

# I rapporti partecipativi e l'attenuazione della doppia imposizione economica

## L'aiuto alla crescita economica nell'esperienza europea ed internazionale



**Mario Tenore**

LL.M., Dottore di ricerca in diritto tributario  
Dottore commercialista  
Studio Maisto e Associati, Milano

### Analisi della disciplina di aiuto alla crescita economica nel diritto tributario italiano e cenni comparativi

#### 1.

##### Premessa

L'Aiuto alla Crescita Economica (di seguito ACE), è stato introdotto in Italia dall'articolo 1 D.L. n. 201/2011 (cosiddetto Decreto "Salva Italia"), convertito, con modificazioni, dalla L. n. 214/2011, e successivamente integrato dal D.M. del 14 marzo 2012.

L'introduzione dell'ACE muove dallo squilibrio esistente nel sistema fiscale italiano in ordine al regime fiscale dei dividendi e degli interessi, laddove i primi sono integralmente indeducibili dal reddito imponibile. L'ACE rappresenta dunque una misura agevolativa volta a limitare gli effetti di tale squilibrio e finalizzata ad *"incentivare il rafforzamento patrimoniale delle imprese italiane [con] un intervento volto a riequilibrare il trattamento fiscale tra imprese che si finanziano con debito ed imprese che si finanziano con capitale proprio"*.

Il legislatore ha dunque inteso favorire l'immissione di nuovo capitale nell'ottica di riequilibrare il trattamento fiscale delle varie forme di finanziamento delle imprese, perseguendo una finalità analoga a quella della *Dual Income Tax* (di seguito DIT)<sup>[1]</sup>. A differenza di quest'ultima, tuttavia, l'ACE non agisce sulla riduzione di aliquota ma opera invece in modo più semplice e diretto e assume un rendimento figurativo relativamente al nuovo capitale immesso nell'impresa.

I due istituti condividono tuttavia la peculiarità di consentire un beneficio permanente rispetto al nuovo capitale immesso nell'impresa, dal momento che quest'ultimo continua a generare il rendimento nozionale deducibile dal reddito di impresa anche negli esercizi successivi.

Ciò premesso il presente contributo contiene un'analisi dei principali aspetti dell'istituto, con particolare riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, al funzionamento dell'istituto e all'analisi delle disposizioni antielusive.

Da ultimo ci si soffermerà, seppure senza pretesa di esaustivi-

tà, su un'analisi comparata volta ad individuare istituti analoghi vigenti in altri Stati al fine di cogliere le principali distinzioni con la disciplina in commento.

#### 2.

##### L'ambito soggettivo di applicazione

Passiamo subito all'esame dell'istituto, esaminandone l'ambito soggettivo di applicazione. Si evidenzia che l'articolo 1, primo comma D.L. n. 201/2011 dispone che possono fruire dell'agevolazione sia le imprese soggette all'IRES sia le persone fisiche soggette all'IRPEF. In particolare la suindicata disposizione prevede che l'agevolazione si applichi:

- alle società e gli enti di cui all'articolo 73, primo comma, lettere a) e b) TUIR;
- alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società ed enti commerciali non residenti di cui all'articolo 73, primo comma, lettera d) TUIR;
- agli imprenditori individuali, alle società in nome collettivo e in accomandita semplice in regime di contabilità ordinaria ed in fine alle imprese marittime che si avvalgono della normativa di cui all'articolo 155 TUIR, in quanto abbiano optato per l'applicazione della *tonnage tax*, a condizione che i ricavi risultanti dal conto economico ai quali si applica tale disciplina, non siano prevalenti rispetto a quelli complessivi.

Sono esclusi dall'accesso all'agevolazione, i soggetti in contabilità semplificata nonché, per espressa previsione dell'articolo 9 D.M. del 14 marzo 2012, le società soggette alle procedure di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi sin dall'inizio dell'esercizio in cui interviene il relativo provvedimento, le imprese che hanno optato per il regime della *tonnage tax* e non soddisfano il summenzionato requisito ed infine le società non residenti cui è applicabile il regime CFC<sup>[2]</sup>.

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione dell'agevolazione, si segnala la persistenza di dubbi interpretativi, in particolare con riferimento all'applicabilità della disciplina ACE alle società di comodo.

## 3.

**Il funzionamento dell'ACE**

Come si è detto, l'ACE mira ad attenuare lo squilibrio tra indeducibilità dei dividendi e deducibilità degli interessi passivi. Il legislatore ha così previsto la deduzione dal reddito imponibile di un importo corrispondente al rendimento nozionale (o anche "figurativo") della variazione in aumento del capitale proprio (sostanzialmente corrispondente al patrimonio netto di bilancio) rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio.

Il rendimento nozionale del nuovo capitale proprio è determinato in misura pari al 3% per i periodi di imposta 2011-2013. Per i periodi di imposta 2014 e successivi l'aliquota sarà stabilita annualmente con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 3 dell'articolo 1 D.L. n. 201/2011, da emanare entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento.

La deduzione del rendimento nozionale è apportata dopo aver determinato il reddito complessivo netto (già ridotto di eventuali perdite pregresse). Ne consegue pertanto che l'ACE non può generare una perdita fiscale o una maggior perdita fiscale per l'impresa.

Si rammenta tuttavia che laddove l'importo del rendimento nozionale superi il reddito complessivo netto, l'eccedenza può essere computata in aumento dell'importo deducibile dal reddito complessivo netto dei periodi d'imposta successivi.

Il funzionamento dell'ACE prevede una duplice fase:

- in una prima fase occorre individuare l'incremento del capitale proprio rilevante ai fini dell'agevolazione (cosiddetta base ACE);
- una seconda fase riguarda invece del confronto tra tale incremento di capitale proprio e il patrimonio netto contabile risultante dal bilancio di esercizio.

Si individua quindi dapprima la variazione in aumento del capitale proprio rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010. Tale variazione è determinata quale somma algebrica delle seguenti variazioni:

- le variazioni con segno positivo rappresentate dai conferimenti in denaro versati dai soci o partecipanti nonché quelli versati per acquisire la qualificazione di soci o partecipanti; si considera, a tal fine, conferimento in denaro la rinuncia incondizionata dei soci al diritto alla restituzione dei crediti verso la società nonché la compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale[3][4];
- gli utili accantonati a riserva, ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili[5];
- le variazioni con segno negativo costituite dalle riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti.

Individuato l'incremento di capitale proprio agevolabile, quest'ultimo è posto a confronto con il patrimonio netto contabile risultante alla data di chiusura del rilevante periodo di imposta, inclusivo dell'utile di esercizio. Il confronto è necessario in quanto trova applicazione la regola secondo cui la va-

riazione in aumento, in ciascun esercizio, è riconosciuta solo entro i limiti del patrimonio netto contabile esistente al termine dell'esercizio.

Si osserva, infatti, che l'articolo 11 D.M. del 14 marzo 2012 stabilisce che, in ciascun esercizio, la variazione in aumento rilevante ai fini ACE, così come risultante dalla somma di variazioni positive e negative, non può comunque eccedere il patrimonio netto risultante dal relativo bilancio (incluso l'utile di esercizio e con esclusione della riserva per azioni proprie). La funzione limitativa del patrimonio netto è quella di evitare che si ottenga una variazione agevolabile agli effetti dell'ACE sul presupposto dell'esistenza di un patrimonio "figurativo" non corrispondente alla effettiva entità contabile.

Disposizioni *ad hoc* sono dettate per i soggetti che partecipano a regimi di consolidamento o che hanno optato per il regime di trasparenza.

Per le imprese e le stabili organizzazioni di imprese non residenti costituite successivamente al 31 dicembre 2010 si assume come incremento anche il patrimonio di costituzione o il fondo di dotazione, per l'ammontare derivante da conferimenti in denaro.

Per le persone fisiche, le società in nome collettivo e in accomandita semplice in regime di contabilità ordinaria si assume, in luogo della variazione in aumento del capitale proprio, il patrimonio netto risultante dal bilancio al termine di ciascun esercizio.

Quantificata la base di calcolo agevolabile, si procede quindi alla quantificazione del beneficio ACE, consistente in una variazione in diminuzione del reddito – riportabile negli esercizi successivi, qualora non immediatamente usufruibile, ad esempio per la presenza di perdite fiscali – commisurata al citato incremento e al tasso di rendimento convenzionale sopra indicato.



## 4.

**L'ACE e le disposizioni antielusive**

Le disposizioni antielusive sono state predisposte dal legislatore attraverso la tipizzazione di particolari fattispecie ritenute intrinsecamente idonee ad integrare ipotesi di artificiosa moltiplicazione del beneficio. La tipizzazione (secondo e terzo comma dell'articolo 10 D.M. del 14 marzo 2012) ha riguardato alcune operazioni specifiche effettuate tra società appartenenti al medesimo gruppo, al verificarsi delle quali opera in modo "automatico" un meccanismo di neutralizzazione della base di calcolo dell'ACE.

Si tratta di operazioni poste in essere fra società appartenenti al medesimo gruppo al fine di conseguire quelle che sono comunemente definite le "capitalizzazioni di comodo".

Le disposizioni antielusive si applicano ai soggetti, potenziali destinatari dell'agevolazione ACE, "che nel corso del periodo di imposta potevano considerarsi controllanti in base all'articolo 2359 del Codice civile" dei medesimi soggetti "o che sono controllati, anche insieme ad altri soggetti, dallo stesso controllante".

Evidente è l'intento del legislatore di introdurre "disposizioni di carattere antielusivo tese ad evitare, soprattutto nell'ambito dei gruppi societari, effetti moltiplicativi del beneficio".

Decisiva, conseguentemente, è l'articolazione del requisito di controllo di cui all'articolo 2359 del Codice civile, che, com'è noto, individua tre modalità di formazione del controllo societario, vale a dire, il controllo di diritto, di fatto e contrattuale.

Il controllo di diritto si manifesta con la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della società, ovvero nell'organo che comprende tra le proprie competenze la nomina degli amministratori e l'approvazione del bilancio di esercizio.

La seconda fattispecie (il controllo di fatto) di cui all'articolo 2359, numero 2) del Codice civile è quella in cui il socio, pur non disponendo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, ha comunque un numero di voti tale da influenzare le decisioni sociali in modo determinante, consentendo di raggiungere sia i *quorum* costitutivi che deliberativi.

Infine, la fattispecie del controllo contrattuale è integrata da quelle situazioni in cui una società, indipendentemente dalla misura delle partecipazioni sociali possedute, è in grado di esercitare un'influenza dominante su un'altra per mezzo di "particolari vincoli contrattuali".

Le fattispecie individuate nel secondo e terzo comma dell'articolo 10 D.M. del 14 marzo 2012, se realizzate tra società appartenenti al medesimo gruppo, fanno scattare automaticamente la normativa antielusiva tesa a neutralizzare l'applicazione dell'agevolazione dell'ACE.

Una prima fattispecie è costituita dai conferimenti in denaro operati dalla società, successivamente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010 a favore di società direttamente controllate, o controllate dalla medesima controllante, o che lo diventano a seguito dell'operazione. La disposizione specifica è finalizzata ad evitare, quindi, che all'interno del gruppo già esistente o in formazione, uno stesso ammontare determini un doppio beneficio, neutralizzando in capo alla conferente il beneficio per un ammontare pari all'apporto fatto da questa alla conferitaria, in capo alla quale, di fatto, si trasferisce la variazione ACE. Peraltro la neutralizzazione "opera anche anteriormente al formarsi in capo allo stesso soggetto dei presupposti per accedere all'ACE e, quindi, incide sugli incrementi che si formeranno successivamente". Non è chiaro se la disposizione in commento trovi applicazione anche laddove nella catena dei conferimenti vi sia una società non residente che in quanto tale non può beneficiare del beneficio ACE.



La seconda fattispecie individuata dal legislatore nelle lettere a) e b) del terzo comma dell'articolo 10 D.M. del 14 marzo 2012 è costituita dall'acquisto o incremento di partecipazioni in società controllate o acquisto di aziende o rami delle stesse già appartenenti ai soggetti che possono beneficiare dell'agevolazione. Si intende in tal modo neutralizzare l'eventuale beneficio ACE già esistente in capo all'acquirente per un ammontare pari al corrispettivo (in denaro o in natura, come nel caso di operazione permutativa) pagato al venditore. Si colpiscono così le operazioni aventi natura di mera riorganizzazione interna del gruppo, mentre non subiscono conseguenze gli acquisti di partecipazioni di controllo o di aziende da parte di terzi sul mercato. Per queste ultime, tuttavia, rimane incombente lo scrutinio di legittimità della norma antielusiva *ad hoc* postulato dal quarto comma dell'articolo 10 D.M. del 14 marzo 2012, attivabile, caso per caso, dall'Amministrazione finanziaria.

Le disposizioni recate dall'articolo 10, terzo comma, lettere c) e d) D.M. del 14 marzo 2012 introducono, a loro volta, ulteriori sanzioni antielusive contro le società destinatarie del conferimento. In particolare il legislatore, allo scopo di predisporre un meccanismo automatico di prevenzione contro possibili abusi, nel primo caso, ha stabilito la regola in base alla quale si deve sterilizzare la variazione in aumento, fino a concorrenza dei conferimenti in denaro derivanti da soggetti non residenti, qualora siano controllati da entità residenti, anche se il rapporto di controllo non persista alla fine del periodo di imposta. Parimenti neutralizzati devono essere i conferimenti provenienti da soggetti domiciliati in Stati o territori che non consentono un adeguato scambio di informazioni, di cui al decreto ministeriale di cui all'articolo 168-bis TUIR. In realtà, considerato che il decreto ministeriale richiamato dal citato articolo 168-bis TUIR non è stato ancora emanato, allo stato attuale, l'individuazione degli Stati *black-list* deve avvenire sulla base delle disposizioni in vigore al 31 dicembre 2007.

## 5.

**Brevi cenni ad istituti di natura analoga vigenti in altri Stati**

L'istituto dell'ACE, seppur con qualche differenza, è noto anche in ordinamenti giuridici stranieri. Ne citeremo in questa sede alcuni, senza alcuna pretesa di esaustività.

Un primo esempio è rappresentato dalla normativa belga la quale consente la deduzione di un interesse nozionale riferibile al capitale di rischio. Beneficiano di tale agevolazione i soggetti residenti e i soggetti non residenti con stabile organizzazione sul territorio belga o ivi soggetti a tassazione in virtù di immobili o diritti localizzati sul medesimo territorio. La deduzione è parametrata capitale proprio della società, comprensivo del capitale sociale e degli utili accumulati alla fine dell'esercizio. Dal valore così determinato è espunta la quota di capitale allocabile a stabili organizzazioni o immobili situati all'estero. L'ammontare della deduzione è determinato in base ad una percentuale fissata in ragione del tasso medio di un *bond*-governativo decennale riferito al precedente esercizio fiscale (la percentuale massima non può comunque eccedere il 6.5%).



Un ulteriore esempio è costituito dalla normativa in vigore in Liechtenstein, la quale prevede la deduzione di un interesse nozionale calcolato secondo una percentuale applicabile al capitale sociale e agli utili accumulati. Sono escluse dalla base di calcolo della deduzione le azioni in società estere, gli immobili all'estero, gli *asset* attribuibili a stabili organizzazioni all'estero e i beni non strumentali. La percentuale in questo caso è fissata in misura pari al 4%.

Un ultimo esempio è infine ravvisabile nella normativa brasiliana (il cosiddetto "*Interest on capital*"), la quale stabilisce una deduzione nominale relativamente agli apporti di capitale.

Seppur breve, la presente rassegna delle esperienze estere denota un elemento comune: l'esclusione dalla base di computo del beneficio dei beni attribuibili a stabili organizzazioni estere. Tale esclusione si giustifica con l'esenzione dei redditi di tali stabili organizzazioni. Sul punto si segnala che la CGUE si è di recente pronunciata sulla compatibilità con la libertà di stabilimento prevista dall'articolo 49 TFUE della normativa belga in materia di ACE ed in particolare sulla circostanza che il capitale di rischio è ridotto in misura proporzionale al valore netto degli elementi dell'attivo delle stabili organizzazioni i cui redditi sono esenti in forza di una CDI[6]. Gli elementi dell'attivo attribuiti alle stabili organizzazioni situate in uno Stato membro diverso dal Belgio e i cui redditi non sono imponibili

in Belgio, infatti, non erano presi in considerazione ai fini del calcolo del capitale di rischio che funge da base di calcolo della deduzione. Per contro, erano presi in considerazione gli elementi dell'attivo delle stabili organizzazioni situate in Belgio. Ad avviso della CGUE, l'impossibilità per una società che dispone di una stabile organizzazione in uno Stato membro dell'UE diverso dal Belgio di fruire, ai fini della riduzione della sua base imponibile, della deduzione per il capitale di rischio calcolata tenendo conto degli elementi dell'attivo di tale stabile organizzazione costituisce uno svantaggio contrario alla libertà di stabilimento.

Secondo il governo belga, siffatta restrizione era giustificata, tra le altre, dalla circostanza che il regime della deduzione del capitale di rischio fosse perfettamente simmetrico esistendo un nesso diretto, personale e materiale tra il vantaggio fiscale, calcolato in base ad elementi dell'attivo, e l'assoggettamento ad imposta degli utili prodotti da tali attivi.

Sul punto tuttavia la CGUE ha affermato che la normativa belga richiedesse solo che i redditi eventualmente prodotti da detta stabile organizzazione fossero imponibili in Belgio, senza tuttavia subordinare la concessione del vantaggio di cui trattasi alla loro realizzazione effettiva, né al loro effettivo assoggettamento ad imposta. Pertanto, ad avviso dei giudici comunitari, il regime in questione ammetteva una situazione nella quale, quando i redditi di una stabile organizzazione erano imponibili in Belgio, ma detta organizzazione non avesse prodotto redditi, gli elementi dell'attivo di quest'ultima erano comunque presi in considerazione per il calcolo della deduzione fruibile dalla società di appartenenza.

La CGUE ha quindi concluso che l'articolo 49 TFUE osta ad una normativa nazionale in forza della quale, ai fini del calcolo di una deduzione accordata ad una società integralmente assoggettata ad imposta in uno Stato membro, non si tiene conto del valore netto degli elementi dell'attivo di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro, allorché gli utili di tale stabile organizzazione non sono imponibili nel primo Stato membro in forza di una convenzione diretta ad evitare la doppia imposizione, mentre gli elementi dell'attivo attribuiti ad una stabile organizzazione situata nel territorio di detto primo Stato membro sono presi in considerazione a tali fini.

**Elenco delle fonti fotografiche:**

<http://www.gdonews.it/wp-content/uploads/2009/11/soldi.jpg>  
[05.10.2013]

<https://www.mof.gov.tl/wp-content/uploads/2011/05/legal-framework-594x600.jpg> [05.10.2013]

[http://www.jku.at/llm-tax/content/e151388/EuTaxLaw-Fotoonly\\_2.png](http://www.jku.at/llm-tax/content/e151388/EuTaxLaw-Fotoonly_2.png)  
[05.10.2013]

**[1]** Introdotta dal D.Lgs. n. 466/1997 ed abolita, a decorrere dal 2004, dall'articolo 3, comma 4 D.Lgs. n. 344/2003.

**[2]** Cfr. l'articolo 167 TUIR.

**[3]** L'articolo 5, comma 4 D.M. del 14 marzo 2012 prevede che "Gli incrementi derivanti da conferimenti in denaro rilevano a partire dalla data del versamento; quelli derivanti dalla rinuncia ai crediti dalla data dell'atto di rinuncia; quelli derivanti dalla compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale sociale dalla data in cui assume effetto la compensazione; quelli derivanti dall'accantonamento di utili a partire dall'inizio dell'esercizio in cui le relative riserve sono formate. Per i soggetti che applicano i prin-

cipi contabili internazionali, l'incremento di patrimonio derivante dall'emissione di diritti di opzione (warrant) e di obbligazioni convertibili rileva dall'esercizio in cui viene esercitata l'opzione. I decrementi rilevano a partire dall'inizio dell'esercizio in cui si sono verificati".

**[4]** L'articolo 5, comma 2, lettera a) D.M. del 14 marzo 2012 prevede che "I conferimenti [...] eseguiti in attuazione di una delibera di aumento di capitale se tale delibera è assunta successivamente all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010".

**[5]** L'articolo 5, comma 5 D.M. del 14 marzo 2012 prevede che si considerano riserve di utili non disponibili "le riserve formate con utili diversi da quelli realmente conseguiti ai sensi dell'articolo 2433 del Co-

dice civile in quanto derivanti da processi di valutazione nonché quelle formate con utili realmente conseguiti che, per disposizioni di legge, sono o divengono non distribuibili né utilizzabili ad aumento del capitale sociale né a copertura di perdite; nell'esercizio in cui viene meno la condizione dell'indisponibilità, assumono rilevanza anche le riserve non disponibili formate successivamente all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010".

**[6]** CGUE, sentenza del 4 luglio 2013, causa C-350/11, Argenta Spaarbank NV.