

Edizione di martedì 12 luglio 2016

IVA

[AIDC: Norma di Comportamento n. 195](#)

di **Federica Furlani**

ACCERTAMENTO

[Studi di settore: "multiattività" scorciatoia per l'esclusione](#)

di **Luca Caramaschi**

REDDITO IMPRESA E IRAP

[La circolazione del credito tributario](#)

di **Carla Grande, Davide De Giorgi**

AGEVOLAZIONI

[Start-up innovative: chiarimenti sulla modalità di costituzione](#)

di **Giovanna Greco**

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

[Uniformato il trattamento per le società nella direttiva madre-figlia](#)

di **Gianluca Nieddu, Roberto Bianchi**

IVA

AIDC: Norma di Comportamento n. 195

di **Federica Furlani**

La **norma di comportamento n. 195** dell'Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, dedicata alla **“Modalità di addebito dell'Iva accertata e di rettifica in caso di mancato pagamento”**, affronta il problema legato al mancato pagamento da parte del cliente dell'importo dell'Iva accertata addebitatagli dal soggetto passivo a titolo di rivalsa.

Ricordiamo che il tema della possibilità di rivalsa Iva a seguito di accertamento è disciplinato dall'**articolo 60, comma 7, DPR 633/1972**, modificato dall'articolo 93 del D.L. 1/2012 a seguito della procedura di infrazione n. 2011/4081 avviata contro l'Italia dalla Commissione europea, che dispone: *“Il contribuente ha diritto di rivalersi dell'imposta o della maggiore imposta relativa ad avvisi di accertamento o rettifica nei confronti dei cessionari dei beni o dei committenti dei servizi soltanto a seguito del pagamento dell'imposta o della maggiore imposta, delle sanzioni e degli interessi. In tal caso, il cessionario o il committente può esercitare il diritto alla detrazione, al più tardi, con la dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui ha corrisposto l'imposta o la maggiore imposta addebitata in via di rivalsa ed alle condizioni esistenti al momento di effettuazione della originaria operazione”*.

In sostanza, in caso di accertamento/rettifica da parte del fisco, **il fornitore ha diritto di rivalersi dell'imposta reclamata dall'Amministrazione finanziaria** nei confronti del proprio cliente, alle seguenti condizioni:

- **l'atto di accertamento sia stato definito**, anche attraverso il ricorso a strumenti deflattivi del contenzioso, o **non sia stato impugnato** o a seguito del **passaggio in giudicato della sentenza** nel caso di presentazione di ricorso;
- sia avvenuto il **pagamento della maggior imposta, delle sanzioni e degli interessi maturati**, anche ratealmente (la circolare n. 35/E/2013 ha precisato che, nel caso di rateazione, il diritto alla rivalsa può essere esercitato progressivamente in relazione al pagamento delle singole rate).

L'Amministrazione finanziaria – ai fini dell'esercizio della rivalsa – richiede **l'emissione di una fattura** ai sensi dell'articolo 21, comma 1, DPR 633/1972, se l'operazione accertata non era stata originariamente fatturata, o **una nota di variazione** ex articolo 26, comma 1, DPR 633/1972, nel caso in cui l'accertamento si riferisca ad operazioni originariamente fatturate. Entrambi i documenti devono contenere, oltre agli altri dati previsti dalla legge, gli **estremi identificativi dell'atto di accertamento**.

Il citato articolo 60, comma 7, DPR 633/1972 nulla prevede in relazione all'obbligo del cliente

di corrispondere l'ammontare oggetto di rivalsa, chiarendo che la possibilità di **esercitare il diritto di detrazione** richiede comunque il **previo pagamento al fornitore** delle somme addebitategli.

Può, dunque, verificarsi che il **cliente**, cui la maggiore Iva sia stata addebitata a titolo di rivalsa, rinunciando alla detrazione, **non proceda al pagamento al fornitore della maggiore imposta**; il fornitore, per non rimanere inciso da quanto versato all'Erario, deve poter procedere alla rettifica in diminuzione della maggiore imposta accertata, oggetto di rivalsa ma non corrisposta dal cessionario o dal committente.

Si rende pertanto applicabile il principio di rettifica in diminuzione dipendente dal mancato pagamento delle somme addebitate, alle condizioni stabilite **dall'articolo 26, comma 2, DPR 633/1972**: l'emittente del documento ha diritto di emettere una nota di variazione ai fini Iva e poiché la riqualifica dell'operazione, a seguito di accertamento, si manifesta con **effetto retroattivo** al momento della sua effettuazione (*ex tunc*), **l'importo addebitato al cliente**, quale derivante dall'atto di accertamento, seppur riferito all'Iva, deve essere trattato come **integrazione del corrispettivo originariamente pattuito**.

La norma di comportamento propone il seguente **esempio**: operazione effettuata per il corrispettivo di Euro 100.000, considerata esente nel momento originario e successivamente accertata dall'Agenzia come imponibile ai fini Iva. Il soggetto passivo addebita al suo cliente, a titolo di rivalsa Iva, l'importo di Euro 22.000, pari all'imposta dovuta ad aliquota 22%, sicché l'ammontare del corrispettivo dell'operazione lievita da Euro 100.000 ad Euro 122.000, a fronte del quale il cliente ha già corrisposto Euro 100.000 che, per effetto della riqualifica *ex tunc* dell'operazione, deve intendersi "Iva compresa", cioè, come se il cliente avesse versato Euro 81.967 di imponibile e Euro 18.033 per Iva.

Se il cliente non provvede al pagamento, il fornitore ha pertanto diritto di recuperare l'Iva inglobata in tale importo, pari ad Euro 3.967.

La differenza tra quanto versato all'Erario (Euro 22.000) e quanto recuperato con rettifica ai sensi dell'articolo 26, comma 2, DPR 633/1972 (Euro 3.967), è **deducibile** ai fini delle imposte sul reddito **come perdita su crediti** secondo le regole ordinarie del Tuir.

ACCERTAMENTO

Studi di settore: “multiattività” scorciatoia per l'esclusione

di Luca Caramaschi

Con il **decreto datato 11 febbraio 2008** il Ministero dell'economia segna una svolta nella gestione degli **studi di settore** con riferimento ai contribuenti che esercitano più attività (soggetti definiti “**multiattività**”), abrogando in un'ottica di semplificazione tutte le disposizioni che fino ad allora avevano regolato tale fenomeno.

In particolare vengono abbandonati sia il **modello M “Annotazione separata – composizione dei ricavi”**, nel quale andavano indicati ricavi relativi alle diverse attività esercitate ovvero riconducibili alle diverse unità di produzione o di vendita, sia il **modello N “Annotazione separata – dati contabili e del personale a destinazione promiscua”** nel quale andavano evidenziati i dati del personale e quelli contabili che non era possibile ripartire tra le diverse attività esercitate ovvero tra unità di produzione o di vendita, ovvero quelli contabili e del personale direttamente afferenti che non era possibile indicare nei modelli relativi ai singoli studi di settore. Il tutto doveva poi condurre all'applicazione dello specifico **software “Gerico Annotazione Separata”**, che assumeva natura “**sperimentale**” nel senso che le indicazioni relative a congruità, coerenza e normalità economica potevano essere utilizzate unicamente per la formulazione dei criteri di selezione per l'attività di accertamento.

Semplificazioni, dunque, che vengono ben spiegate dall'Agenzia delle entrate con la **circolare n. 31/E del 1° aprile 2008**, che ancora oggi conserva piena validità.

Fino al 2006 l'obbligo di separazione dei ricavi sussisteva solo a condizione che per tutte le attività esercitate dal contribuente trovassero applicazione gli **studi di settore**. Era sufficiente la presenza anche di una sola attività soggetta a **parametri** (non marginale) che non era più necessario procedere alla **separazione** dei ricavi in quanto al contribuente risultava applicabile lo strumento parametrico in relazione al complesso delle attività esercitate.

Con le disposizioni decorrenti dal periodo d'imposta in corso al 31.12.2007, invece, l'obbligo di **separazione** dei ricavi permane anche in presenza di attività da parametri (non marginali), in quanto lo stesso è previsto quando per almeno una delle attività svolte trovano applicazione gli **studi di settore**.

Precisa la circolare n.31/E/2008 che per quanto attiene alle concrete modalità di **annotazione separata** dei ricavi, il contribuente può utilizzare il metodo ritenuto più idoneo (codici causali, registri sezionali, schede extracontabili, ecc.).

Al fine di operare la **separazione** dei ricavi è presente all'interno di ogni singolo **studio di**

settore una sezione specifica dedicata a tale scopo e che di seguito si riporta.

Imprese multiattività	1	Prevalente	Studio di settore (1)		Ricavi (1)		,00
	2	Secondarie	Studio di settore (2)	Ricavi (2)	Studio di settore (3)	Ricavi (3)	,00
	3	Altre attività soggette a studi			Studio di settore (4)		Ricavi (4)
	4	Altre attività non soggette a studi					Ricavi
	5	Aggi o ricavi fissi					Ricavi

L'attuale regola da seguire è quella per la quale, in presenza di più attività svolte, trova applicazione lo **studio di settore** relativo alla "**attività prevalente**", da intendere come "*quella da cui deriva nel periodo d'imposta la maggiore entità dei ricavi*". Particolari criteri poi sono dettati dalla citata circolare n. 31/E/2008, per individuare "l'attività prevalente": i contribuenti che esercitano più attività d'impresa devono preliminarmente valutare se due o più delle attività esercitate sono comprese nello stesso **studio di settore**; in tale ipotesi, ai fini della determinazione dell'attività prevalente, si devono sommare i ricavi provenienti dalle attività che, seppur contraddistinte da diversi **codici d'attività**, rientrano nel campo di applicazione del medesimo studio di settore.

Il documento di prassi in commento poi fornisce esemplificazioni utili a comprendere le diverse situazioni che possono scaturire dalla compilazione del prospetto indicato in precedenza.

Gli esempi della circolare n. 31/E/2008

Caso 1		prevalenti le attività comprese nello studio A	Il contribuente applicherà lo studio A e compilerà il relativo modello, con l'indicazione dei dati (contabili ed extracontabili) riferiti all'intera attività d'impresa esercitata
• attività X (studio A)	100.000 (20%)		
• attività Y (studio A)	200.000 (40%)		
• attività Z (studio B)	200.000 (40%)		
Caso 2		prevalenti le attività comprese nello studio A	Il contribuente applicherà lo studio A e compilerà il relativo modello, con l'indicazione dei dati (contabili ed extracontabili) riferiti all'intera attività d'impresa esercitata
– attività X (studio A)	200.000 (20%)		
– attività Y (studio A)	550.000 (55%)		
– attività Z (parametri)	250.000 (25%)		

Caso 3		prevalenti le attività comprese nello studio B	Il contribuente applicherà lo studio B e compilerà il relativo modello, con l'indicazione dei dati (contabili ed extracontabili) riferiti all'intera attività d'impresa esercitata
attività X (studio A) (20%)	300.000		
attività Y (studio B) (50%)	750.000		
attività Z (parametri) (30%)	450.000		
Caso 4		prevalenti le attività da parametri	Nella fattispecie il contribuente applicherà i parametri
attività X (studio A) (40%)	800.000		
attività Y (studio B) (10%)	200.000		
attività Z (parametri) (50%)	1.000.000		

In presenza di più attività svolte dal medesimo contribuente, quindi, la nuova disciplina conduce sempre e comunque all'applicazione di un unico **studio di settore** (o dei parametri se l'attività **prevalente** è soggetta a tale strumento) in relazione ai dati riferiti all'intera attività d'impresa esercitata. Tuttavia, e qui arriva l'indicazione importante, i risultati che emergeranno dal *software* Ge.ri.co (o dal Ricavometro) potranno essere utilizzati con differenti finalità a seconda del **rapporto** esistente tra:

1. l'ammontare complessivo dei ricavi dichiarati;
2. l'ammontare dei ricavi riferito alle attività non prevalenti.

Solo se i ricavi riferiti alle attività non prevalenti rimangono sotto una determinata soglia dei ricavi complessivi, le risultanze di Ge.ri.co potranno essere utilizzate direttamente per l'accertamento tramite gli **studi di settore**; al contrario, se i ricavi riferiti alle attività non prevalenti si attestano al di sopra della predetta soglia dei ricavi complessivi, le **risultanze di Ge.ri.co** avranno una mera funzione "**segnaletica**" nel senso che potranno essere utilizzate esclusivamente ai fini della selezione delle posizioni da sottoporre a controllo con le ordinarie metodologie (con effetti che, sotto questo profilo, sono del tutto analoghi alla "**sperimentalità**" descritta in precedenza).

In relazione alla misura di tale **soglia**, occorre segnalare che il D.M. 11.02.2008 ha stabilito a regime una percentuale pari al 30% decorrente dal periodo d'imposta 2008 e valida ancora

oggi (va ricordato che, per il solo periodo d'imposta 2007 tale percentuale fu stabilita nella misura del 20%).

Applicando le regole sopra evidenziate, con riferimento agli esempi formulati in precedenza, si osserva che la diretta utilizzazione dei risultati derivanti dall'applicazione degli **studi di settore** risulterà quindi possibile solo nel Caso 2, mentre per i Casi 1 e 3 varrà unicamente la possibilità di utilizzo come strumento di selezione.

Inoltre, con riferimento alle modalità di **accertamento** sopra evidenziate, vale la pena evidenziare l'apprezzabile considerazione fornita dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 31/E/2008 in merito a tutte quelle situazioni in cui le attività **prevalenti** si attestano in prossimità della soglia indicata. In tal senso, è parso quanto mai opportuno il richiamo alla precedente circolare n. 5/E/2008 nella quale l'Agenzia, sconfessando l'**automatismo accertativo** in presenza di non congruità alle risultanze degli **studi di settore** afferma che *"Pertanto, qualora le risultanze degli studi di settore depongano per la non congruità della posizione del contribuente, ove la stessa sia caratterizzata dal conseguimento di ricavi per le attività non prevalenti pari o inferiori al 30 per cento di quelli complessivi, l'Ufficio dovrà tener conto di tale particolare situazione nella fase del contraddittorio con il contribuente. Stante il contestuale esercizio delle attività non prevalenti, la **stima** dei ricavi presunti, operata mediante lo **studio di settore** relativo alla o alle attività prevalenti, potrebbe infatti, in casi specifici, non cogliere adeguatamente la effettiva situazione del contribuente. Tale eventualità potrebbe verificarsi, ad esempio, laddove l'incidenza dei ricavi delle attività non prevalenti, su quelli complessivi, sia prossima alla soglia del 30 per cento, così come qualora le attività non prevalenti siano **disomogenee** rispetto a quelle considerate dallo studio di settore applicabile".*

REDDITO IMPRESA E IRAP

La circolazione del credito tributario

di **Carla Grande, Davide De Giorgi**

La **Corte di Cassazione**, con la **sentenza n. 12552**, del **7 giugno 2016**, chiarisce il perimetro applicativo del divieto ex articolo 43-*bis*, D.P.R. n. 602 del 1972, che vieta al cessionario di un credito tributario di effettuare una nuova cessione.

In estrema sintesi, i Giudici del “Palazzaccio” facendo proprie le conclusioni delle Corti “minori” hanno ritenuto **non applicabile** il **divieto di doppia alienazione del credito tributario** al caso in cui la successiva cessione costituisca il mero effetto della **cessione di azienda**, limitando l'applicazione della norma alla fattispecie di negozio di cessione del credito tributario, o meglio di negozio il cui oggetto (o il cui effetto) tipico sia proprio il trasferimento del credito.

Dal punto di vista ermeneutico gli “Ermellini” **non condividono** l'**interpretazione** letterale della norma data dall'**Agenzia delle Entrate**, che sostanzialmente, porta a concludere che il divieto di circolazione del credito tributario vige *sic et simpliciter* e deve essere applicato a qualsiasi successiva cessione. Tale assunto viene giustificato da parte dell'Agenzia anche sulla base della *ratio* ispiratrice della norma, che è quella di salvaguardare l'Amministrazione da una circolazione eccessiva dei crediti tributari, e che in tal guisa, indurrebbe incertezza sul creditore “finale” del Fisco.

In **punto di diritto** è stato osservato dalla Corte di Cassazioni come il divieto alla circolazione dei crediti tributari sia innanzitutto una eccezione al principio della libera cedibilità dei crediti, e come tale, deve essere **interpretata in maniera restrittiva**.

Pertanto, viene ribadito che, la norma vieta la mera doppia cessione del credito, **non già di compiere atti che hanno tra i loro effetti anche il trasferimento di uno o più crediti inerenti l'azienda ceduta**.

Utilizzando le parole della Corte di Cassazione *“Il trasferimento del credito può costituire l'effetto “tipico” di un atto, il negozio di cessione del credito, che ha come scopo quel trasferimento; ma può anche essere l'effetto di atti diversi dal negozio tipico di cessione del credito, come, ad esempio, la cessione di azienda, perfezionatasi la quale, l'articolo 2559 c.c. prevede il trasferimento dei crediti inerenti. Ossia, altro è la cessione del credito quale atto, altro il trasferimento del credito quale mero effetto. Mentre funzione tipica del negozio di cessione del credito è il trasferimento della situazione attiva, negli altri casi il trasferimento non fa parte della funzione tipica dell'atto (la cessione dell'azienda, per esempio), ma ne è, piuttosto, un effetto ulteriore o connesso. Vista la vicenda da un diverso punto di vista, si può dire che nell'atto di cessione il trasferimento del credito è lo scopo principale delle parti, mentre negli altri casi, e segnatamente ad esempio, nella cessione*

di azienda, lo scopo principale è un altro, ed il trasferimento del credito si pone solo come effetto ulteriore o conseguente”.

La pronuncia *de qua* mette in evidenza la **diversità** tra le due ipotesi (trasferimento del credito quale effetto tipico del negozio di cessione, e trasferimento del credito quale effetto ulteriore di atti aventi diversi scopi) anche sotto il **profilo tributario**.

Da questa latitudine la ricostruzione giuridica del Supremo Consesso si sofferma sugli **effetti tributari** della circolazione del credito nelle due suddette ipotesi. Viene chiarito come, nel caso in cui il credito è trasferito per via della cessione non v'è alcuna continuità fiscale tra cedente e cessionario, che rimangono due soggetti fiscalmente diversi, mentre non può trarsi analoga conclusione **nel caso di cessione di azienda**, nel quale invece v'è **continuità fiscale** tra cedente e cessionario, per effetto proprio della contemporanea cessione dei crediti insieme all'azienda.

Alla luce del chiarimento espresso in sede giurisprudenziale, è possibile concludere che l'articolo 43-*bis*, D.P.R. n. 602 del 1972, che letteralmente vieta al cessionario di un credito fiscale di effettuare una nuova cessione del credito, **deve essere interpretato in maniera restrittiva**, in quanto, se da un lato vieta al cessionario di cedere a sua volta il credito tributario, non impedisce tuttavia l'effetto di trasferimento del credito che sia connesso a negozi aventi scopi diversi dalla mera cessione.

Per approfondire le problematiche relative alle operazioni straordinarie vi raccomandiamo il seguente master di specializzazione:

AGEVOLAZIONI

Start-up innovative: chiarimenti sulla modalità di costituzione

di **Giovanna Greco**

Con il decreto direttoriale del Ministero dello sviluppo economico del **1° luglio 2016** sono state approvate le specifiche tecniche per la struttura degli atti costitutivi e degli statuti delle società a responsabilità limitata *start-up* innovative, che consentono la predisposizione di tali documenti in formato elaborabile XML.

Inoltre, il MISE è intervenuto con la **circolare del 1° luglio 2016, n. 3691/C** per specificare le modalità di costituzione delle società a responsabilità limitata *start-up* innovative in deroga alle norme codicistiche, consentendo ai soci la possibilità di costituirle *online* con firma digitale senza l'intervento del notaio, attraverso una piattaforma appositamente predisposta "***startup.registroimprese.it***".

Le disposizioni contenute nel decreto acquistano efficacia il **20 luglio 2016** al fine di consentire alle *software house* di adattare i programmi alle disposizioni in esso contenute.

In deroga a quanto decretato dalle norme del codice civile, il Ministero, in precedenza, è intervenuto con il **decreto del 17 febbraio 2016** predisponendo un modello *standard* di atto costitutivo e statuto di società a responsabilità limitata, finalizzato alla costituzione della *start-up*. Il Ministero ha chiarito *in primis* che "***il procedimento introdotto dal comma 10-bis è percorribile facoltativamente e in via alternativa rispetto a quello già ordinariamente previsto dal codice civile***". Quindi, le Camere di Commercio potranno continuare a seguire le regole ordinarie ed iscrivere in sezione ordinaria e speciale *start-up* costituite nella forma di società a responsabilità limitata a norma dell'articolo 2463 del codice civile, con atto pubblico. In pratica il decreto ha, dunque, regolamentato il modello *standard* alternativo, delineando in via generale, le modalità di deposito e iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese.

Per un adeguato **riallineamento tra le norme codicistiche e la disciplina del comma 10-bis** si è reso doveroso:

- continuare a predisporre i controlli da parte degli uffici ai fini dell'iscrizione in sezione ordinaria che, malgrado l'originalità delle modalità di costituzione della s.r.l., non perde la sua efficacia costitutiva;
- imporre alle parti costituenti importanti oneri formali a cui adeguarsi come quello dell'impronta digitale con la **sottoscrizione elettronica**.

La sottoscrizione elettronica dell'atto deve avvenire da parte di ciascun contraente o da parte dell'unico sottoscrittore, qualora la società sia unipersonale, senza possibilità di prevedere

modalità di sottoscrizione alternative, soprattutto al fine di consentire le necessarie e corrette verifiche da parte dell'ufficio del registro e delle norme antiriciclaggio.

Inoltre, è stato chiarito che l'ufficio accettante dovrà preliminarmente:

- effettuare **l'adeguata verifica del titolare effettivo** e, ove la sottoscrizione dell'atto costitutivo avvenga non all'interno dell'ufficio, ma in via remota, e ove l'ufficio non possa provvedere all'identificazione *de visu* del o dei contraenti, applicare l'articolo 28 del D.Lgs. 231/2007 attraverso l'utilizzo esclusivo del dispositivo di firma digitale;
- verificare che, **l'oggetto sociale** del concetto di produzione, sviluppo e commercializzazione di un bene o un servizio innovativo, sia **lecito, possibile, determinato o almeno determinabile**;
- verificare la **capacità giuridica e di agire** del o dei costituenti.

Infine, il Ministero nella circolare chiarisce che la modalità di iscrizione provvisoria dell'atto costitutivo in sezione ordinaria persiste sino a che l'ufficio non verifichi in via definitiva l'esistenza di tutti i requisiti indicati dall'articolo 25 del DL 179 del 2012, che qualifichino la *start-up*, e non provveda all'iscrizione della stessa in **sezione speciale**.

Solo dopo aver eseguito l'iscrizione in sezione speciale, si consolida anche quella in sezione ordinaria e viene meno la cautela nei confronti del mercato dell'indicazione della iscrizione provvisoria.

L'atto viene previamente registrato fiscalmente, avvalendosi della funzionalità "**registrazione**" presente nella piattaforma della disciplina di autoliquidazione fiscale degli atti, proprio al fine di attuare la procedura di autoliquidazione delle imposte.

Successivamente deve essere iscritto:

- nella **sezione ordinaria** tramite una pratica di comunicazione unica all'ufficio del registro delle imprese competente per territorio;
- nella **sezione speciale**, in caso di *start-up* innovativa, utilizzando le vie ordinarie.

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Uniformato il trattamento per le società nella direttiva madre-figlia

di **Gianluca Nieddu, Roberto Bianchi**

La **legge n. 122 del 7 luglio 2016** “*disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea*”, meglio nota come “**legge europea**” è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 132 del 8 luglio 2016.

All’interno delle svariate tematiche contenute nel provvedimento, che entrerà in vigore il prossimo **23 luglio**, risultano numerosi gli interventi che rivestono un interesse per la disciplina tributaria.

L’emanazione di tale disciplina è stata stimolata anche “*esternamente*” in quanto, lo scorso 26 gennaio, la Commissione europea ha deliberato l’apertura di una **nuova procedura di infrazione** nei confronti dell’Italia (n. 2016/0106) per il mancato recepimento della **direttiva 2014/86/UE** del Consiglio, del 8 luglio 2014, recante modifica della direttiva 2011/96/UE, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi.

La legge n. 80 del 7 aprile 2003 “*Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale*”, che ha introdotto la previsione di un sistema più omogeneo per la tassazione di tutte le rendite finanziarie, ha tuttavia contribuito a generare uno squilibrio in merito al trattamento fiscale, posto a carico dei **partecipanti alle spese dello stato**, relativo ai contratti di associazione in partecipazione con attribuzione di capitale e agli strumenti finanziari partecipativi. Per effetto di tale disposizione i redditi scaturenti da strumenti finanziari partecipativi, pur giovandosi della non imponibilità nella misura del 95% a favore delle società di capitali e degli enti non commerciali, vengono reputati **utili** esclusivamente nell’ipotesi in cui la menzionata remunerazione sia rappresentata unicamente da dividendi distribuiti dalla società partecipata residente al di fuori dei confini nazionali, per la quale tale remunerazione **non risulti deducibile** dal rispettivo reddito fiscalmente rilevante. Di contro – relativamente alle società partecipate residenti – tale remunerazione risulta essere deducibile esclusivamente nella misura in cui la stessa abbia concorso alla formazione dei risultati economici dell’emittente medesimo. Di conseguenza qualora il “*titolo di credito*” generasse un **reddito distribuito composto sia da dividendi e sia da interessi**, tale componente positivo verrebbe assoggettato a imposizione per la sua **interezza**, sebbene risultino deducibili, per il soggetto erogante, esclusivamente gli interessi passivi corrisposti all’investitore.

Ebbene la **legge europea**, attraverso l’articolo 26, ripropone un corretto **bilanciamento** disponendo il non assoggettamento del reddito, nella misura del 95%, per quella frazione del

componente positivo di reddito che non risulta essere deducibile per il soggetto emittente.

Nel caso di specie, attraverso l'inserimento del novellato **comma 3-bis** all'interno dell'**articolo 89** del TUIR, viene statuito che, per il 95% del loro importo complessivo, non partecipano alla formazione del reddito neanche le remunerazioni dei titoli, degli strumenti finanziari e dei contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettere a) e b) (contratti di associazione in partecipazione), le remunerazioni delle partecipazioni al capitale o al patrimonio e a quelle dei titoli e degli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, provenienti da soggetti dotati dei requisiti specificati dal **comma 3-ter** dell'**articolo 89** del TUIR.

Pertanto, le menzionate remunerazioni devono giungere da una società che veste una delle **forme giuridiche** previste dall'allegato I, parte A, della direttiva n. 2011/96/UE, nella quale è posseduta una partecipazione diretta nel capitale **non inferiore al 10%**, per un periodo non interrotto di almeno un **anno e residente**, ai fini tributari, in uno Stato membro della UE, senza essere considerata, ai sensi della convenzione in tema di doppia imposizione sui redditi con uno Stato terzo, residente al di fuori della UE. Inoltre deve risultare assoggettata, nello Stato di residenza e senza la facoltà di beneficiare di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporaneamente limitati, a una delle **imposte** elencate nell'allegato I, parte B, della citata direttiva o a qualsivoglia ulteriore imposta che sostituisca una tra quelle elencate.

Relativamente ai proventi erogati da **soggetti non residenti**, l'**esenzione** introdotta con l'articolo 26 dalla legge 122/2016, risulta essere applicabile esclusivamente nel caso in cui gli stessi vengano corrisposti da soggetti giuridici in possesso dei requisiti previsti per le "**società madre**", insediate in uno dei paesi dell'Unione Europea e disciplinate dalla direttiva 90/435/Cee (nota come direttiva madre-figlia), in seguito rifiuta nella direttiva 2011/96/UE e infine modificata dalle direttive 2014/86/UE del 8 luglio 2014 e 2015/121/UE del 27 gennaio 2015, perseverando nel penalizzare le società UE o appartenenti allo Spazio Economico Europeo che garantiscono un adeguato scambio di informazioni (Norvegia e Islanda) che tuttavia non dispongono dei **requisiti previsti dalla direttiva dell'Unione europea per le società madri e figlie**, consistenti nel possedere una veste societaria tra quelle specificate nell'elenco allegato alla direttiva medesima, essere assoggettate, senza possibilità di opzione ed esenzione, a una delle imposte elencate nel medesimo allegato, essere considerate, secondo le disposizioni fiscali di uno Stato membro, come ivi aventi il domicilio fiscale e, ai sensi della convenzione contro le doppie imposizioni conclusa con uno Stato terzo, come non aventi tale domicilio fuori dell'Unione Europea.

Non possiamo inoltre esimerci dall'evidenziare la peculiarità per la quale le novellate regole risultano essere applicabili esclusivamente alle società e non alle persone fisiche.

Significativa si dimostra essere l'azione effettuata in merito ai **contratti di associazione in partecipazione** con conferimento di **capitale**. Attualmente i componenti positivi risultano essere irrilevanti ai fini della quantificazione del reddito nella misura del 95% (articolo 89, comma 2 TUIR) oltre che rivelarsi completamente ineducibili per la società partecipata

(articolo 109, comma 2, lett. b) TUIR). Queste disposizioni non vengono modificate dall'intervento normativo in commento, che tuttavia ha previsto di affiancare a queste ultime una disposizione ulteriore che contempla l'applicazione del criterio della **non imponibilità nella misura del 95% limitatamente alla parte di reddito indeducibile nella quantificazione del guadagno imponibile del soggetto erogante che, in forza del requisito della "novità", dovrebbe superare le disposizioni più datate.**

In conseguenza di tutto ciò è stato opportunamente integrato l'**articolo 27-bis del D.P.R. 600/1973** (rimborso della ritenuta sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti) afferente l'inapplicabilità della ritenuta ai dividendi distribuiti da società con decorrenza dalle erogazioni disposte **dal 1 gennaio 2016**. Con la nuova formulazione del comma 1-bis viene disposto che la previsione di non applicazione della ritenuta sugli utili distribuiti all'interno di un gruppo societario (società madre e società figlia) si applica anche alle remunerazioni indicate nell'articolo 89, comma 3-bis, TUIR, in misura corrispondente alla quota non deducibile nella determinazione del reddito della società erogante (95% dell'ammontare).

La menzionata rettifica normativa si innesta in un articolato disegno che si pone l'obiettivo di concretizzare una pluralità di provvedimenti di contrapposizione a casistiche di doppia **non imposizione**, imputabili alla insufficiente armonizzazione delle discipline tributarie dei diversi paesi membri.

L'intervento normativo si prefigge l'ambizioso obiettivo di contrastare la realizzazione di operazioni di **arbitraggio fiscale** in grado di generare situazioni di doppia non imposizione, grazie allo sfruttamento indebito di disarmonie impositive riscontrabili tra i diversi ordinamenti nazionali, mentre il divieto di applicazione della direttiva "madre-figlia" alle articolazioni societarie definite "**costruzioni non genuine**", disposto dalla direttiva 2015/121/Ue, viene recepito attraverso il rimando alla disciplina antielusiva contenuta nell'articolo 10-bis della legge 212/2000, meglio nota come "*statuto dei diritti del contribuente*".