolazione	450
1. Le variazioni in aumento	450
2. Le variazioni in diminuzione.....	451
B. Il limite del patrimonio netto e determinazione dell'importo ammesso in deduzione	451
C. La trasformazione delle eccedenze ACE in crediti IRAP	452
D. Trasformazione delle eccedenze ACE in crediti d'imposta	452
E. La disciplina antielusiva.....	452
1. I conferimenti in denaro in favore di società del gruppo.....	452
2. L'acquisto di partecipazioni (o incremento della quota detenuta) in società controllate appartenenti al gruppo e l'acquisto di aziende o di rami di azienda da società del gruppo	453
3. I crediti da finanziamento nei confronti di società del gruppo	453

4. I conferimenti in denaro provenienti da soggetti residenti in Stati non collaborativi.....	453
III. Conclusioni	454

I. Il fabbisogno finanziario e la scelta della fonte di finanziamento

La copertura del fabbisogno finanziario delle imprese si realizza attraverso il ricorso a fonti di finanziamento interne (autofinanziamento) o esterne alla stessa (capitale proprio e/o capitale di debito). Dette modalità di finanziamento, combinate, formano la cd. "struttura finanziaria" di un'impresa. In generale, la scelta di ricorrere all'una o all'altra fonte di finanziamento impone di considerare non solo le caratteristiche proprie delle fonti di finanziamento, ma anche le specifiche caratteristiche del fabbisogno di capitale che deve essere finanziato (i.e. valutare se conviene finanziare un investimento rischioso ricorrendo totalmente al capitale di credito, che in caso di risultati negativi potrebbero rendere difficile il rientro del finanziamento).

La decisione da parte del soggetto economico di optare per una certa composizione della struttura finanziaria dovrebbe basarsi, in prima battuta, sulla convenienza economica, in termini di massimizzazione dell'indice di redditività del capitale investito. Tuttavia, anche la componente fiscale può, sovente, influenzare il processo decisionale del soggetto economico.

Un sistema fiscale che preveda una tassazione in capo all'impresa che riservi un beneficio fiscale all'indebitamento, penalizzando il ricorso al capitale di rischio, di fatto contribuisce alla composizione di una struttura finanziaria sbilanciata verso l'indebitamento e quindi sensibile alle contingenze esterne di mercato. Infatti, nel caso di una contrazione della redditività operativa dovuta al ciclico andamento del mercato, potrebbe essere difficile per l'impresa coprire i costi della gestione finanziaria e, di conseguenza, andare incontro a una tensione finanziaria o nei casi più gravi ad un vero e proprio stato di insolvenza.

La tipica composizione della struttura finanziaria delle imprese italiane è da sempre caratterizzata da una forte sottocapitalizzazione delle stesse. Quanto detto potrebbe imputarsi alle seguenti ragioni: in prima istanza si tratta di un approccio di tipo culturale e, in secondo luogo, di un sistema fiscale che non ha mai puntato ad una vera e propria uniformità nel trattamento fiscale tra le due fonti di finanziamento^[1]. Il sistema fiscale italiano, infatti, ha per un lungo periodo considerato gli interessi deducibili in capo alla società e tassabili con aliquote cedolari in capo al percettore; gli utili, indeducibili in capo alla società, parzialmente tassabili in capo al percettore o soggetti a regimi di tassazione sostituiva in modo da determinare un prelievo "ripetuto" (tassazione in capo alla società e tassazione in capo al socio). Ciò ha reso il ricorso al capitale di debito preferibile per i soggetti economici. Tale situazione ha indotto il Legislatore a prevedere strumenti di volta in volta differenti per contrastare la sottocapitalizzazione delle imprese e stimolare il sistema produttivo.

A. Dual Income Tax e Thin Capitalization

Il primo intervento rilevante in questa direzione fu quello operato dal Decreto Legislativo (D.Lgs. n. 466/1997 con il quale si introdusse la *Dual Income Tax*^[2] (DIT). Con essa, il reddito d'impresa per i soggetti sottoposti all'Imposta sul Reddito delle Persone Giuridiche (IRPEG) veniva diviso in due parti^[3]: (i) una parte agevolata, sottoposta ad aliquota IRPEG del 19%, corrispondente alla remunerazione ordinaria dell'incremento del capitale investito^[4] rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 30 settembre 1996; (ii) una parte non agevolata, per la differenza, assoggettata all'aliquota IRPEG ordinaria del 37%.

Il Legislatore, tuttavia, con la "Riforma dell'imposizione su reddito delle società" del 2003 sceglieva di proseguire sulla strada del contrasto alla sottocapitalizzazione delle imprese, sostituendo il meccanismo in parola, prevedendo un insieme di regole che innovassero la disciplina degli interessi passivi e degli oneri finanziari relativi ai finanziamenti ottenuti sia da terzi sia da soci con una nuova disciplina, la cd. *Thin Capitalization Rule* (art. 98 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi [TUIR]).

[1] La crisi del 2008 ha fatto registrare una contrazione del ricorso al capitale di debito, dovuta soprattutto alla contrazione dell'erogazione del credito (cfr. EMILIA BONACCORSI DI PATTI/VALENTINA NIGRO, N. 449 – La struttura finanziaria delle nuove imprese, nel periodo pre- e post-crisi, Banca d'Italia, luglio 2018, in: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2018-0449/index.html> [consultato il 10.07.2020]).

[2] D.Lgs. n. 466/1997 (Riordino delle imposte personali sul reddito al fine di favorire la capitalizzazione delle imprese), pubblicato su Supplemento ordinario (S.O.) della Gazzetta Ufficiale (G.U.) n. 3 del 5 gennaio 1998; D.Lgs. n. 56/1998 (Provvedimento correttivo del D.Lgs. n. 466/97), pubblicato su G.U. n. 70 del 25 marzo 1998; Decreto Ministeriale (D.M.) del 25 marzo 1998, pubblicato su S.O. n. 54 della G.U. n. 73 del 28 marzo 1998 (Istruzioni per la compilazione del Modello n. 760/98); Decreto ministeriale (D.M.) del 31 marzo 1999 (Determinazione del coefficiente di remunerazione ordinaria da applicare alla variazione in aumento del capitale investito) pubblicato sulla G.U. n. 75 del 31 marzo 1999.

[3] Cfr. anche LELIO CACCIAPAGLIA, DIT – Dual Income Tax – Gli incentivi alla capitalizzazione delle imprese, in: Allegato de Il fisco n. 22/1998, p. 7417.

[4] Ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 446/1997, la remunerazione viene determinata ogni anno con D.M. (per il 1997 era pari al 7%).

Questa aveva tra i suoi obiettivi specifici l'inserimento un limite alla sottocapitalizzazione delle imprese, prevedendo un livello di indebitamento fisiologico non soggetto a restrizioni e un indebitamento eccedente per cui operano delle limitazioni fiscali e l'evitare arbitraggi tra il livello di deduzione degli interessi da parte dei contribuenti in regime di impresa e il livello d'imposizione da parte dei soggetti che li percepiscono.

L'istituto non risultò, tuttavia, di facile applicazione a causa di alcuni aspetti procedurali inerenti, ad es., all'individuazione del socio qualificato e delle sue parti correlate, dei finanziamenti erogati o garantiti dai soci e dalle parti correlate e la relativa determinazione degli interessi passivi attribuibili a tali finanziamenti, della quota di patrimonio netto riferibile al socio e della percentuale indeducibile.

Con la Legge Finanziaria per il 2008 la disciplina degli interessi passivi subiva una trasformazione radicale in una prospettiva di semplificazione, al fine di superare questo complesso sistema. Si stabilì, infatti, che gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati fossero deducibili sino a concorrenza degli interessi attivi e dei proventi assimilati e, per l'eventuale eccedenza, solo fino a concorrenza del 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica (cd. ROL contabile; a partire dal periodo di imposta 2019 con il recepimento delle direttive ATAD si parla di ROL fiscale)^[5]. Tale meccanismo disincentivò parzialmente il ricorso al capitale di debito, ma non ebbe altrettanto effetto nell'incentivare la capitalizzazione delle imprese, agendo solo parzialmente sull'obiettivo di rendere neutrale il ricorso alle due fonti di finanziamento.

B. Introduzione dell'aiuto alla crescita economica

In esito alle pesanti conseguenze economiche registrate dalle imprese italiane connesse alla crisi finanziaria del 2008, il Legislatore ha ripreso nuovamente a concentrarsi sul contrasto alla sottocapitalizzazione delle imprese ovvero incentivare il loro rafforzamento patrimoniale e stimolare il sistema produttivo attraverso delle disposizioni che riconoscono in modo diretto una condizione favorevole dal punto di vista fiscale per i soggetti che perseguono una politica di ritenzione degli utili all'interno dell'impresa e che ricorrono a nuovi apporti di capitale proprio, riprendendo parzialmente la filosofia della *Dual Income Tax*.

Con il Decreto Legge (D.L.) n. 201/2011, è stato istituito l'"Aiuto alla Crescita Economica" (cd. ACE), che costituisce una misura diretta ad incentivare la capitalizzazione delle imprese al fine di rafforzarne la struttura patrimoniale e abbassare la pressione fiscale. La disposizione prevede una deduzione dal reddito d'impresa del rendimento figurativo del nuovo capitale proprio.

[5] Il ROL deve essere calcolato come differenza tra il valore e i costi della produzione di cui all'art. 2425 codice civile (c.c.), lett. A e B, con esclusione delle voci di cui al n. 10, lett. a e b, e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, assunti nella misura risultante dall'applicazione delle disposizioni volte alla determinazione del reddito di impresa. Si tratta del cd. "ROL fiscale" che a partire dal 2019 sostituisce il "ROL contabile" che si basava esclusivamente sui dati civilistici senza dare rilievo alle riprese fiscali.

In ultimo, ad opera dell'art. 1, commi da 28 a 34, della Legge (L.) n. 145/2018 (cd. "Legge di Bilancio 2018"), il Legislatore ha introdotto un regime di tassazione ridotta degli utili reinvestiti per l'acquisizione di beni materiali strumentali e/o per l'incremento dell'occupazione, parzialmente modificata dall'art. 2 D.L. n. 34/2019 (cd. Mini-IRES).

Con tali misure era stata disposta l'abrogazione dell'ACE a partire dal periodo d'imposta 2019, provvedimento, tuttavia, mai entrato in vigore in seguito all'approvazione della Legge di Bilancio 2020 (art. 1, comma 287, L. n. 160/2019), che ha disposto, infine, la reintroduzione dell'ACE senza soluzione di continuità.

II. L'ACE per i contribuenti soggetti IRES

A. La base di calcolo e i soggetti ammessi all'agevolazione

L'ACE è applicabile a partire dal periodo di imposta in corso alla data del 31 dicembre 2011 e dunque dall'anno 2011 per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare. Per i soggetti con periodo d'imposta minore o superiore all'anno, la variazione deve essere ragguagliata al maggiore o minore periodo (art. 2, comma 1, D.M. del 3 agosto 2017)^[6].

Per i contribuenti soggetti ad IRES^[7] (le società di capitali, gli enti commerciali e le stabili organizzazioni italiane dei soggetti non residenti) (art. 73, comma 1, lett. a, b e d, TUIR), la base di calcolo dell'agevolazione è rappresentata dai nuovi apporti di capitale proprio, ed è pari alla differenza positiva tra le variazioni in aumento e le variazioni in diminuzione, considerate rilevanti ai fini della disciplina in oggetto, rispetto al patrimonio netto esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010, come individuato dalle risultanze del relativo bilancio, con esclusione dell'utile d'esercizio 2010.

1. Le variazioni in aumento

Assumono rilevanza, come variazioni in aumento del capitale proprio, i conferimenti in denaro e gli utili accantonati a riserva, ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili^[8].

Gli utili accantonati a riserva rilevano a partire dall'inizio dell'esercizio successivo a quello a cui si riferiscono, in quanto

[6] Il D.M. del 3 agosto 2017 ha sostituito il D.M. del 14 marzo 2012, quest'ultimo è da applicarsi fino al periodo d'imposta 2017.

[7] Sono ammessi anche le persone fisiche esercenti attività d'impresa, le società in nome collettivo e in accomandita semplice, purché in contabilità ordinaria, che sono soggetti all'Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche (cd. IRPEF). L'ACE non si applica alle società (art. 9, comma 1, D.M. del 3 agosto 2017): assoggettate a procedura di fallimento, dall'inizio dell'esercizio in cui interviene la dichiarazione di fallimento; assoggettate alle procedure di liquidazione coatta, dall'inizio dell'esercizio in cui interviene il provvedimento che ordina la liquidazione; assoggettate alle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, dall'inizio dell'esercizio in cui interviene il decreto motivato che dichiara l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria sulla base del programma di cessione dei complessi aziendali di cui all'art. 54 D.Lgs. n. 27010/1999; in regime di *Tonnage Tax*; agricole che determinano il reddito ai sensi dell'art. 32 TUIR. Il beneficio, inoltre, non si applica agli imprenditori (art. 9, comma 2, D.M. del 3 agosto 2017): assoggettati alle procedure di fallimento dall'inizio dell'esercizio in cui interviene la dichiarazione di fallimento; agricoli che determinano il reddito ai sensi dell'art. 32 TUIR.

[8] Si veda art. 5, comma 5, D.M. del 14 marzo 2012 e art. 5, comma 8, D.M. del 3 agosto 2017.

è proprio in tale esercizio che l'assemblea delibera di destinare l'utile a riserva. Gli apporti di capitale sociale, sia eseguiti in sede di aumento del capitale sociale (anche per sovrapprezzo) che eseguiti senza interessare il capitale (i.e. versamenti a fondo perduto o in conto capitale ovvero tutte le destinazioni che non comportano in capo alla società un obbligo di restituzione)^[9] rilevano purché effettuati in denaro (non rilevano appunto quelli in natura).

L'art. 5, comma 2, lett. a, D.M. del 3 agosto 2017 assimila ai conferimenti in denaro (i) le compensazioni dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale e (ii) la rinuncia incondizionata dei soci al diritto alla restituzione dei crediti verso la società^[10]. I conferimenti devono essere effettivamente eseguiti con il relativo versamento; non rileva, in altre parole, la mera sottoscrizione di un aumento di capitale.

I conferimenti in denaro rilevano a partire dalla data di versamento, mentre gli incrementi derivanti dalla rinuncia ai crediti rilevano dalla data dell'atto di rinuncia; gli incrementi derivanti dalla compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale rilevano dalla data in cui assume effetto la compensazione. I suddetti incrementi, effettuati in un periodo d'imposta valgono anche per i successivi (sempre che non si siano verificate nel frattempo riduzioni, ad es. per distribuzione ai soci). Nei successivi periodi d'imposta non occorre tuttavia ragguagliare *pro rata temporis* gli incrementi "pregressi".

In merito alle variazioni in aumento rilevanti, in esito all'introduzione del D.Lgs. n. 139/2015 (nuovi principi contabili per gli OIC *adopter*), le disposizioni attuative hanno previsto alcune precisazioni circa la rilevanza ai fini dell'ACE di alcune iscrizioni contabili. In particolare, in relazione alla contabilizzazione dell'interesse figurativo per i finanziamenti infruttiferi (OIC 15) non rilevano né, in capo alla società finanziata, l'incremento di patrimonio netto derivante dalla contabilizzazione dei finanziamenti infruttiferi infragruppo con il criterio del costo ammortizzato (art. 5, comma 5, D.M. del 3 agosto 2017), né, in capo alla società finanziatrice, l'incremento del valore della partecipazione, che andrebbe altrimenti a ridurre la base ACE (art. 10, comma 2, D.M. del 3 agosto 2017). La *ratio* è in sostanza quella di assicurare che la totalità del finanziamento ricevuto o concesso mantenga ai fini dell'ACE la natura di prestito (non rilevante) anche se, per effetto dell'adozione dei nuovi principi contabili, una parte di esso viene iscritto tra le riserve di patrimonio netto (per la società che ne beneficia) o tra le partecipazioni (per la società che lo eroga).

Un'altra particolarità prevista dal suddetto decreto è quella per i soggetti OIC *adopter* che emettono obbligazioni convertibili (OIC 19). In conformità con quanto previsto per i soggetti IAS *adopter*, anche gli OIC *adopter* sono tenuti ad iscrivere in

[9] Art. 5, comma 2, lett. a D.M. del 3 agosto 2017; cfr. anche Agenzia delle Entrate, Circolare n. 76/E, del 6 marzo 1998.

[10] In base alle disposizioni attuative rilevano solo le rinunce di crediti di natura finanziaria, mentre ne sono esclusi quelli commerciali (in senso conforme Agenzia delle Entrate, Circolare n. 21/E, del 3 giugno 2015).

una riserva di patrimonio netto il valore dell'opzione di conversione del prestito obbligazionario in strumento di capitale sin dall'atto di emissione. L'art. 5, comma 5, D.M. del 3 agosto 2017 dispone che l'incremento di patrimonio derivante dall'emissione di diritti di opzione (*warrant*) e di obbligazioni convertibili rilevi solo dall'esercizio in cui viene esercitata l'opzione. Viene, quindi, esteso ai soggetti OIC *adopter* quanto in passato già previsto per i soggetti IAS *adopter*.

2. Le variazioni in diminuzione

Costituiscono, invece, variazioni in diminuzione del capitale proprio i decrementi delle poste del patrimonio netto con attribuzione a qualsiasi titolo, ai soci o ai partecipanti (i.e. distribuzione delle riserve ai soci e/o acquisto di azioni proprie, art. 5, comma 4, D.M. del 3 agosto 2017) o anche in base alle riduzioni della base ACE previste dalle clausole antiabuso (i.e. gli acquisti di partecipazioni in società controllate e gli acquisti di aziende o di rami di aziende).

Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 6-bis, D.L. n. 201/2011 (ad opera della Legge di Bilancio 2016) rileva anche la riduzione della base ACE per investimenti in titoli e valori mobiliari. Tale previsione ha l'intento di stimolare la capitalizzazione finalizzata agli investimenti produttivi o alla riduzione del debito, obiettivo che non si raggiunge se i fondi derivanti dai nuovi apporti di capitale e/o dagli accantonamenti a riserva degli utili vengono utilizzati per l'acquisto di valori mobiliari diversi dalle partecipazioni^[11]. Per espressa disposizione di legge, la norma riguarda unicamente i soggetti diversi dalle banche e dalle imprese di assicurazione e *holding* finanziarie, in quanto per questi l'acquisto di titoli e valori mobiliari rappresenta un'attività tipica e non un mero investimento accessorio.

Le modifiche relative al calcolo della base ACE si applicano retroattivamente, ovvero dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015 (dunque dall'anno 2016, per i soggetti "solari") (art. 1, comma 551, L. n. 232/2016). Inoltre, secondo la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 8/E, del 7 aprile 2017, non può essere presentato interpellatorio ai fini della disapplicazione della sterilizzazione, in quanto è norma di sistema che non prevede la prova contraria.

I decrementi patrimoniali rilevano a partire dall'inizio dell'esercizio in cui si sono verificati (art. 1, comma 6, D.L. n. 201/2011 e art. 5, comma 4, D.M. del 14 marzo 2012). Gli incrementi e i decrementi patrimoniali di ciascun periodo d'imposta continuano ad avere rilevanza, ai fini della determinazione della base ACE, anche nei periodi d'imposta successivi, con una conseguente stratificazione delle ricapitalizzazioni^[12].

B. Il limite del patrimonio netto e determinazione dell'importo ammesso in deduzione

In base a quanto stabilito dall'art. 11 D.M. del 14 marzo 2012 (confermato dall'art. 11 D.M. del 3 agosto 2017), la base ACE

non può comunque essere superiore all'importo del patrimonio netto complessivo risultante alla fine di ogni esercizio di applicazione dell'agevolazione (incluso l'utile di esercizio), esclusa la riserva negativa per azioni proprie^[13]. Pertanto, le perdite di esercizio che non rilevano quale decremento del capitale proprio assumono, tuttavia, rilievo ai fini del limite del patrimonio netto, perché ne riducono l'ammontare. Inoltre, a norma dell'art. 11, comma 2, D.M. del 3 agosto 2017, rilevano anche le rettifiche del patrimonio netto connesse alla prima applicazione di principi contabili ovvero al loro cambiamento.

La misura dell'agevolazione è determinata applicando all'ammontare degli incrementi netti del capitale proprio, ovvero alla base ACE, l'aliquota percentuale (cd. "rendimento figurativo") indicata dal comma 3 dell'art. 1 D.L. n. 201/2011 e successive modifiche ad opera della Legge di Bilancio 2014 e 2017 e del D.L. n. 50/2017. Il valore così determinato viene portato in diminuzione del reddito imponibile determinato in base alle disposizioni del TUIR, dopo l'utilizzo delle eventuali perdite pregresse a norma dell'art. 84 TUIR.

Nel caso in cui il reddito imponibile sia pari a zero per via dell'azzeramento delle perdite oppure in caso di perdite fiscali, l'eccedenza dell'ACE può essere riportata in avanti ed utilizzata negli esercizi in cui si realizzi reddito imponibile. Infatti, in presenza di una perdita fiscale la stessa non viene incrementata dall'agevolazione e la quota ACE non utilizzata nel periodo d'imposta.

Inoltre, le eccedenze in parola possono essere trasferite al consolidato dalle singole società aderenti (se generate dopo l'adesione alla tassazione di gruppo) e utilizzate in abbattimento del reddito complessivo di gruppo^[14]. Si segnala che la Circolare dell'Agenzia Entrate n. 12/E, del 23 maggio 2014, ha precisato che il trasferimento delle eccedenze al consolidato sia un obbligo e non una facoltà.

Infine, le eccedenze in parola possono essere trasferite ai singoli soci in caso di opzione al regime di tassazione per trasparenza ex artt. 115 e 116 TUIR ed utilizzate in abbattimento del reddito dichiarato (art. 7 D.M. del 3 agosto 2017). In caso di opzione per la "piccola trasparenza" di cui all'art. 116 TUIR vi è una differenza: la quota di eccedenza di rendimento nozionale attribuita al socio non può essere portata a riduzione del reddito complessivo netto dichiarato, ma esclusivamente a riduzione del reddito d'impresa del socio stesso. Resta fermo in entrambi i casi che le eccedenze di rendimento nozionale generatesi prima dell'opzione non possono essere trasferite ai soci (sono, cioè, utilizzabili dalla sola partecipata).

^[13] Le istruzioni dei modelli dichiarativi precisano che essendo il patrimonio netto contabile influenzato dall'utile di esercizio, a sua volta assunto al netto delle imposte, a loro volta influenzate dall'ACE, l'utile o la perdita da considerare sono quelli determinati con un carico fiscale teorico che non tenga conto dell'ACE.

^[14] L'art. 6 D.M. del 3 agosto 2017 prevede che, in caso di opzione per il consolidato fiscale, il rendimento nozionale che eccede il reddito complessivo dichiarato è computato in deduzione del reddito di gruppo fino a concorrenza dello stesso. La quota che non trova capienza nel reddito di gruppo è "ritrasferita" alle singole società.

^[11] Relazione illustrativa della Legge di Bilancio 2017.

^[12] L'art. 2, comma 1, D.M. del 3 agosto 2017 precisa che, limitatamente ai soggetti IRES, se il periodo d'imposta è superiore o inferiore ad un anno, la variazione in aumento deve essere ragguagliata al maggiore o minore periodo.

La particolarità dell'agevolazione in parola è che gli incrementi netti di capitale rilevanti ai fini dell'agevolazione, realizzati a partire dal 2011, sono rilevanti in ogni esercizio, ossia si sommano agli incrementi che si realizzano negli altri periodi d'imposta; inoltre, come detto poc'anzi le eccedenze non utilizzate possono essere riportate in avanti senza alcun vincolo temporale.

C. La trasformazione delle eccedenze ACE in crediti IRAP

Ai sensi dell'art. 1, comma 4, D.L. n. 201/2011 come modificato dall'art. 19, comma 1, lett. b D.L. n. 91/2014, in alternativa al riporto delle eccedenze ACE non utilizzate si può fruire di un credito d'imposta applicando alla suddetta eccedenza "le aliquote di cui agli articoli 11 e 77 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Il credito d'imposta è utilizzato in diminuzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, e va ripartito in cinque quote annuali di pari importo". Per effetto della norma, quindi, le eccedenze non sfruttate possono essere trasformate in un credito d'imposta utilizzabile ai soli fini dell'Imposta Regionale sulle Attività Produttive (IRAP), ripartito in cinque quote annuali di pari importo fino a concorrenza dell'IRAP (art. 3, comma 3, D.M. del 3 agosto 2017).

D. Trasformazione delle eccedenze ACE in crediti d'imposta

Con l'art. 55 D.L. n. 18/2020 (cd. "cura Italia") è stata prevista la possibilità di trasformare in crediti d'imposta utilizzabili in compensazione le imposte anticipate (anche non iscritte in bilancio) riferibili a perdite fiscali ed eccedenze ACE nella disponibilità dell'impresa. Il beneficio spetta alle imprese che cedono crediti deteriorati entro il 31 dicembre 2020: il credito d'imposta è, infatti, determinato applicando le aliquote d'imposta al 20% del valore nominale del credito ceduto, e dalla stessa data le perdite e le eccedenze ACE corrispondenti non possono più essere utilizzate. È previsto che l'opzione per la trasformazione abbia effetto dal periodo d'imposta successivo. Su tale ultimo punto occorreranno chiarimenti specifici, in quanto ciò significherebbe posticipare gli effetti al 2021, mentre il fabbisogno di liquidità per le imprese è immediato.

E. La disciplina antielusive

La disciplina dell'ACE è stata completata con il D.M. del 14 marzo 2012 che ha dettato le disposizioni attuative ed antielusive. Tale disciplina si applica per i periodi d'imposta fino al 2017. Il suddetto decreto è stato sostituito dal D.M. del 3 agosto 2017, quest'ultimo in vigore dal periodo d'imposta 2018. La disciplina in parola è volta ad evitare che, a fronte di un'unica immissione di capitale, si creino variazioni in aumento del capitale proprio in più soggetti appartenenti allo stesso gruppo, con conseguenti effetti moltiplicativi dell'agevolazione^[15].

È bene precisare che, essendo la disciplina antielusive operante in modo automatico, l'Amministrazione finanziaria non è tenuta a dimostrare le finalità elusive delle operazioni previste espressamente dal decreto. Tuttavia, le fattispecie

antielusive previste dal D.M. del 3 agosto 2017 sono in ogni caso suscettibili di essere disapplicate mediante interpello diretto a dimostrare che l'incremento di capitale proprio non è stato eseguito in violazione della normativa.

In un primo momento è stata allargata la portata applicativa delle operazioni elusive. Infatti, inizialmente il comma 1 dell'art. 10 D.M. del 14 marzo 2012 prevedeva un ambito applicativo della disciplina antielusive speciale limitato a quelle operazioni, specificamente indicate nei successivi commi 2 e 8, che risultavano realizzate tra due soggetti, qualificati da un rapporto di controllo, entrambi rientranti nel campo di applicazione dell'ACE. Pertanto, venivano di fatto escluse tutte le operazioni con società estere (salvo alcuni casi specifici), in quanto queste non potevano beneficiare dell'ACE (salvo il caso di stabili organizzazioni in Italia).

La nuova formulazione del comma 1 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017 prevede quindi che la disciplina antielusive si applichi ai soggetti appartenenti al medesimo gruppo nell'ambito del quale è presente almeno un soggetto beneficiario dell'ACE, quindi, anche operazioni che coinvolgono soggetti non residenti.

L'appartenenza al medesimo gruppo era stabilita sulla base dell'esistenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. Si trattava, quindi, di soggetti che potevano considerarsi controllanti, controllati e sottoposti al medesimo controllo di una società.

Il decreto in parola ha ampliato anche la nozione di gruppo, in quanto si considerano società del gruppo le società controllate, controllanti o controllate da un medesimo soggetto ai sensi dell'art. 2359 c.c., inclusi i soggetti diversi dalle società di capitali, con eccezione dello Stato e degli altri enti pubblici.

Ma vediamo nello specifico le disposizioni antielusive.

1. I conferimenti in denaro in favore di società del gruppo

Tra le altre disposizioni vi è quella prevista al comma 2 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017, che prevede una riduzione dell'incremento di capitale proprio, della società conferente, per un importo pari ai conferimenti in denaro effettuati a favore di altre società del gruppo (successivamente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010). La disposizione vuole evitare le fattispecie in cui, mediante un unico conferimento in denaro, si possa ottenere un effetto moltiplicativo della base ACE su più società del medesimo gruppo. La sterilizzazione opera sulla società conferente mentre la rilevanza dell'apporto viene mantenuta sulla società conferitaria. Tale disposizione era già prevista dal comma 2 dell'art. 10 D.M. del 14 marzo 2012. Ciononostante, occorre evidenziare che rispetto alla precedente formulazione varia l'ambito d'applicazione della norma il quale, oggi, concerne i conferimenti effettuati nei confronti di tutti i soggetti rientranti nel perimetro di gruppo ovvero considerando anche i soggetti non residenti.

In ogni caso, la disposizione può essere disapplicata mediante interpello diretto a dimostrare che l'incremento di capitale

[15] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 12/E, del 23 maggio 2014.

proprio non è stato preceduto da un'immissione di denaro che ha aumentato il capitale proprio ai fini ACE di un altro soggetto del gruppo.

2. L'acquisto di partecipazioni (o incremento della quota detenuta) in società controllate appartenenti al gruppo e l'acquisto di aziende o di rami di azienda da società del gruppo

Il comma 3 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017 stabilisce che la variazione del capitale proprio è altresì diminuita: dei corrispettivi per l'acquisizione o l'incremento di partecipazioni in società controllate già appartenenti ai soggetti del gruppo; dei corrispettivi per l'acquisizione di aziende o di rami di aziende già appartenenti ai soggetti del gruppo. Si tratta delle stesse fattispecie in precedenza previste rispettivamente dalle lett. a e b del comma 3 dell'art. 10 D.M. del 14 marzo 2012, con l'unica differenza che ora si prevede che le stesse rilevino nei confronti di "soggetti del gruppo", in relazione alle più volte citate modifiche del comma 1 del medesimo articolo.

Con l'emanazione del D.M. del 3 agosto 2017 rilevano gli acquisti di partecipazioni in società controllate appartenenti anche a soggetti del gruppo non residenti, mentre ciò non avveniva in vigore del D.M. del 14 marzo 2012. La finalità della disposizione è evitare che i conferimenti effettuati dai soci (che hanno già concorso ad aumentare la base ACE dell'acquirente) vengano utilizzati per l'acquisizione di partecipazioni, dando al soggetto cedente la liquidità necessaria per far moltiplicare la base ACE all'interno del gruppo attraverso altri conferimenti^[16]. La sterilizzazione viene fatta in capo all'acquirente.

La lett. b del comma 3 prevede l'ulteriore fattispecie della sterilizzazione della base ACE per un importo pari al corrispettivo della cessione di aziende all'interno dello stesso gruppo. Infatti, anche con tale operazione è possibile trasferire liquidità ad altre società del gruppo che a cascata potrebbero usarli per effettuare altri conferimenti in denaro, determinando così un effetto moltiplicativo dell'ACE. In questo caso, la sterilizzazione opera sull'acquirente dell'azienda, il quale deve ridurre la propria base ACE.

3. I crediti da finanziamento nei confronti di società del gruppo

La terza fattispecie antielusiva, prevista dalla lett. c del comma 3, riguarda la sterilizzazione della base ACE fino a concorrenza dell'incremento dei finanziamenti nei confronti dei soggetti del gruppo. Ciò al fine di evitare che gli aumenti di capitale proprio mediante conferimenti in denaro possano essere utilizzati per effettuare prestiti ad altre società del gruppo le quali poi li utilizzino per effettuare conferimenti rilevanti ai fini

^[16] Per tale ragione con la Circolare n. 21/E, del 3 giugno 2015, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che non rilevano gli acquisti o gli incrementi di partecipazioni la cui contropartita non è rappresentata da una somma di denaro ma da corrispettivi di diversa natura, come nel caso di conferimenti in natura.

ACE in altre società del gruppo^[17]. La sterilizzazione viene eseguita in capo al soggetto che effettua il finanziamento.

Anche le fattispecie antielusive previste dal comma 3 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017 sono suscettibili di essere disapplicate mediante presentazione di istanza di interpello, con la quale si dovrà dimostrare che il soggetto "finanziato" tramite una di queste operazioni non abbia a sua volta posto in essere conferimenti in denaro che abbiano aumentato il capitale proprio di altri soggetti del gruppo o finanziato altri soggetti del gruppo che a loro volta abbiano aumentato il capitale proprio di altri soggetti del gruppo (mediante conferimenti).

4. I conferimenti in denaro provenienti da soggetti residenti in Stati non collaborativi

Infine, il comma 4 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017, come previsto già dalla lett. d del comma 3 dell'art. 10 D.M. del 14 marzo 2012, conferma che la variazione del capitale proprio risulta diminuita dei conferimenti in denaro provenienti da soggetti diversi da quelli domiciliati in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, anche se non appartenenti al gruppo. La relazione illustrativa al D.M. del 3 agosto 2017 individua nei Paesi collaborativi quelli indicati dall'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 239/1996 cd. "white list". Tuttavia, i Paesi da prendere in considerazione non sono quelli attualmente inclusi in detta lista, perché non possono essere considerati quegli Stati che vi sono entrati dopo l'introduzione dell'ACE, ovvero dopo 1° gennaio 2011. Ciò in quanto, anche se detti Paesi sono successivamente entrati nella *white list* per aver stipulato accordi per lo scambio di informazioni, non essendo possibile ricostruire, a partire dal 1° gennaio 2011 e fino alla stipula degli accordi stessi i flussi di denaro infragruppo derivati dalle operazioni ricomprese nell'art. 10, gli stessi devono essere comunque considerati "non collaborativi" in via definitiva.

Per identificare la provenienza *white listed* dei conferimenti in denaro risulta inoltre confermata la necessità di ricostruire l'intera catena di controllo del soggetto estero che ha effettuato il conferimento, al fine di verificare la residenza dei rispettivi soci (cd. *look through approach*). Inoltre, la disposizione in parola è molto stringente, infatti qualora nella compagine sociale del soggetto che effettua il conferimento vi sia anche un solo socio, ancorché di minoranza, residente in Paese non *white listed*, per la conferitaria non residente opera la clausola di sterilizzazione.

^[17] L'importo dell'incremento di crediti da finanziamento verso società del gruppo va determinato avendo riguardo ai singoli rapporti verso le società finanziate, senza dunque poter compensare l'incremento di un finanziamento verso una società con la riduzione di quello verso un'altra società (cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 12/E, del 23 maggio 2014). Non rilevano, invece, i crediti per finanziamenti che sono ancora in essere ma che riguardano società con riferimento alle quali è stato perso il rapporto di controllo. Inoltre, il contratto di *cash pooling* regolato nella forma cd. "zero balance" (con azzeramento a fine giornata dei saldi a credito e a debito con trasferimento sul conto accentrato della capogruppo) non configura un'operazione di finanziamento e non comporta dunque sterilizzazioni della base ACE (cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 21/E, del 3 giugno 2015). La relazione illustrativa al D.M. del 3 agosto 2017 ha, infine, precisato che si considerano finanziamenti rientranti nella disciplina in esame anche quelli effettuati attraverso operazioni di pronti contro termine di titoli e prestito titoli tra due società del medesimo gruppo.

In ogni caso, la norma ha previsto due esimenti (art. 10, comma 4, D.M. del 3 agosto 2017): (i) per le società quotate si valuta solo la composizione dei soci controllanti in base ai requisiti di cui all'art. 2359 c.c. (qualora non sia identificabile alcun soggetto controllante effettivo, la predetta indagine deve concludersi al livello della società quotata stessa); (ii) in presenza di un fondo di investimento regolamentato e localizzato in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni non occorrono le informazioni in merito ai sottoscrittori del fondo.

Il comma 5 dell'art. 10 D.M. del 3 agosto 2017 prevede che qualora dall'indagine emerga la provenienza di conferimenti in denaro da soggetti diversi da quelli domiciliati in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, la riduzione ACE vada ripartita proporzionalmente tra le società conferitarie del gruppo che hanno conseguito una base ACE positiva nel periodo d'imposta. Anche per questa fattispecie sarebbe possibile presentare istanza di disapplicazione^[18]. In tale ipotesi, secondo l'Agenzia delle Entrate e la relazione al D.M. del 3 agosto 2017, per ottenere la disapplicazione è necessario fornire contestualmente le informazioni e la documentazione necessarie a dimostrare, in modo inequivocabile, la provenienza dei conferimenti da un soggetto residente in un Paese *white listed* al fine di ovviare alla mancanza di scambio di informazioni con il Paese non *white listed*, le informazioni e la documentazione necessarie a dimostrare l'assenza di fenomeni di duplicazione dell'agevolazione ACE.

A seguito della riforma del D.Lgs. n. 156/2015 non è più necessario presentare interpello per disapplicare le norme "anti-abuso", pertanto, la società contribuente che si trovi in una delle situazioni oggetto della disciplina antielusiva e che non intenda ridurre la base ACE degli importi può adottare uno dei seguenti comportamenti: (i) presentare istanza di interpello probatorio ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. b, L. 212/2000; (ii) non presentare istanza di interpello, se ritiene comunque non sussistente la duplicazione del beneficio ACE, compilando gli campi del modello reddituale. Dal punto di vista sanzionatorio, l'art. 8, comma 3-*quinquies*, D.Lgs. n. 471/1997 prevede una sanzione amministrativa da euro 2'000 a euro 21'000 per l'omissione o l'incompletezza delle segnalazioni previste dall'art. 1, comma 8, D.L. n. 201/2011.

III. Conclusioni

La scelta della giusta fonte di finanziamento conseguente all'analisi del fabbisogno finanziario è una delle sfide a cui il soggetto economico deve essere tempestivamente pronto a rispondere, calibrandone il peso sulla convenienza economica in modo da massimizzare l'indice di rendimento del capitale investito e minimizzando contemporaneamente l'incidenza di eventuali altri fattori esterni, quale la non uniformità dell'incidenza del prelievo fiscale.

[18] Con la Circolare n. 21/E, del 3 giugno 2015 (cifra 3.10), l'Agenzia delle Entrate ha inoltre chiarito che è possibile presentare anche con riferimento alla fattispecie in esame istanza di disapplicazione (superando così l'orientamento della precedente Circolare n. 12/E del 23 maggio 2014).

In quest'ottica, l'introduzione dell'aiuto alla crescita economica che prevede la possibilità di dedurre dal reddito imponibile il rendimento figurativo connesso ai nuovi apporti di capitale e/o agli accantonamenti degli utili a riserva ha rappresentato un'innovazione rispetto ad altre misure emanate precedentemente e ha reso il trattamento fiscale tra le due modalità di finanziamento più uniforme.

L'ACE ha consentito, infatti, alle imprese di dedurre la remunerazione figurativa dei nuovi apporti di capitale e/o sull'accantonamento degli utili esonerandola dall'imposta e sottoponendo a tassazione solo il reddito eccedente, mentre con la *Dual Income Tax* detto componente usufruiva solo di un abbattimento dell'aliquota fiscale.

Inoltre, si è perseguita la strada dell'intervento diretto sull'incentivo fiscale alla capitalizzazione, al contrario di quanto previsto dalla *thin capitalization*, che prevedeva solo una limitazione della deducibilità degli interessi e quindi una penalizzazione del ricorso al capitale di debito, senza però prevedere nessun effetto premiale sul ricorso al capitale proprio.

Il percorso in questa direzione non ha trovato però pieno compimento. A conferma di ciò, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano è, a tutt'oggi, rinvenibile un trattamento fiscale per il ricorso al capitale di debito incentrato sulla deducibilità degli interessi passivi in capo alla società (anche se con le limitazioni dell'art. 96 TUIR) e una tassazione con un'imposta sostitutiva in capo al percettore degli interessi, mentre gli utili che vengono corrisposti ai portatori di capitale proprio vengono sottoposti ad una doppia imposizione economica; scontano infatti l'imposizione proporzionale in capo alla società (prevedendo l'indeducibilità degli utili) e l'imposizione in capo al socio. Inoltre, ad opera della Legge di Bilancio 2018 (cfr. art. 1, commi 1003 e 1006) è stata prevista l'uniformità della tassazione tra partecipazioni qualificate e non qualificate per le persone fisiche non titolari di reddito d'impresa prevedendo per entrambi una tassazione sostitutiva al 26% come per gli interessi. Tale previsione, oltre a penalizzare i soggetti con un'aliquota marginale IRPEF bassa non ha risolto il problema del disallineamento tra il trattamento fiscale previsto per le due fonti di finanziamento, anzi ha reso il prelievo fiscale più gravoso.

Negli ultimi anni si è assistito inoltre ad una parziale perdita di entusiasmo nell'utilizzo dell'istituto da parte degli operatori economici, in conseguenza delle importanti revisioni dello stesso che hanno avuto un effetto progressivamente destrutturante sulla portata del provvedimento, con un evidente arresto nella corsa per il raggiungimento dell'obiettivo della neutralità fiscale nella scelta della fonte di finanziamento e di ridurre la sottocapitalizzazione delle imprese italiane.

Si auspica pertanto maggiore stabilità negli interventi da parte del legislatore al fine di rafforzare e stimolare il sistema produttivo ed incentivare gli investitori nel finanziare piani di investimento di ampio respiro e a lungo termine, avendo la sicurezza del mantenimento di determinati rendimenti nozionali.