



CIRCOLARE N. 28/IR DEL 29 MARZO 2012

L'AIUTO ALLA CRESCITA ECONOMICA (ACE)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ambito soggettivo. – Soggetti IRES. 3. Il meccanismo di applicazione. – 4. I presupposti dell'agevolazione. – 5. Determinazione del nuovo capitale proprio. – 6. Variazioni positive del patrimonio. – 6.1. I conferimenti in denaro. – 6.2. Accantonamenti a riserva di utili. – 7. Variazione negative del patrimonio. – 8. Momento di rilevanza delle variazioni. – 9. Tassazione consolidata e regime di trasparenza. – 9.1. Tassazione consolidata. – 9.2. Regime di trasparenza fiscale. – 10. Disposizioni antielusive. – 10.1. Acquisto di aziende. – 10.2. Acquisto di partecipazioni. – 10.3 Conferimenti in denaro. – 10.4. Conferimenti in denaro provenienti dall'estero. – 10.5. Crediti da finanziamento. – 11. Operazioni straordinarie e ACE. – 12. Limite del patrimonio netto. – 13. Soggetti IRPEF.



1. Premessa

L'art. 1 del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha introdotto nel nostro ordinamento una misura finalizzata al riequilibrio fiscale delle forme di finanziamento delle imprese. La norma, nel prendere atto dello squilibrio tuttora esistente fra un finanziamento con capitale di debito e con capitale proprio, introduce un beneficio che si sostanzia in una deduzione dal reddito imponibile del rendimento figurativo degli apporti di capitale. La misura, denominata ACE (aiuto alla crescita economica)¹, costituisce, quindi, un incentivo alla capitalizzazione, sotto forma di conferimenti in denaro e di utili reinvestiti nell'impresa.

La finalità della norma è chiaramente espressa nella relazione illustrativa del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 14 marzo 2012², di attuazione della nuova disciplina, in cui si legge *“l'obiettivo perseguito con l'ACE, tenendo conto delle esigenze di rafforzamento dell'apparato produttivo del sistema Paese, è quello di incentivare la capitalizzazione delle imprese mediante una riduzione della imposizione sui redditi derivanti dal finanziamento con capitale di rischio. Si tratta di una misura di riequilibrio, nel senso che l'ACE intende migliorare il trattamento di sfavore del capitale di rischio rispetto al capitale di terzi”*.

La misura, per quanto attiene alle finalità, ricorda la *dual income tax* (DIT) introdotta con il D.Lgs. n. 466/1997: anch'essa mirava al rafforzamento patrimoniale delle imprese e si basava sull'applicazione di un rendimento figurativo all'incremento del capitale proprio, ma il beneficio si esplicava in una aliquota ridotta anziché in un abbattimento dell'imponibile.

Anche l'ACE, come la DIT, si presenta come una misura incentivante di tipo incrementale: ciò implica che il rendimento figurativo sia riferito all'incremento del patrimonio netto indicato come rilevante dalla legge e non al suo *stock*³. In tal modo si premia il futuro e non il passato, evitando *“che siano beneficiati, ex post, gli attuali azionisti”*⁴.

In considerazione delle analogie che caratterizzano alcuni aspetti della norma sull'ACE con le disposizioni già previste per la DIT, nella presente circolare si farà spesso riferimento ai documenti di prassi amministrativa dell'epoca (*in primis*, alla circolare dell'allora Ministero delle finanze n. 76/E del 6 marzo 1998).

La norma (art. 1, comma 8, D.L. n. 201/2011) demanda l'attuazione della nuova disciplina a un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze⁵ da emanarsi entro 30 giorni dalla conversione in legge del D.L. n. 201.

¹ È opportuno segnalare che la nuova disciplina è ispirata al modello noto in letteratura come *Allowance for Corporate Equity*, il cui acronimo ACE ha trovato la sua “italianizzazione” nella rubrica dell'art. 1 del D.L. n. 201/2011 con “Aiuto alla Crescita Economica”.

² Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 66 del 19 marzo 2012.

³ Come vedremo, tale schema concettuale subisce una deroga con riguardo ai soggetti IRPEF per i quali rileva invece l'intero ammontare del patrimonio netto.

⁴ Le parole sono tratte dalla Relazione finale della Commissione di Studio sulla imposizione fiscale sulle società, istituita con decreto ministeriale del 27 giugno 2006 (c.d. “Commissione Biasco”).

⁵ Da qui in avanti, decreto.



Detto decreto è stato approvato, come detto, il 14 marzo 2012 e ha chiarito, unitamente alla relazione illustrativa, molti aspetti dubbi della normativa.

Il beneficio trova applicazione sin dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2011. La concreta determinazione della eventuale quota di reddito agevolabile avverrà, pertanto, già in sede di presentazione del modello Unico 2012⁶, per gli incrementi di capitale proprio formati nel corso del medesimo periodo.

2. Ambito soggettivo

Possono fruire dell'agevolazione:

- le società e gli enti indicati nell'art. 73, comma 1, lett. a) e b), del Tuir;
- le società e gli enti commerciali (non residenti) di cui all'art. 73, comma 1, lettera d), del citato testo unico con riguardo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato;
- le imprese individuali, le società in nome collettivo e in accomandita semplice in regime di contabilità ordinaria.

La norma individua, quindi, tra i beneficiari della disposizione agevolativa le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, le società cooperative, di mutua assicurazione, gli enti pubblici e privati aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale (ivi compresi i trust e i consorzi). Sono esclusi dall'ambito di applicazione gli enti non commerciali, ancorché esercenti un'attività commerciale.

In riferimento alle società di persone di natura commerciale e alle imprese individuali, la norma subordina l'applicazione della disciplina agevolativa ai soli soggetti in regime di contabilità ordinaria. Per questi ultimi, il decreto di attuazione ha stabilito modalità di applicazione tali *“da assicurare un beneficio conforme a quello garantito ai soggetti”* passivi dell'IRES⁷.

È stato necessario individuare modalità diverse per le imprese assoggettate a IRES e per quelle assoggettate a IRPEF *“anche in considerazione della diversa rilevanza giuridica del loro patrimonio netto”*⁸ e della difficoltà, soprattutto per le imprese individuali, di *“replicare”* il meccanismo applicativo previsto per i soggetti IRES.

La norma primaria – ad eccezione degli enti non commerciali – non prevede cause di esclusione soggettiva come, invece, nel caso della DIT che negava il beneficio ai soggetti sottoposti a procedure concorsuali⁹. L'art. 9 del decreto di attuazione ha tuttavia previsto ulteriori ipotesi di esclusione soggettiva dalla disciplina, stabilendo che il beneficio non si applica alle società:

- a) assoggettate alle procedure di fallimento, dall'inizio dell'esercizio in cui interviene la dichiarazione di fallimento;
- b) assoggettate alle procedure di liquidazione coatta, dall'inizio dell'esercizio in cui interviene il provvedimento che ordina la liquidazione;

⁶ Nel modello Unico delle società di capitali è stato inserito un apposito prospetto per gestire l'agevolazione ACE (rigo RS113). Prospetti dedicati alla *“deduzione per capitale investito proprio”* sono contenuti anche nel modello Unico delle persone fisiche (rigo RS37) e nel modello relativo alle società di persone (rigo RS 45).

⁷ Art. 1, comma 7, del D.L. n. 201/2011.

⁸ In tal senso la relazione illustrativa al decreto.

⁹ Cfr. art. 1, comma 1, D.Lgs. 18 dicembre 1997 n. 466.



- c) 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 del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270;
- d) che svolgono come attività prevalente quelle attività per le quali hanno esercitato l'opzione di cui all'art. 155 del Tuir (c.d. *tonnage tax*), intendendosi per attività prevalente l'attività dalla quale deriva, nel corso del periodo d'imposta, il maggiore ammontare di ricavi (così come risultanti dal conto economico)¹⁰. Ne deriva, indirettamente, che l'ACE spetta anche a tali imprese a condizione che i ricavi derivanti dall'attività per la quale si è esercitata l'opzione per la determinazione del reddito secondo le regole della c.d. *tonnage tax* non siano prevalenti rispetto ai ricavi complessivi.

Si osserva che le fattispecie indicate alle lettere da a) a c) configurano tutte procedure non finalizzate alla continuazione dell'esercizio dell'attività economica per le quali si applicano criteri di determinazione del reddito diversi da quelli ordinari. Diversamente, la norma non esclude dall'ambito di applicazione dell'ACE le società in liquidazione e quelle che hanno avviato procedure che prevedono, invece, la continuazione dell'attività d'impresa allo scopo di evitare l'instaurarsi di procedure concorsuali.

Nell'ipotesi di determinazione di un reddito presunto ai sensi della normativa sulle cosiddette società di comodo (art. 30 della L. n. 724 del 23 dicembre 1994), si è posto il problema se la quota ACE possa essere portata in diminuzione del reddito minimo. Nel senso di potersi avvalere delle misure agevolative a decurtazione del reddito minimo presunto, si è peraltro espressa l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 53/E del 2009 concernente il c.d. "bonus capitalizzazione"¹¹.

Al riguardo, va rilevato che nel prospetto per la determinazione del reddito minimo delle società di comodo contenuto nel modello UNICO SP 2012 è stata inserita nel rigo RS 19 una casella nella quale è richiesta l'indicazione della quota ACE determinata in capo alla società e indicata nel rigo RS 45 col. 7. Nelle istruzioni al modello è precisato che tale importo va portato in diminuzione del reddito minimo presunto determinato in base all'applicazione dei coefficienti previsti dalla legge. Si tratta di una soluzione condivisibile e coerente con le precedenti scelte interpretative dell'Agenzia delle Entrate.

Si segnala peraltro che analogha esplicita indicazione della quota ACE non è richiesta nel prospetto relativo alle società di comodo contenuto nel modello UNICO SC del 2012. Ciò nonostante, si ritiene che anche per le società di capitali valga la medesima conclusione.

La relazione al decreto di attuazione evidenzia che l'ACE non trova applicazione in sede di determinazione del reddito dei soggetti esteri considerati CFC ai sensi dell'art. 167 del Tuir in quanto tale determinazione avviene secondo le specifiche regole interne ivi espressamente previste.

Considerare non applicabile, per tali soggetti, la disciplina agevolativa perché non regolamentata all'interno del Tuir non appare condivisibile. Tale circostanza non è stata ritenuta infatti sufficiente per escludere l'applicazione, anche per le CFC, della normativa sulle società di comodo¹².

¹⁰ Il riferimento ai dati contabili è contenuto nella relazione illustrativa al decreto.

¹¹ La cui disciplina è contenuta nell'art. 5, comma 3-ter, D.L. n. 78/2009.

¹² V. ris. Agenzia delle Entrate n. 331/E del 16 novembre 2007.



Nella relazione nulla viene invece precisato con riguardo alla eventuale possibilità di considerare la quota ACE ai fini del c.d. “*tax rate test*” in base al quale verificare l’applicabilità della disciplina sulle CFC ai soggetti localizzati in territori diversi da quelli con regime fiscale privilegiato (tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia)¹³.

Si ritiene che, ai predetti fini, si debba tener conto della disciplina ACE, atteso che la stessa troverebbe senz’altro applicazione laddove la controllata estera fosse residente in Italia. Si segnala, tuttavia, che l’Agenzia delle Entrate, con riferimento al calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico, si è pronunciata per l’inapplicabilità della disciplina sulle società di comodo. La soluzione contraria implicherebbe, a parere dell’Agenzia, un’anticipazione del giudizio sull’artificiosità della controllata estera, da esplicitarsi invece in una fase successiva¹⁴. Argomentazione quest’ultima che non sembra invece assumere alcun rilievo con riferimento alla disciplina agevolativa in esame.

Soggetti IRES

3. Il meccanismo di applicazione

Il meccanismo applicativo, in linea generale, è piuttosto semplice. Sull’incremento patrimoniale viene riconosciuto un rendimento calcolato con una determinata percentuale che incorpora il rischio di impresa. Questo rendimento, che per i primi tre periodi di applicazione della norma è fissato al 3%, genera una deduzione dall’imponibile IRES valida nell’anno in cui si verifica l’incremento e in ciascun esercizio successivo fino a quando il patrimonio non diminuisce a seguito di riduzioni indicate come rilevanti dalla legge.

Considerando l’aliquota IRES del 27,5%, si può affermare che il risparmio fiscale effettivo generato dall’ACE (con il rendimento del 3%) è, per ogni anno, pari allo 0,825% dell’incremento patrimoniale. Ad esempio, un incremento del capitale investito di un milione di euro assicura, dopo tre anni, un risparmio di 24.750 euro.

Dal periodo di imposta 2014, il rendimento nozionale del nuovo capitale proprio è determinato mediante applicazione dell’aliquota percentuale individuata annualmente con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze da emanare entro il 31 gennaio dell’anno successivo a quello di riferimento. Tale aliquota è determinata tenendo conto dei rendimenti finanziari medi dei titoli obbligazionari pubblici, incrementabili di ulteriori tre punti percentuali a titolo di compensazione del maggior rischio.

Va da subito osservato che la quota ACE è deducibile dal reddito complessivo (al netto delle perdite pregresse) diversamente dalle altre variazioni fiscali in diminuzione che intervengono nella determinazione di tale reddito. Affinché l’agevolazione trovi un utilizzo immediato, è necessario quindi aver conseguito un reddito positivo.

In presenza di una perdita fiscale, la quota ACE non fruita (determinata come prodotto del “nuovo capitale proprio” rilevante nell’anno per il coefficiente di rendimento nozionale) può essere riportata a nuovo e computata in aumento dell’importo dell’agevolazione rilevante negli esercizi successivi¹⁵.

4. I presupposti dell’agevolazione

¹³ Cfr. lett. a), comma 8-bis, art. 167 Tuir.

¹⁴ Cfr. circ. Agenzia delle Entrate n. 23/E del 26 maggio 2011 (p. 2.1).

¹⁵ Art. 1, comma 4, D.L. n. 201/2011.



Il “nuovo capitale proprio” – cui applicare il rendimento figurativo – è definito e determinato ai sensi del comma 5 dell’art. 1 del D.L. n. 201/2011, nonché in base alle regole più puntuali previste nell’art. 5 del decreto di attuazione. In particolare, concorrono alla formazione del nuovo capitale proprio:

- 1) come variazioni in aumento:
 - a) i conferimenti in denaro;
 - b) gli utili accantonati a riserva, ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili;
- 2) come variazioni in diminuzione:
 - a) le riduzioni di patrimonio netto con attribuzione ai soci, a qualsiasi titolo effettuate;
 - b) gli acquisti di partecipazioni in società controllate;
 - c) gli acquisti di aziende o di rami di aziende¹⁶.

Il “nuovo capitale proprio” rilevante ai fini dell’ACE non è una grandezza statica, ossia non è un valore che si determina per ciascun periodo d’imposta avuto riguardo alle sole variazioni in aumento ed in diminuzione che si sono verificate in quel singolo periodo; si tratta invece di una grandezza dinamica che si modifica nell’ammontare cumulando, anno per anno, le variazioni in aumento e le variazioni in diminuzione rilevanti ai fini dell’agevolazione.

In ciascun periodo di imposta, il nuovo capitale proprio che assume rilevanza agli effetti della disciplina è l’incremento – pari alla somma algebrica delle variazioni in aumento e in diminuzione di cui sopra – 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 di esercizio¹⁷.

Nella relazione illustrativa al decreto è affermato che, in concreto, l’incremento di capitale proprio rilevante esistente a chiusura di un esercizio può essere determinato prendendo direttamente in considerazione gli elementi che concorrono a formarlo e cioè gli accantonamenti di utili e gli apporti in denaro, da un lato, e le attribuzioni ai soci, dall’altro, senza alcuna rilevanza effettiva del dato concernente il capitale proprio esistente alla chiusura dell’esercizio in corso al 31 dicembre 2010. In sostanza, il patrimonio esistente a tale ultima data costituisce un parametro di riferimento che, tuttavia, non assume alcun significato sostanziale. Prova ne è il fatto che nei modelli di dichiarazione il prospetto appositamente previsto per la determinazione della quota ACE non contiene alcun riferimento al patrimonio netto al 31 dicembre 2010, ma occorre solo dare conto degli incrementi e dei decrementi realizzati nel periodo di imposta¹⁸.

Il decreto, in assenza di una espressa previsione della normativa primaria, ha opportunamente previsto che, in caso di periodo di imposta superiore o inferiore a un anno, l’entità del “nuovo capitale proprio” va ragguagliata alla durata del periodo stesso al fine di rendere tale variazione omogenea con il coefficiente di rendimento nozionale ad essa applicabile determinato su base annuale.

¹⁶ Osserviamo, da subito, che per quanto riguarda gli acquisiti di partecipazioni e di aziende, il decreto ha compiuto scelte rilevanti che saranno commentate oltre.

¹⁷ Cfr. art. 1, comma 5, D.L. n. 201/2011.

¹⁸ Analogo meccanismo applicativo era previsto per la DIT: anche in quel caso il patrimonio “di partenza” non assumeva alcun significato sostanziale.



5. Determinazione del nuovo capitale proprio

Ai sensi del comma 5 dell'art. 1 del D.L. n. 201/2011 *“rilevano come variazioni in aumento i conferimenti in denaro nonché gli utili accantonati a riserva ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili; come variazioni in diminuzione: a) le riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti; b) gli acquisti di partecipazioni in società controllate; c) gli acquisti di aziende o di rami di aziende”*.

L'incremento di capitale proprio viene, quindi, determinato quale differenza positiva tra le variazioni in aumento e le variazioni in diminuzione rilevanti ai fini della disciplina.

6. Variazioni positive del patrimonio

Le variazioni in aumento che si considerano rilevanti ai fini della formazione del “nuovo capitale proprio” sono costituite da:

- conferimenti in denaro;
- accantonamenti a riserva di utili, ad eccezione di quelli destinati a riserve non disponibili.

6.1. I conferimenti in denaro

Per quanto concerne i conferimenti in denaro, rilevano non solo quelli tipici destinati ad aumento del capitale sociale ma anche quelli destinati al ripianamento di perdite o contabilizzati a riserva. A titolo esemplificativo, costituiscono conferimenti in denaro:

- i versamenti eseguiti a fronte di ricostituzione o aumento del capitale sociale o del fondo di dotazione;
- i versamenti a fondo perduto o in conto capitale (senza obbligo di restituzione), compresi quelli in conto futuro aumento di capitale;
- i versamenti dei soci per sopraprezzo azioni o quote;
- i versamenti per gli interessi di conguaglio effettuati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote;
- la conversione di obbligazioni in azioni.

Condizione necessaria per la rilevanza dei conferimenti in denaro è la effettiva esecuzione degli stessi; non rileva, ad esempio, la mera sottoscrizione di un aumento di capitale. Per espressa previsione dell'art. 5, comma 2, lett. a), del decreto, i conferimenti in denaro eseguiti in attuazione di una delibera di aumento di capitale rilevano, tuttavia, solo se tale delibera è assunta successivamente all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010. Al riguardo, la relazione illustrativa al decreto precisa che non rilevano i conferimenti in denaro relativi ad aumenti di capitale deliberati/sottoscritti entro la chiusura del periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2010, ancorché eseguiti successivamente a tale data, in conformità – afferma la medesima relazione – con la finalità incentivante della misura agevolativa.

A tale riguardo, si ritiene corretto far riferimento alla data di perfezionamento dell'aumento di capitale. L'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 53/E del 2009 concernente il c.d. “bonus capitalizzazione”, ha chiarito che per le società di capitali gli aumenti di capitale si intendono perfezionati alla data di iscrizione della deliberazione di aumento nel registro delle imprese¹⁹. Nella ipotesi in cui la delibera assegni un termine per la sottoscrizione occorre fare riferimento, se successiva, alla data in cui gli amministratori depositano per

¹⁹ Cfr. articoli 2436 e 2480 del codice civile.



l'iscrizione nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento di capitale è stato eseguito²⁰. Per le società di persone, occorre fare riferimento alla data di iscrizione nel registro delle imprese della delibera di aumento di capitale che prevede conferimenti dei soci, costituendo dette delibere modificazioni dell'atto costitutivo soggette all'obbligo di iscrizione.

Il decreto, opportunamente, stabilisce che hanno natura di conferimento in denaro anche:

- le rinunce incondizionate dei soci al diritto alla restituzione di crediti verso la società²¹. La relazione illustrativa chiarisce che deve trattarsi di crediti aventi natura finanziaria;
- la compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti del capitale nominale.

La relazione chiarisce, altresì, che restano esclusi gli apporti a fronte dei quali non si può acquisire la qualità di socio²²: è il caso, ad esempio, degli strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, del codice civile. Restano, altresì, fuori dall'ambito di applicazione del beneficio i c.d. "Tremonti Bond" previsti dall'art. 12 del D.L. n. 185/2008²³ e gli apporti degli associati in partecipazione.

Ovviamente, non incrementano il capitale proprio neanche i finanziamenti erogati dai soci, anche se infruttiferi, in quanto gli stessi costituiscono debiti per la società.

Si considera variazione positiva del capitale proprio anche la conversione in azioni di obbligazioni. Come già chiarito per la DIT²⁴, la relazione al decreto precisa che la conversione dà luogo ad una variazione in aumento del capitale proprio che assume rilevanza a partire dalla data in cui ha effetto la conversione. È da tale data, infatti, che il debito viene a trasformarsi in capitale.

Anche con riferimento ai soggetti che adottano i principi contabili internazionali, l'art. 5, comma 4, del decreto prevede che gli incrementi di patrimonio derivanti dall'emissione di obbligazioni convertibili rilevano a partire dall'esercizio in cui viene esercitata l'opzione. La necessità di una specifica previsione è derivata dalle particolari modalità di contabilizzazione della fattispecie da parte dei soggetti IAS *adopter*. Per tali soggetti, infatti, lo IAS 32 obbliga l'emittente dello strumento finanziario a rilevare separatamente, già all'atto della emissione, la componente di patrimonio netto (oltre alla componente di passività finanziaria). Poteva, quindi, porsi il dubbio che tale incremento dovesse rilevare sin dal momento dell'emissione. Il decreto ha, invece, attribuito rilevanza all'esercizio della opzione per la conversione in quanto il sottoscrittore solo da quel momento acquisisce la qualità di socio (o incrementa la sua partecipazione nella società). La relazione illustrativa chiarisce, altresì, che rilevano anche le opzioni relative a emissioni avvenute prima del periodo di imposta 2011. Tale soluzione risulta coerente con il fatto che, nell'ipotesi di emissione di obbligazioni convertibili, l'aumento del capitale è

²⁰ Cfr. articoli 2444 e 2481-*bis* del codice civile.

²¹ Tale previsione è in linea con quanto affermato dall'Agenzia delle entrate in relazione al c.d. bonus capitalizzazione (art. 5, comma 3-*ter*, D.L. n. 78/2009). Al riguardo, la circolare n. 53/E/2009 ha chiarito, infatti, che la rinuncia incondizionata dei soci persone fisiche al diritto alla restituzione di crediti verso la società determina un aumento di capitale agevolabile.

²² L'attribuzione o meno della qualità di socio, come vedremo più avanti, ha assunto rilevanza, nelle scelte del decreto, anche con riguardo ai warrant e alle obbligazioni convertibili.

²³ In tal senso la relazione illustrativa al decreto. Tali strumenti finanziari sono iscritti nella voce 150 "strumenti di capitale" dello schema di bilancio approvato dalla Banca d'Italia.

²⁴ Cfr. la citata circ. min. n. 76/E del 1998.



conseguente all'atto di conversione e, quindi, deve intendersi perfezionato alla data di esercizio del diritto di opzione.

Analoghe considerazioni valgono per l'emissione di warrant²⁵, cioè le opzioni a pagamento emesse sul proprio patrimonio in favore di terzi che consentono al sottoscrittore di ottenere un quantitativo predeterminato di partecipazioni al patrimonio dell'emittente, ad un prezzo prestabilito, esercitando l'opzione ad una scadenza prefissata. I principi contabili internazionali qualificano infatti l'emissione di warrant come un apporto ricevuto dai sottoscrittori che la società emittente deve registrare come tale a patrimonio netto, anche se lo strumento finanziario di per sé non attribuisce la veste di socio.

6.2. Accantonamenti a riserva di utili

Come variazione positiva del capitale proprio rilevano altresì gli accantonamenti di utili a riserva, ad esclusione delle riserve non disponibili. La norma, sul punto, presenta una differenza sostanziale con la disciplina della DIT in quanto per tale ultima agevolazione assumevano rilevanza tutte le riserve, disponibili e non, ad esclusione della riserva di cui all'art. 2426, comma 1, n. 4), del codice civile generata dalla valutazione delle partecipazioni in imprese controllate o collegate secondo il metodo del patrimonio netto (c.d. *equity method*).

Una delle scelte più significative che il decreto doveva effettuare era proprio quella di individuare la nozione di indisponibilità delle riserve agli effetti del beneficio in esame.

Prima di verificare qual è stata la soluzione adottata, va osservato che laddove il decreto avesse accolto una interpretazione del concetto di riserva non disponibile del tutto coincidente con il significato civilistico²⁶ sarebbero risultate irrilevanti ai fini dell'ACE soltanto quelle riserve non distribuibili e non utilizzabili a copertura di perdite e per aumenti di capitale. E' il caso, ad esempio, delle riserve per acquisto di azioni proprie o delle riserve di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 38/2005²⁷. Così operando, peraltro, si sarebbero considerate meritevoli di agevolazione gran parte delle riserve derivanti da operazioni di valutazione formate con utili non realmente conseguiti: si pensi alle riserve derivanti dall'applicazione dell'*equity method*, a quelle formate per differenze su cambi²⁸ o alle riserve di rivalutazione.

Inoltre, il decreto doveva scegliere se premiare unicamente le riserve di utili il cui accantonamento è indice di un comportamento "virtuoso", in coerenza con l'effetto incentivante che l'ACE dovrebbe produrre. Tale scelta avrebbe tuttavia significato, in estrema sintesi, l'esclusione di quelle riserve costituite con utili realmente conseguiti, ma la cui formazione è obbligatoria per legge: è il caso, ad esempio, della riserva legale che, nei limiti

²⁵ E, infatti, l'art. 5, comma 4, del decreto accomuna la fattispecie dei warrant a quella delle obbligazioni convertibili in azioni.

²⁶ Si ricorda che, civilisticamente, il concetto di indisponibilità non coincide necessariamente con il concetto di non distribuibilità in quanto esistono riserve di utili non distribuibili ma disponibili ad altri fini "interni" all'impresa (copertura di perdite e aumenti gratuiti del capitale). Il caso classico è quello della riserva legale che pur essendo non distribuibile è, tuttavia, utilizzabile a copertura di perdite.

²⁷ Si tratta delle riserve che i soggetti IAS *adopter* costituiscono, in genere, a fronte di plusvalenze da *fair value* transitate attraverso il conto economico ovvero a seguito della valutazione al *fair value* di elementi patrimoniali.

²⁸ Ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 8-*bis*), c.c. in caso di valutazione delle attività e delle passività in valuta, "l'eventuale utile netto deve essere accantonato in apposita riserva non distribuibile fino al realizzo".



del quinto del capitale sociale, costituisce un accantonamento obbligatorio e che non deriva, quindi, da un comportamento virtuoso.

Ciò premesso, il decreto, all'art. 5, comma 5, esclude la rilevanza ai fini dell'ACE delle seguenti riserve:

- a) quelle formate con utili diversi da quelli realmente conseguiti ai sensi dell'art. 2433 del codice civile in quanto derivanti da processi di valutazione²⁹;
- b) quelle formate con utili realmente conseguiti che, per disposizioni di legge, non sono distribuibili né utilizzabili ad altri fini (copertura di perdite e aumenti gratuiti di capitale)³⁰.

A titolo esemplificativo, sono riconducibili alle riserve di cui alla lett. a):

- la riserva determinata a fronte di maggiori valori conseguenti alla valutazione effettuata a norma dell'art. 2426, comma 1, n. 4), del codice civile (*equity method*);
- la riserva di cui all'art. 2426, n. 8-bis), del codice civile derivante dalla valutazione delle attività e passività in valuta;
- le riserve per rivalutazioni volontarie;
- le riserve di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 38/2005, per i soggetti IAS *adopter*.

Per quanto concerne le riserve di cui alla lett. b) si tratta, in definitiva, della riserva per acquisto di azioni proprie e di quella per acquisto di azioni della controllante (articoli 2357-ter e 2359-bis c.c.).

La scelta effettuata dal decreto rende, invece, rilevanti quelle riserve formate con utili realmente conseguiti che, ancorché non distribuibili, sono tuttavia utilizzabili a copertura di perdite e/o ad aumento del capitale. E' il caso, come ricordato nella relazione illustrativa, della riserva legale e delle riserve indivisibili accantonate dalle cooperative e loro consorzi ai sensi dell'art. 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904. Entrambe le tipologie di riserve, infatti, pur non essendo distribuibili per vincolo di legge sono sicuramente utilizzabili a copertura di perdite.

Nella relazione è, altresì, affermato che sono rilevanti agli effetti del beneficio anche le riserve in sospensione d'imposta di cui all'art. 42, comma 2-quater, del D.L. n. 78/2010 accantonate dalle imprese che sottoscrivono o aderiscono a un contratto di rete ai sensi dell'art. 3, commi 4-ter e seguenti, del D.L. n. 5/2009: a nulla rileva, infatti, che l'accantonamento a riserva degli utili sia finalizzato all'ottenimento di un regime di sospensione ai fini delle imposte sui redditi. Ne consegue che tutte le riserve in sospensione, sempreché non derivanti da una operazione valutativa, rilevano ai fini dell'agevolazione.

L'art. 5, comma 5, del decreto ha anche disciplinato il "passaggio" da riserva disponibile a riserva indisponibile e viceversa, al fine di stabilire la rilevanza o meno di tale "riclassificazione" nel computo delle variazioni del capitale proprio. È previsto che costituisce variazione positiva del capitale proprio il passaggio da riserva indisponibile a riserva disponibile, a seguito del venir meno della condizione di indisponibilità, e che tale rilevanza assume effetti solo se la riserva indisponibile si è formata successivamente al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2010.

La soluzione sembra ispirata da esigenze di semplificazione, evitandosi in tal modo la necessità di individuare all'interno del patrimonio netto risultante al 31 dicembre 2010 le riserve di tale natura. Tuttavia, non sembrano

²⁹ Molte di queste riserve sono non distribuibili, ma utilizzabili ad altri fini (ad esempio per copertura perdite).

³⁰ Assumono, pertanto, rilevanza le riserve statutarie e quelle facoltative in quanto non derivanti da obblighi di legge.



esservi motivi ostativi all'applicazione del principio, affermato nel decreto, di rilevanza delle riclassificazioni di riserve anche relativamente a quelle formatesi anteriormente al 2011.

In modo speculare, il decreto ha previsto che non assumono più rilevanza le riserve formate con utili realmente conseguiti che, per disposizione di legge, vengono "riclassificate" come riserve non distribuibili e non utilizzabili a copertura di perdite né ad aumento di capitale. Si pensi a una riserva di utili realmente conseguiti che nel 2011 ha concorso alla formazione dell'incremento di capitale proprio e che nel 2012 è utilizzata per l'accensione della riserva azioni proprie a seguito di tale acquisto.

La relazione al decreto di attuazione chiarisce, sempre con riferimento al concetto di utili accantonati a riserve, che la formulazione normativa, in coerenza con la finalità della disciplina, deve intendersi riferita a tutti gli utili di esercizio che risultano mantenuti nell'economia dell'impresa, a prescindere dall'accantonamento a riserva. Ad esempio, rilevano anche gli utili portati a nuovo o quelli destinati direttamente a copertura di perdite. Al riguardo, va precisato che l'utile relativo al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2010 rileva come incremento del capitale proprio del periodo successivo se accantonato a riserva (nel senso sopra indicato) nel corso del medesimo. Se ne può, quindi, tenere conto già in sede di modello Unico 2012 come incremento realizzato nel 2011.

Per le imprese di nuova costituzione, l'ultimo periodo del comma 6 dell'art. 1 del D.L. n. 201/2011 stabilisce che *"si considera incremento tutto il patrimonio conferito"*.

Sul punto, il comma 6 dell'art. 5 del decreto ha tuttavia precisato che *"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"*.

Rileva, quindi, l'intero patrimonio, ma solo se costituito da apporti in denaro; si deve quindi escludere, anche per le imprese di nuova costituzione, ogni forma di conferimento in natura.

7. Variazione negative del patrimonio

Tralasciando le variazioni in diminuzione del patrimonio concernenti gli acquisti di partecipazioni in società controllate e gli acquisti di aziende³¹, l'art. 1, comma 5, del D.L. n. 201/2011 stabilisce che rilevano come variazioni in diminuzione le riduzioni del patrimonio netto con attribuzione, a qualsiasi titolo, ai soci o partecipanti.

Assume, quindi, rilevanza la devoluzione a soci o partecipanti sia delle riserve di utili sia di quelle di capitale nonché del capitale sociale.

A titolo esemplificativo, costituisce riduzione rilevante ai fini dell'ACE l'attribuzione delle seguenti poste del patrimonio netto:

- riserve di utili (distribuzione dividendi);
- capitale sociale;
- riserva sovrapprezzo azioni;
- riserva per versamenti di denaro a fondo perduto o in conto capitale;
- riserva per interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni.

³¹ Il tema sarà ripreso a commento delle norme antielusive (cfr. par. 10).



Deve in ogni caso trattarsi di decrementi derivanti da un atto volontario di devoluzione ai soci, il che esclude la rilevanza delle riduzioni del patrimonio derivanti da perdite, che peraltro non si risolvono in una “attribuzione” ai soci o ai partecipanti.

Non rilevano, altresì, le distribuzioni dell’utile dell’esercizio o i decrementi conseguenti a operazioni di fusione e scissione.

8. Momento di rilevanza delle variazioni

Per quanto attiene al momento di rilevanza delle variazioni del capitale proprio, l’art. 5, comma 4, del decreto stabilisce 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 nominale, dalla data in cui assume effetto la compensazione.

La relazione chiarisce che il ragguglio va operato tenendo conto del lasso temporale intercorrente tra la data di rilevanza dell’incremento e la chiusura dell’esercizio e la durata complessiva di quest’ultimo (senza alcun riferimento, quindi, ad un astratto periodo annuale). Pertanto, se si ipotizza un conferimento effettuato nel terzultimo mese di un esercizio che ha durata di sei mesi, ai fini ACE tale conferimento rileva per il 50 per cento del suo ammontare. Resta inteso che in sede di determinazione della complessiva base ACE rilevante occorre effettuare il ragguglio di quest’ultima con la durata semestrale dell’esercizio.

Gli incrementi derivanti dall’accantonamento di utili rilevano a partire dall’inizio dell’esercizio in cui le relative riserve sono formate, vale a dire dall’inizio dell’esercizio nel corso del quale l’assemblea delibera di destinare, in tutto o in parte, a riserva l’utile di esercizio.

I conferimenti in denaro, incluse le rinunce ai finanziamenti da parte dei soci e le compensazioni dei crediti suddetti, nei periodi di imposta successivi al conferimento stesso rilevano per l’intero ammontare. Ovviamente, ciò vale anche per gli accantonamenti di utili a riserva.

Per il momento di rilevanza concernente le obbligazioni convertibili e i warrant si rinvia a quanto detto nel precedente paragrafo 6.1.

Tutti i decrementi rilevano invece, per l’intero ammontare, a partire dall’inizio dell’esercizio in cui si sono verificati.

9. Tassazione consolidata e regime di trasparenza

L’art. 1 del D.L. n. 201/2011 non reca alcuna specifica disciplina relativamente all’applicazione dell’ACE in presenza di opzione per i regimi della tassazione di gruppo e della trasparenza fiscale. Il decreto ha colmato tale lacuna, regolando entrambe le fattispecie.

9.1. Tassazione consolidata

In base all’art. 6 del decreto, per le società e per gli enti che hanno esercitato l’opzione per il regime di tassazione consolidata di cui all’art. 117 e seguenti del Tuir, l’agevolazione è calcolata autonomamente da



ciascun soggetto partecipante e può essere utilizzata fino a concorrenza del proprio reddito complessivo netto. L'eventuale eccedenza è trasferita alla *fiscal unit* nei limiti del reddito complessivo globale netto di gruppo. Ciò sta a significare che nessuna eccedenza di ACE può formarsi in capo alla *fiscal unit* in quanto quelle non “necessarie” al gruppo restano in capo a ciascuna partecipante e vengono computate in aumento del rendimento nozionale dell'esercizio successivo delle stesse.

Nella relazione al decreto si legge che *“la scelta di un siffatto meccanismo di applicazione dell'agevolazione nell'ambito del consolidato fiscale consente di ‘sfruttare’ appieno il beneficio da parte dei singoli partecipanti e a livello di gruppo; basti pensare a soggetti partecipanti al consolidato con situazioni individuali di perdite fiscali ma con ‘nuovo capitale proprio’ che, per effetto del meccanismo scelto nel presente provvedimento, possono ‘trasferire’ l'eccedenza alla fiscal unit che potrà utilizzarla per abbattere gli eventuali redditi positivi a livello di gruppo”*.

Nella relazione viene, altresì, osservato che tale soluzione – evitando la formazione di eccedenze in capo alla *fiscal unit* – elimina, peraltro, i problemi legati alla individuazione della “paternità” delle stesse in caso di cessazione del consolidato. Problemi che – lo ricordiamo – sussistono, invece, in caso di “trasferimento” alla *fiscal unit* delle perdite delle singole partecipanti al consolidato e successiva interruzione/cessazione della tassazione di gruppo.

La soluzione adottata dal decreto impone tuttavia alle singole consolidate con eccedenze di ACE disponibili la preventiva conoscenza dell'imponibile complessivo di gruppo, costituendo quest'ultimo il limite entro cui le predette eccedenze possono essere trasferite alla *fiscal unit*. In tali circostanze, la definitiva “chiusura” delle dichiarazioni delle singole consolidate richiede necessariamente un coordinamento con la consolidante e le altre consolidate con eccedenze di ACE disponibili.

Considerato il tenore letterale della norma, non sembra peraltro che il trasferimento al gruppo delle eccedenze di ACE formatesi in capo alle singole partecipanti al consolidato sia obbligatorio.

Dalla possibilità, per ciascuna società, di conferire le eccedenze di ACE alla *fiscal unit* dovrebbe derivare la necessità di integrare gli accordi di consolidamento. Il beneficio trasferito al gruppo dovrebbe essere remunerato, ferma restando la natura non reddituale di tale remunerazione ai sensi dell'art. 118, comma 4, del Tuir. In presenza di una molteplicità di eccedenze ACE utilizzabili, gli accordi dovrebbero inoltre prevedere anche l'ordine di “trasferimento” di dette eccedenze.

L'ultimo periodo dell'art. 6, comma 1, del decreto stabilisce infine che le eccedenze di “quote ACE” generate anteriormente all'opzione per il consolidato non sono attribuibili alla *fiscal unit* e sono ammesse in deduzione dal reddito complessivo netto delle singole società. Come si legge nella relazione illustrativa, resta quindi fermo un orientamento più volte espresso agli effetti del consolidato secondo il quale ciò che si è “generato” prima dell'opzione non deve transitare nel “circuitto” della tassazione di gruppo.

9.2. Regime di trasparenza fiscale

L'art. 7 del decreto disciplina l'applicazione dell'ACE in caso di opzione per il regime di trasparenza fiscale; in particolare, il comma 1 concerne la trasparenza di cui all'art. 115 del Tuir e il comma 2 quella di cui al successivo articolo 116.



In entrambi i casi, la scelta adottata dal decreto è stata quella di imporre la determinazione della quota di reddito agevolabile in capo alla società partecipata che può utilizzarla fino a concorrenza del proprio reddito complessivo netto. L'eventuale eccedenza è attribuita a ciascun socio in misura proporzionale alla sua quota di partecipazione agli utili. A sua volta, ciascun socio può utilizzare tale eccedenza per ridurre il proprio reddito che, nel caso di opzione per il regime di cui all'art. 115 del Tuir, è da intendersi quale reddito complessivo mentre, in caso di opzione per il regime di cui all'art. 116 del Tuir³², è da intendersi come reddito d'impresa. Pertanto, in tale seconda fattispecie, la persona fisica socia della società trasparente non può utilizzare detta eccedenza a riduzione di redditi diversi da quelli d'impresa, laddove per redditi d'impresa devono intendersi anche quelli di partecipazione in altre società di persone o società trasparenti di cui all'art. 116 del Tuir. Eventuali eccedenze rispetto al reddito dei soci restano in capo agli stessi e potranno essere utilizzate negli esercizi successivi.

L'art. 7 del decreto stabilisce, altresì, che le eccedenze di rendimento nozionale generatesi presso la partecipata anteriormente all'opzione per la trasparenza non sono attribuibili ai soci e sono ammesse in deduzione dal reddito complessivo netto dichiarato dalla stessa. Tale regola rileva per entrambi i regimi opzionali.

Va osservato che il decreto nulla dispone, invece, per quanto attiene alle eventuali eccedenze di ACE generatesi in capo ai soci prima dell'esercizio dell'opzione per la trasparenza della società partecipata. In assenza di preclusioni specifiche, si ritiene che tali eccedenze possano essere utilizzate, in entrambi i regimi, anche per ridurre il reddito imputato per trasparenza dalla partecipata dopo l'esercizio dell'opzione. Non dovrebbe, quindi, trovare applicazione la disciplina che è invece prevista per le perdite, laddove è stabilito che quelle conseguite dai soci prima dell'opzione non possono essere utilizzate per compensare i redditi attribuiti dalla partecipata per trasparenza³³.

10. Disposizioni antielusive

Il decreto, all'articolo 10, introduce alcune disposizioni specifiche di carattere antielusivo tese ad evitare, soprattutto nell'ambito dei gruppi societari, la "rigenerazione" di capitale "vecchio" o effetti moltiplicativi del beneficio a fronte di un'unica immissione di denaro.

Le previsioni attuano quanto disposto dal comma 8 dell'art. 1 del D.L. n. 201/2011, laddove è stabilito che con decreto "*possono essere stabilite disposizioni aventi finalità antielusiva specifica*".

In premessa, va osservato che le scelte adottate dal decreto ricalcano, in buona parte, le disposizioni antielusive che il legislatore aveva introdotto per l'applicazione della DIT (art. 3 D.Lgs. n. 466/1997). Può, quindi, costituire utile riferimento interpretativo la circolare dell'amministrazione finanziaria n. 76/E del 1998.

In linea generale, per quanto riguarda le operazioni tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo, tre sono le fattispecie rilevanti:

- 1) l'acquisto di aziende e partecipazioni;
- 2) i conferimenti in denaro;

³² Nel quale, è appena il caso di ricordare, i soci della società trasparente devono necessariamente essere costituiti da persone fisiche.

³³ Cfr. art. 115, comma 3, ultimo periodo e art. 116, comma 2, primo periodo, del Tuir.



3) l'incremento dei crediti di finanziamento.

Prima di analizzare nel dettaglio le suddette fattispecie, va, sin da subito, evidenziato che le stesse determinano, di fatto, una riduzione del “nuovo” capitale proprio rilevante ai fini dell'ACE, ancorché non si sostanzino in una effettiva riduzione del patrimonio. È palese, infatti, che le stesse non danno luogo, a stretto rigore, ad una vera e propria riduzione contabile simile a quella derivante dalla devoluzione di poste del patrimonio ai soci, bensì ad una sterilizzazione di questo patrimonio, il quale perde rilevanza ai fini di che trattasi, pur rimanendo presso l'impresa.

Nella relazione illustrativa al decreto si legge che rientrano nelle specifiche disposizioni antielusive *“quelle operazioni che potrebbero prestarsi al raggiungimento di fini elusivi nel presupposto che la direzione unitaria e la pluralità soggettiva presente all'interno del gruppo favoriscono capitalizzazioni di comodo. Questo meccanismo di neutralizzazione dell'ACE agisce, di regola, sulle società che operano gli investimenti idonei a generare la moltiplicazione del beneficio, conservando la rilevanza dell'apporto in capo alla società ricevente, in coerenza con la posizione di utilizzatrice dell'apporto medesimo e, solo in alcuni casi, direttamente a detrimento degli incrementi di patrimonio netto delle società che ricevono gli apporti?”*.

Al riguardo, va segnalato che il decreto non ripropone la disposizione contenuta nell'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 466/1997 secondo cui *“alle disposizioni del presente decreto si applicano le previsioni degli articoli 37, terzo comma, e 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Ai fini del citato articolo 37-bis si considerano indebiti i comportamenti tesi a moltiplicare la base di calcolo del beneficio di cui all'articolo 1 a fronte della medesima immissione di nuovo capitale investito”*.

Tale mancata riproposizione sembra trarre spunto dall'evoluzione giurisprudenziale che, nel corso degli ultimi anni, ha interessato la disciplina antielusiva e che ha ritenuto quest'ultima, in modo non del tutto condivisibile, non più circoscritta alle fattispecie espressamente previste dalla legge, ma applicabile in ogni circostanza in cui sia dimostrato che il comportamento del contribuente sia posto in essere in violazione del più generale divieto di abuso del diritto, così come declinato in ambito tributario.

Di seguito, l'analisi delle singole fattispecie espressamente previste dal decreto.

10.1. Acquisto di aziende

L'art. 1, comma 5, del D.L. n. 201/2011 include tra le variazioni in diminuzione del capitale proprio gli acquisti di aziende o di rami di azienda. Il decreto, opportunamente, “trasferisce” la norma nell'ambito delle disposizioni antielusive (art. 10, comma 3, lettera b); infatti, si tratta, come detto, di una riduzione “virtuale” del patrimonio non assimilabile alle altre variazioni (attribuzione di riserve di utili e/o capitale) che, invece, costituiscono riduzione effettiva dello stesso.

Il decreto, inoltre, dal punto di vista sostanziale, delimita l'ambito di applicazione della fattispecie all'acquisizione di aziende già appartenenti al gruppo. La norma, così formulata, è analoga a quella già prevista ai fini della DIT dall'art. 2 del D.Lgs. n. 466/1997 e, come per la DIT, la preoccupazione che ha mosso il legislatore è stata quella di evitare che il trasferimento a titolo oneroso tra società del gruppo di aziende già esistenti all'interno dello stesso, possa porsi come veicolo, con opportuni accorgimenti negoziali, per rigenerare il capitale preesistente in capitale “nuovo”, senza una reale immissione di nuovi apporti nel gruppo stesso.



Al riguardo, la relazione chiarisce che *“i motivi che hanno indotto a considerare tale fattispecie tra le operazioni a rischio elusivo sono stati quelli di evitare che il trasferimento a titolo oneroso tra società del gruppo di aziende già esistenti all'interno dello stesso possa costituire un veicolo per rigenerare base ACE altrimenti non utilizzabile. Si è ritenuto di sterilizzare tali operazioni, in modo automatico (in capo all'acquirente), solo se effettuate infragruppo, in quanto una specifica cautela fiscale per le acquisizioni di aziende 'sul mercato' sarebbe risultata oltremodo penalizzante in quanto tali operazioni, con minor frequenza e maggiori difficoltà, possono presentare i connotati della elusività. Per tali casi, si è ritenuta sufficiente la tutela generale sancita dagli articoli 37, comma 3, e 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973 che postulano una valutazione, caso per caso, delle concrete situazioni che possono presentarsi”*.

Per quanto concerne la definizione della nozione di gruppo rilevante ai fini dell'applicazione di questa disposizione³⁴, il citato comma 3, lett. b), dell'articolo 10 rinvia ai soggetti di cui al comma 1 del medesimo articolo. Tale ultima disposizione fa riferimento ai soggetti – persone fisiche, società di persone, società di capitali e stabili organizzazioni di soggetti non residenti – che nel corso del periodo di imposta potevano considerarsi controllanti in base all'art. 2359 c.c.³⁵ dei medesimi soggetti ovvero che sono controllati, anche insieme ad altri soggetti, dallo stesso controllante.

La riduzione del capitale proprio – pari al corrispettivo erogato – costituisce una riduzione permanente, nel senso che il corrispettivo si traduce in una sterilizzazione del patrimonio che esplica i suoi effetti anche a seguito di una eventuale successiva cessione dell'azienda in precedenza acquisita. Gli acquisiti in oggetto possono, quindi, neutralizzare, fino a concorrenza del corrispettivo, non solo il capitale che costituisce base di calcolo dell'ACE già esistente presso l'impresa acquirente al momento dell'effettuazione degli acquisti stessi, ma (ove esso manchi) anche il capitale che venga a formarsi in prosieguo³⁶.

Nella relazione è altresì affermato che la neutralizzazione opera, come è ovvio, con riguardo alle acquisizioni di aziende effettuate a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2010.

10.2. Acquisto di partecipazioni

L'art. 1, comma 5, del D.L. n. 201/2011 include tra le variazioni in diminuzione del capitale proprio gli acquisti di partecipazioni in società controllate.

Anche in questo caso, il decreto – come per gli acquisti di aziende – inserisce tale disposizione nell'ambito delle norme antielusive (art. 10, comma 3, lettera a). E anche in questo caso delimita l'applicazione della fattispecie di sterilizzazione alle acquisizioni o agli incrementi di partecipazioni in società controllate già appartenenti al gruppo.

La relazione al decreto afferma che la fattispecie *“prevede un meccanismo automatico tendente a ridurre la base di calcolo dell'ACE per un importo pari ai corrispettivi erogati per l'acquisizione delle partecipazioni in società controllate ... L'applicazione generalizzata, riferita anche alle partecipazioni acquistate da 'terzi' sul mercato, sarebbe risultata oltremodo penalizzante per le*

³⁴ E delle altre disposizioni antielusive infragruppo previste dal decreto.

³⁵ Per effetto del riferimento all'art. 2359 c.c. assumono, quindi, rilievo il controllo di diritto, il controllo di fatto e il controllo c.d. “contrattuale”.

³⁶ Tale caratteristica, peraltro, è tipica di tutte le fattispecie antielusive previste dal decreto.



imprese e avrebbe rischiato di 'frenare' la libera circolazione delle partecipazioni, considerato, peraltro, il carattere permanente dell'automatismo".

Ovviamente, come per gli acquisti di aziende, la neutralizzazione opera con riguardo alle acquisizioni di partecipazioni effettuate a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2010.

10.3. Conferimenti in denaro

L'art. 10, comma 2, del decreto prevede che *“la variazione in aumento del capitale proprio è ridotta di un importo pari ai conferimenti in denaro effettuati, successivamente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010, a favore di soggetti controllati, o sottoposti al controllo del medesimo controllante, ovvero divenuti tali a seguito del conferimento. La riduzione prescinde dalla persistenza del rapporto di controllo alla data di chiusura dell'esercizio”*. Anche in questo caso è evidente la coincidenza con la previsione ai fini della DIT di cui all'art. 3, comma 2, del D.Lgs n. 466/1997.

La norma è finalizzata ad evitare che a fronte di una sola immissione di denaro possa essere moltiplicata la base di calcolo dell'ACE mediante una reiterazione di atti di apporto a catena all'interno delle società del gruppo.

I conferimenti in questione sono quelli effettuati da soggetti residenti in favore di altri soggetti residenti appartenenti al gruppo e la sterilizzazione del patrimonio opera sul soggetto conferente mentre restano fermi gli effetti di aumento della quota ACE in capo al soggetto ricevente. Come per le altre due fattispecie antielusive già esaminate, si tratta di una variazione in diminuzione di carattere permanente in quanto una volta ridotta la base di calcolo dell'ACE, per effetto del conferimento in denaro, la riduzione stessa permane anche laddove il controllo venga meno.

Va osservato che nessuna sterilizzazione opera in capo al soggetto conferente per gli apporti effettuati a beneficio di soggetti non residenti in quanto in tale caso nessuna duplicazione del beneficio può determinarsi.

Per quanto concerne il momento in cui verificare la condizione del controllo, il decreto stabilisce che la riduzione prescinde dalla persistenza del rapporto di controllo alla data di chiusura dell'esercizio. Ne dovrebbe conseguire che detta condizione deve sussistere all'atto del conferimento e può essere anche una conseguenza del conferimento stesso laddove il predetto controllo si realizzi per effetto delle azioni o quote ricevute a seguito del medesimo conferimento e rileva ancorché il controllo stesso si sia verificato anche per un solo giorno del periodo di imposta³⁷.

10.4. Conferimenti in denaro provenienti dall'estero

Sempre in tema di conferimenti, le lettere c) e d) del comma 3 dell'art. 10 del decreto indicano come cause di neutralizzazione della base di calcolo dell'ACE, rispettivamente, i conferimenti in denaro provenienti da soggetti non residenti se controllati da soggetti residenti e quelli provenienti da soggetti domiciliati in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni ai fini tributari.

La disposizione costituisce, per così dire, la “chiusura” del disegno complessivo perseguito dal decreto in materia di norme antielusive. Infatti, la mancata rilevanza – questa volta in capo al conferitario – dei conferimenti in denaro ricevuti dall'estero è la diretta conseguenza del fatto che, pur non derivando – come detto – dai conferimenti in denaro effettuati a favore di soggetti esteri del gruppo alcuna sterilizzazione in

³⁷ In tal senso, la circ. min. 76/E del 1998 in relazione all'analoga disposizione prevista ai fini della DIT.



quanto non può verificarsi una proliferazione del beneficio³⁸, l'apporto effettuato a favore del soggetto non residente potrebbe comunque essere da quest'ultimo veicolato ad altro soggetto residente. Pertanto, gli apporti provenienti dall'estero diventano, nelle fattispecie previste, non idonei ad incrementare la base di calcolo dell'ACE della società conferitaria residente. Quest'ultima, quindi, deve considerare detti apporti, benché effettuati in denaro, come irrilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina agevolativa alla stessa stregua degli apporti in natura.

Per i conferimenti in denaro provenienti da soggetti non residenti a loro volta controllati da soggetti residenti, il decreto ripropone la disposizione secondo cui la riduzione prescinde dalla persistenza del rapporto di controllo alla data di chiusura dell'esercizio, per cui anche in tal caso basta che il controllo sussista all'atto del conferimento.

Per quanto concerne i conferimenti provenienti da soggetti domiciliati in Paesi esteri "non collaborativi", va ricordato – agli effetti di una eventuale disapplicazione della norma sulla base dell'ottavo comma dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 – che la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 29 gennaio 2002, n. 26/E ha negato la possibilità di disapplicare la norma antielusiva specifica in esame in ambito DIT in quanto *“la mancanza di scambio di informazioni tra lo Stato italiano e quello di residenza del soggetto conferente non dà certezza che i conferimenti effettuati rappresentino ricchezza novella. Tali somme potrebbero in realtà rappresentare il rientro di precedenti finanziamenti effettuati a favore del soggetto estero o potrebbero, comunque, derivare da movimentazioni finanziarie non controllabili in alcun modo da parte dell'Amministrazione finanziaria”*.

Tale interpretazione non appare condivisibile trattandosi pur sempre di disposizione antielusiva specifica che, in quanto tale, è suscettibile di essere disapplicata laddove sia dimostrata, in sede di interpello *ex art. 37-bis*, comma 8, D.P.R. n. 600/1973, l'assenza di qualsivoglia effetto elusivo nel compimento dell'operazione.

Va, altresì, osservato che con riferimento agli stessi conferimenti, secondo quanto affermato ai fini DIT dall'amministrazione finanziaria, si dovrebbe prescindere dal rapporto che lega conferitaria e conferente, nel senso che tali conferimenti non dovrebbero rilevare in nessun caso a prescindere da qualunque rapporto di partecipazione; si tratterebbe, quindi, di una deroga all'art. 10, comma 1 del decreto 14 marzo 2012, che, in prima istanza, nel definire la nozione di gruppo, sembra invece dover "supportare" tutte le fattispecie recate dal medesimo art. 10. Una simile interpretazione risulterebbe opinabile nel nuovo contesto normativo – come, del resto, è già accaduto in relazione alla DIT che prevedeva una analoga disciplina – tenuto conto del chiaro tenore letterale del citato art. 10, commi 1 e 3, che sembra presupporre, anche per i conferimenti in denaro provenienti da Paesi "non collaborativi", la necessità che l'operazione avvenga comunque fra soggetti appartenenti al gruppo, come individuati nel comma 1 del menzionato articolo 10.

Infine, va precisato che anche la fattispecie antielusiva in oggetto realizza effetti permanenti di riduzione del capitale proprio rilevante ai fini dell'ACE.

10.5. Crediti da finanziamento

Motivazioni analoghe a quelle indicate per la neutralizzazione dei conferimenti in denaro effettuati da soggetti residenti valgono a giustificare la sterilizzazione operata dal comma 3, lettera e), dell'art. 10 del decreto in

³⁸ Contrariamente a quanto risulta, per le ragioni sopra esposte, per i conferimenti infragruppo a soggetti residenti.



merito all'incremento dei crediti di finanziamento nei confronti di soggetti appartenenti al gruppo. Anche i crediti, infatti, possono risultare uno strumento idoneo a moltiplicare la base di calcolo dell'ACE. In particolare, ciò può verificarsi allorché la società che riceve il conferimento in denaro di capitale "nuovo" presta la disponibilità finanziaria ricevuta ad altre società affinché realizzino a loro volta conferimenti in denaro utili per generare ulteriore base di calcolo dell'ACE.

La sterilizzazione scatta in presenza di un incremento dei predetti crediti di finanziamento rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010.

Va osservato che, in concreto, la circostanza che un soggetto abbia incrementato i propri crediti di finanziamento per effetto di un prestito a favore di altro soggetto appartenente al gruppo potrebbe non determinare nessuna duplicazione del beneficio ACE, laddove quest'ultimo non operi a sua volta un conferimento in denaro in capo a un terzo soggetto. Al fine di evitare la sterilizzazione in esame, che opera in modo automatico, il contribuente può comunque presentare istanza di disapplicazione ai sensi del comma 8 dell'art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, in cui deve essere dimostrata l'assenza di moltiplicazione del beneficio. Istanza che può essere altresì presentata, è opportuno ribadirlo, con riferimento a tutte le norme antielusive previste ai fini dell'ACE laddove si ritenga di non aver posto in essere comportamenti tesi a "rigenerare" capitale "vecchio" ovvero a moltiplicare la base di calcolo del beneficio a fronte di una sola immissione di nuovo capitale proprio.

11. Operazioni straordinarie e ACE

Il decreto di attuazione non reca alcuna disposizione specifica in tema di riflessi dell'ACE in caso di operazioni straordinarie. La relazione illustrativa si limita a precisare che, in linea tendenziale, si applicano i principi generali che caratterizzano tali operazioni. Si ritiene che i chiarimenti forniti dall'Amministrazione finanziaria in relazione alla DIT costituiscano tuttora utile precedente interpretativo (circolare n. 76/E/1998). Ad esempio, è stato chiarito che la società risultante dalla fusione o quella incorporante può, a partire dalla data in cui ha effetto la fusione, determinare l'incremento del proprio capitale investito, assumendo anche la variazione in aumento del capitale investito delle società fuse o incorporate. Tale principio è coerente con la disciplina reddituale delle fusioni secondo la quale dalla data in cui ha effetto l'operazione la società risultante dalla fusione o incorporante subentra negli obblighi e nei diritti delle società fuse o incorporate relativi alle imposte sui redditi.

Si ritiene che, anche relativamente alla quota eccedente di ACE riportata nei periodi d'imposta successivi, valgono le medesime considerazioni sviluppate in merito all'effetto della fusione sul trasferimento del capitale proprio. Dunque, anche l'eventuale quota di ACE eccedente si trasferirà nella sfera della disponibilità della società risultante dalla fusione (o incorporante).

Si ritiene, altresì, che, in assenza di specifiche previsioni, non trovino applicazione, ai fini dell'ACE, le disposizioni antielusive specifiche previste dal Tuir.

In particolare, in assenza di qualsiasi rinvio della legge alle disposizioni di cui all'art. 172, comma 7, del Tuir, in materia di riporto delle perdite fiscali nella fusione societaria, il trasferimento della quota eccedente non dovrebbe risultare subordinato ad alcuna limitazione, né riguardo alla «vitalità» dei soggetti partecipanti, né con



riferimento al limite massimo del patrimonio netto della società dante causa, diversamente da quanto invece accade nel caso del riporto delle eccedenze di interessi passivi o di ROL ai sensi dell'art. 96 del Tuir.

12. Limite del patrimonio netto

L'articolo 1, comma 4, del D.Lgs. n. 466/1997 concernente la DIT disponeva che *“la variazione in aumento non può comunque eccedere il patrimonio netto esistente alla chiusura dell'esercizio, escluso l'utile del medesimo periodo”*. Si trattava del cosiddetto limite del patrimonio netto.

Nella disciplina relativa all'ACE manca invece una norma di analogo tenore, il che lasciava presupporre che il versamento soci in conto copertura perdite fosse agevolato anche per la quota eventualmente eccedente il patrimonio netto.

Tale aspettativa è stata disattesa dal decreto che, in sede di attuazione, ha introdotto il limite del patrimonio netto anche ai fini della disciplina in commento. In particolare, l'art. 11 stabilisce che, in ciascun esercizio, la variazione in aumento rilevante ai fini dell'ACE, così come risultante dalla somma algebrica delle variazioni positive e negative, non può comunque eccedere il patrimonio netto risultante dal relativo bilancio, con esclusione delle riserve per acquisto di azioni proprie.

La relazione illustrativa chiarisce che la funzione limitativa del patrimonio netto è quella di evitare che si ottenga una variazione agevolabile agli effetti dell'ACE che presuppone l'esistenza di un patrimonio “figurativo” non corrispondente alla effettiva entità contabile.

Il patrimonio netto che costituisce il limite all'agevolazione va considerato nella sua interezza (compreso l'utile dell'esercizio), con la sola esclusione delle riserve per acquisto di azioni proprie. Nella relazione illustrativa è affermato che *“al fine di assicurare effetti analoghi nell'applicazione della disciplina agevolativa tra soggetti IAS adopter ed imprese che redigono il bilancio in base ai principi contabili nazionali, un ulteriore intervento si è reso necessario nell'art. 11 (limite del patrimonio netto). Come detto, per le imprese IAS adopter, il mero acquisto delle azioni proprie determina una riduzione del patrimonio netto contabile e, quindi del parametro limite dell'art. 11, mentre ciò non accade per le altre imprese che si limitano a costituire la riserva ex art. 2357 c.c. Per questo motivo l'art. 11 dispone che il patrimonio netto di bilancio debba essere in ogni caso assunto al netto delle riserve per acquisto azioni proprie. Ovviamente, laddove i soggetti IAS, in caso di acquisti di azioni proprie, provvedano contabilmente non solo a ridurre il patrimonio ma anche a vincolare una riserva indisponibile, il patrimonio netto che costituisce il limite insuperabile per l'agevolazione va decurtato una sola volta”*³⁹.

La scelta del decreto di escludere dal patrimonio netto la riserva per acquisti di azioni proprie deriva, quindi, dalla volontà di assicurare effetti analoghi nell'applicazione dell'ACE tra soggetti IAS adopter e soggetti che adottano i principi contabili nazionali, nel presupposto che per i primi l'acquisto di azioni proprie ha effetto diretto, in termini di riduzione, sul patrimonio in quanto i principi contabili internazionali considerano tale operazione alla stregua di un rimborso di capitale mentre per gli standard contabili nazionali l'operazione, dal punto di vista meramente contabile, configura un ordinario investimento da imputare alle attività patrimoniali.

³⁹ Tale ultima precisazione della relazione illustrativa deriva, evidentemente, dalla constatazione che alcune imprese che adottano gli IAS/IFRS, in caso di acquisto di azioni proprie, non solo procedono alla riduzione del patrimonio netto, ma “accendono” anche una riserva non disponibile.



Da ultimo, va osservato che dalla compilazione dei modelli di dichiarazione Unico 2012⁴⁰ si evince che il limite del patrimonio netto opera dopo che alla somma algebrica delle variazioni positive e negative del capitale proprio sono state applicate le sterilizzazioni derivanti dall'applicazione delle norme antielusive (corrispettivi per acquisizioni di aziende e partecipazioni, conferimenti infragruppo, incrementi dei crediti di finanziamento, ecc.)⁴¹. Si tratta di una scelta diversa da quella che era stata effettuata ai fini della DIT laddove nel modello – e, quindi, nella determinazione della quota di reddito agevolabile – si esponevano, nell'ordine, gli incrementi e i decrementi verificatisi nel corso del periodo di imposta e il loro risultato algebrico. Quindi, veniva svolto il confronto tra tale risultato e il patrimonio netto esistente alla chiusura dell'esercizio al fine di assumere il minore dei due. Infine, da esso andavano sottratti gli importi degli incrementi che, ai sensi di legge, costituivano cause di neutralizzazione degli effetti dell'aumento di patrimonio (norme antielusive finalizzate ad evitare la proliferazione del beneficio a fronte di un'unica immissione di denaro o la “rigenerazione” di capitale “vecchio”). Il risultato che ne derivava, se positivo, costituiva la base di riferimento per la determinazione del rendimento ordinario del capitale investito e, quindi, del reddito da agevolare.

Ai fini dell'ACE, il meccanismo applicativo è diverso nella “sequenza” dei fenomeni e, quindi, dei risultati ottenibili con l'agevolazione. Si calcolano gli incrementi del capitale proprio (conferimenti in denaro e accantonamenti di utili a riserva, ad esclusione di quelle non disponibili), poi i decrementi pari alle attribuzioni ai soci e prima di applicare il limite del patrimonio netto si aggiungono ai decrementi le riduzioni derivanti dall'applicazione delle norme antielusive. Soltanto dopo si applica il limite del patrimonio netto. La scelta effettuata, rispetto a quella del passato, è più favorevole alle imprese, in quanto può consentire di ottenere una maggiore quota ACE utilizzabile.

Si pensi al caso in cui la somma algebrica delle variazioni positive e negative del capitale proprio è pari a 950, le riduzioni “virtuali” derivanti dall'applicazione di norme antielusive pari a 100 e il patrimonio netto pari a 900. Nella fattispecie l'ACE spetta per un importo pari a $850 (950-100) \times 3\% = 25,5$ e il limite del patrimonio netto non opera in concreto in quanto la base ACE (850) è inferiore a tale limite (900). Se invece il limite del patrimonio netto si fosse applicato prima delle norme antielusive, la somma algebrica delle variazioni positive e negative (950) avrebbe rilevato nei limiti del patrimonio (900) e ad essa si sarebbe dovuto sottrarre un importo pari a 100 per le norme antielusive e, quindi, l'ACE sarebbe risultata pari a $800 \times 3\% = 24$.

13. Soggetti IRPEF

Il decreto doveva anche prevedere le disposizioni di attuazione della disciplina per le imprese assoggettate a IRPEF. La norma primaria⁴² si limita, infatti, a stabilire che il beneficio compete anche per il “reddito d'impresa di persone fisiche, società in nome collettivo e in accomandita semplice in regime di contabilità ordinaria, ... in modo da assicurare un beneficio conforme a quello garantito ai soggetti di cui al comma 1”, ossia ai soggetti IRES.

⁴⁰ Per le società di capitali, cfr. rigo RS113 di Unico SC 2012.

⁴¹ Tale lettura, peraltro, è coerente con il dato normativo dell'art. 11 del decreto laddove è stabilito che la variazione in aumento non può comunque eccedere il patrimonio netto e la variazione in aumento è determinata ai sensi dell'art. 5 del decreto stesso, ma tenendo anche conto delle disposizioni antielusive previste dall'art. 10.

⁴² Comma 7, art. 1 D.L. n. 201/2011.



In effetti, l'art. 8 del decreto ha regolato l'applicazione dell'ACE per le imprese individuali e le società di persone in regime di contabilità ordinaria, per natura o per opzione. È previsto, in un'ottica di semplificazione, che si assume quale entità agevolabile agli effetti dell'ACE il patrimonio netto così come risultante dalla contabilità al termine di ciascun esercizio. Nessuna rilevanza assume, pertanto, la composizione della variazione del capitale proprio di cui all'art. 5 del decreto.

Nella relazione è chiaramente affermato che *“in conseguenza di tale scelta, tutto il patrimonio netto contabile costituirà la base su cui applicare il rendimento nozionale, non assumendo alcun rilievo che si tratti di capitale di vecchia formazione (vale a dire, risultante dall'esercizio 2010) ovvero di nuova formazione, anche derivante da apporti in natura. Il riferimento al patrimonio netto include anche l'utile dell'esercizio; ovviamente tale entità va considerata al netto di eventuali prelevamenti in conto utili effettuati dall'imprenditore o dai soci. Rilevano, altresì, tutte le riserve di utile, a nulla influendo le specifiche disposizioni sul punto applicabili alle società di capitali e agli enti commerciali?”*.

La scelta effettuata, in effetti, si presenta fortemente semplificatoria in quanto sarebbe risultato oltremodo complesso, per imprese individuali e società di persone, gestire un meccanismo analogo a quello applicabile ai soggetti IRES. Soprattutto per le imprese individuali è palese come le nozioni di conferimenti in denaro e accantonamenti di utili a riserve, ad esclusione di quelle non disponibili, e di restituzioni del capitale poco si attagliano a tali imprese e alla formazione e variazione del patrimonio netto delle stesse.

Nella relazione illustrativa è affermato che resta tuttavia ferma, anche per i soggetti IRPEF, l'applicazione delle disposizioni antielusive dell'art. 10, in quanto compatibili.

Infine, il comma 3 dell'art. 8 del decreto stabilisce che la quota ACE concorre alla formazione del reddito complessivo, ai fini della determinazione dell'IRPEF, nonché delle detrazioni spettanti. In sostanza, la disposizione rende rilevante la quota ACE ai fini della individuazione delle aliquote per scaglioni di reddito di cui all'art. 11 del Tuir; pertanto, il reddito agevolato, in presenza di altri redditi imponibili, concorre alla formazione del primo scaglione e dei successivi fino a concorrenza del suo intero ammontare. Gli eventuali altri redditi, rispetto a quello agevolato, si aggiungono a quest'ultimo ai fini della formazione degli scaglioni successivi. Parimenti, ai fini della determinazione delle detrazioni per carichi di famiglia, di lavoro, per oneri e per canoni di locazione, la quota ACE concorre alla formazione del reddito complessivo, rilevando in tutti i casi in cui la misura di tali detrazioni è correlata all'importo di tale reddito.