

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Circolare n. 3/2005

Roma, 16 maggio 2005

Oggetto: Thin capitalization rule

SOMMARIO: 1. - IL QUADRO GENERALE 2. - AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA 3. - AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA 3.1. - Definizione di socio qualificato 3.2. - Definizione di parte correlata 3.3. - Finanziamenti rilevanti 3.4. - Finanziamenti erogati 3.5. - Finanziamenti esclusi 3.6 - Finanziamenti garantiti 4. - MODALITA' DI APPLICAZIONE DELLA THIN CAPITALIZATION RULE 4.1. - Condizione pregiudiziale di accesso 4.2. - Rapporto di indeducibilità riferito ai singoli soci 4.3. - Consistenza media dei finanziamenti 4.4. - Patrimonio netto contabile 4.5. - Determinazione degli interessi passivi indeducibili 5. - ASSIMILAZIONE AGLI UTILI DELLA REMUNERAZIONE DEI FINANZIAMENTI ECCEDENTI 6. - GIUSTIFICAZIONE DEI FINANZIAMENTI ECCEDENTI

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

Con la presente circolare intendiamo informarVi delle principali novità per le società di capitali contenute nella Circolare Ministeriale dell' Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, n. 11 del 17 marzo 2005, con la quale sono state fornite alcune precisazioni in merito alle disposizioni relative al contrasto dell'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione (cosiddetta *thin capitalization rule*).

Il presente lavoro ha carattere meramente informativo e non costituisce un parere.

§§§

1. - IL QUADRO GENERALE

Il Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, con il quale è stata attuata la riforma dell'imposizione sul reddito delle società, ha introdotto alcune norme che prevedono dei limiti alla deducibilità degli interessi passivi.

In particolare, il "nuovo" art. 98, D.P.R. n. 917/1986 dispone l'indeducibilità degli interessi passivi derivanti dai finanziamenti erogati e/o garantiti dai soci qualificati e dalle loro parti correlate al verificarsi di determinate condizioni stabilite dalla legge.

La norma in esame ha la specifica finalità di contrastare l'utilizzo fiscale di politiche di capitalizzazione sottile da parte della società attraverso le quali i soci erogano finanziamenti alla società, piuttosto che conferire capitale. Tale scelta ha lo scopo di sfruttare il diverso trattamento fiscale riservato agli interessi passivi sui finanziamenti, deducibili in capo alla società, rispetto all'erogazione di dividendi su partecipazioni, indeducibili.

Con la Circolare Ministeriale n. 11 del 17 marzo 2005, l'Amministrazione finanziaria ha fornito dei chiarimenti al riguardo.

2. - AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA

Le disposizioni relative al contrasto all'utilizzazione fiscale della sottocapitalizzazione delle imprese si applica ai soggetti passivi IRES e cioè:

- società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata società cooperative e di mutua assicurazione, società consortili, residenti nel territorio dello Stato;
- enti pubblici e privati, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, residenti nel territorio dello Stato;
- enti pubblici e privati, diversi dalle società, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, residenti nel territorio dello Stato, limitatamente all'attività commerciale svolta;
- società ed enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti, relativamente alle attività esercitate nel territorio dello Stato per mezzo di stabili organizzazioni.

La norma in esame si applica, inoltre, per effetto del rinvio operato dagli artt. 56 e 63 del D.P.R. n. 917/1986, alle società di persone, alle imprese individuali e alle imprese familiari.

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

E' prevista l'esclusione dell'applicazione della *thin capitalization*, per le società il cui volume di affari non superi le soglie di applicazione degli studi di settore e cioè Euro 5.164.569,00, salvo previsione di un limite inferiore in uno specifico studio di settore. Per le società di nuova costituzione il superamento del limite dei ricavi di cui sopra è verificato mediante il ragguaglio ad anno dei ricavi conseguiti.

3. - AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA

3.1. - Definizione di socio qualificato

Il presupposto per l'applicazione della *thin capitalization* è dato dalla circostanza che i finanziamenti siano stati erogati e/o garantiti dai soci qualificati e da loro parti correlate.

Per effetto dell'art. 98, comma 3, lett. c), D.P.R. n. 917/1986, è qualificato il socio che:

- a) direttamente o indirettamente controlla, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, il soggetto debitore;
- b) partecipa al capitale sociale del debitore con una percentuale pari o superiore al 25%, alla determinazione della quale concorrono anche le partecipazioni detenute da sue parti correlate. Non si considerano soci qualificati lo Stato e gli enti pubblici di cui all'art.74 (es. i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, ecc..).

Con la Circolare Ministeriale n. 11 del 17 marzo 2005, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che ai fini dell'acquisizione dello status di socio qualificato è sufficiente che ricorra uno solo dei requisiti di cui alle precedenti lettere a) e b).

3.2. - Definizione di parte correlata

L'art. 98, comma 3, lett. b), D.P.R. n. 917/1986 dispone che si considerano parti correlate al socio le società da questi controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.

A tal riguardo, l'art. 2359 c.c. prevede che sono controllate:

- le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- le società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari accordi contrattuali.

A tal riguardo con la Circolare Ministeriale in commento sono stati forniti dei chiarimenti. In tale contesto si afferma che nell'ipotesi di controllo detenuto in virtù di particolari accordi contrattuali, il finanziatore si considera "socio qualificato" pur in assenza di partecipazioni detenute, anche per il tramite di sue parti correlate, nel capitale del soggetto debitore.

In tal caso, la partecipazione al capitale sociale del debitore si presume totalitaria, salvo prova contraria.

3.3. - Finanziamenti rilevanti

L'art. 98, comma 4, D.P.R. n. 917/1986, dispone che ai fini dell'applicazione della *thin capitalization*, rilevano i finanziamenti erogati e garantiti dal socio qualificato e da sue parti correlate, intendendosi per finanziamenti quelli derivanti da mutui, depositi di danaro e ogni altro rapporto di natura finanziaria.

A tal riguardo, l'Amministrazione finanziaria con la Circolare Ministeriale in commento ha chiarito che i finanziamenti rilevanti si ricollegano ad operazioni di natura finanziaria diverse da quelle finalizzate all'acquisizione di beni e servizi. Tale principio, tuttavia, non ha valenza assoluta in quanto non opera per le operazioni finalizzate all'acquisizione di beni o servizi nel caso in cui le stesse abbiano la funzione di occultare vere e proprie operazioni di finanziamento tra società (a titolo esemplificativo si pensi al socio qualificato che concede alla società controllata una notevole dilazione temporale per il pagamento di forniture di beni effettuate contrastante con la prassi commerciale in uso).

Inoltre, le disposizioni sulla *thin capitalization* si applicano anche ai finanziamenti concessi e/o garantiti in un momento anteriore a quello in cui il soggetto finanziatore sia diventato socio qualificato.

Nelle ipotesi in cui il finanziatore assuma la qualità di socio qualificato in un momento successivo sarà necessario calcolare la quota di interessi indeducibili in relazione ai giorni in cui detto socio è qualificato.

3.4. - Finanziamenti erogati

Con riguardo alla individuazione dei finanziamenti rilevanti, l'Amministrazione finanziaria con la Circolare Ministeriale n. 11 del 17 marzo 2005 ha chiarito che rientrano nell'ambito di applicazione della *thin capitalization* tutti i finanziamenti dei soci qualificati e delle loro parti correlate per i quali vi sia un obbligo di restituzione di denaro o di altre cose fungibili da parte del debitore. Pertanto, non rilevano i finanziamenti effettuati dai soci a fondo perduto o in conto capitale, in quanto gli stessi non determinano alcun obbligo di restituzione.

Inoltre, per effetto dell'art. 98, comma 3, lett. f), D.P.R. n. 917/1986, non rilevano i finanziamenti infruttiferi. In tal caso, tuttavia, i finanziamenti in questione potrebbero essere rilevanti nel caso in cui gli altri finanziamenti fruttiferi erogati o garantiti dal medesimo socio qualificato e da sue parti correlate abbiano una remunerazione superiore al tasso di riferimento maggiorato di un punto percentuale.

La disposizione in esame ha la finalità di contrastare quei comportamenti elusivi posti in essere dai soci per ridurre la consistenza dei finanziamenti rilevanti ai fini della *thin capitalization*. Infatti, i soci potrebbero erogare finanziamenti infruttiferi, esclusi dal campo di applicazione dell'art. 98 del D.P.R. n. 917/1986, compensando la conseguente perdita di interessi fiscalmente deducibili con l'applicazione di un tasso di interesse molto elevato ai restanti finanziamenti fruttiferi.

Nella Circolare Ministeriale in commento è stato precisato che il tasso di interesse da

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

prendere come riferimento è quello individuato dalla Banca Centrale Europea.

3.5. - Finanziamenti esclusi

Per effetto dell'art. 98, comma 5, D.P.R. n. 917/1986, non rilevano i finanziamenti erogati dai seguenti soggetti:

- banche;
- società di gestione;
- società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari iscritti nell'albo;
- società previste dalla legge 2 gennaio 1991, n. 1;
- soggetti operanti nel settore finanziario di cui al Titolo V del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'art. 25, comma 2, L. 19 febbraio 1992, n. 142;
- società esercenti altre attività finanziarie di cui all'art. 59, comma 1, lett. b) del medesimo Testo Unico bancario.

L'esclusione in discorso non opera nel caso in cui i soggetti summenzionati esercitino in via prevalente o esclusiva attività di assunzione di partecipazioni, comprese le holding bancarie.

3.6. - Finanziamenti garantiti

Nell'ambito dei finanziamenti rilevanti occorre tener conto anche di quelli garantiti dai soci e da sue parti correlate. Per effetto dell'art. 98, comma 6, D.P.R. n. 917/1986, si intendono garantiti i debiti assistiti da garanzie reali, personali e di fatto fornite anche mediante comportamenti giuridici che formalmente non rappresenterebbero delle garanzie, ma che sostanzialmente ottengono lo stesso risultato economico.

Con la Circolare Ministeriale 17 marzo 2005, n. 11, è stato chiarito che rientrano nell'ambito di applicazione della *thin capitalization* le garanzie reali e personali tipiche e cioè:

- pegno;
- ipoteca;
- privilegio;
- fideiussione;
- mandato di credito;
- avallo;
- contratto autonomo di garanzia;
- anticresi.

Inoltre, rilevarebbero anche le cosiddette *lettere di patronage* qualora le stesse siano determinanti ai fini dell'ottenimento di finanziamenti da parte delle banche.

4. - MODALITA' DI APPLICAZIONE DELLA THIN CAPITALIZATION RULE

4.1. - Condizione pregiudiziale di accesso

Per verificare l'applicabilità della *thin capitalization* ai finanziamenti erogati e/o garantiti dai

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

soci qualificati e da sue parti correlate, è necessario rapportare l'ammontare complessivo dei finanziamenti in questione con la quota di patrimonio netto di pertinenza di tutti i soci qualificati o di loro parti correlate, tenendo conto del patrimonio netto contabile come risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente, rettificato in base ai criteri descritti al successivo paragrafo n. 4.4..

Nel caso in cui il risultato di tale rapporto sia superiore a 4 (per il primo periodo d'imposta che inizia a decorrere dal 1° gennaio 2004 il rapporto è fissato nella misura di cinque a uno) si procederà ad applicare la *thin capitalization*.

In caso contrario, la stessa non troverà applicazione, anche qualora vi siano i presupposti con riguardo ad un singolo socio qualificato o sue parti correlate.

4.2. - Rapporto di indeducibilità riferito ai singoli soci

Qualora la condizione pregiudiziale di accesso si sia verificata positivamente, si procederà all'applicazione della *thin capitalization* effettuando il rapporto tra la consistenza media dei finanziamenti relativi al singolo socio qualificato e sue parti correlate, al netto degli interessi passivi indeducibili in applicazione dell'art. 3, comma 115, della Legge n. 549 del 1995, e la quota di patrimonio netto di pertinenza degli stessi.

Nel caso in cui il rapporto in questione sia superiore di quattro a uno (per il primo periodo d'imposta che inizia a decorrere dal 1° gennaio 2004 il rapporto è fissato nella misura di cinque a uno) vi sarà l'indeducibilità degli interessi passivi relativi ai finanziamenti eccedenti.

4.3. - Consistenza media dei finanziamenti

Ai fini della determinazione della consistenza media dei finanziamenti da indicare nel numeratore del rapporto, l'art. 98, comma 3, lett. f), D.P.R. n. 917/1986, dispone che la stessa si determina sommando il relativo ammontare complessivo esistente al termine di ogni singola giornata del periodo d'imposta e dividendo tale somma per il numero dei giorni del periodo stesso.

Nelle ipotesi in cui il finanziatore assuma la qualità di socio qualificato in un momento successivo sarà necessario calcolare la consistenza media dei finanziamenti di cui all'art. 98, comma 3, lett. f), D.P.R. n. 917/1986, in relazione ai giorni in cui detto socio è qualificato.

4.4. - Patrimonio netto contabile

Con riguardo alla determinazione del patrimonio netto da indicare nel denominatore del rapporto, l'art. 98, comma 3, lett. e), D.P.R. n. 917/1986 dispone che si assume il patrimonio netto contabile risultante dal bilancio relativo all'esercizio precedente, comprensivo dell'utile dello stesso esercizio non distribuito alla data di applicazione della *thin capitalization*.

Con la Circolare Ministeriale n. 11 del 17 marzo 2005, l'Amministrazione finanziaria ha

STUDIO TRIBUTARIO CELLI

chiarito che l'utile risultante dal bilancio dell'anno precedente non deve essere distribuito per tutto il periodo d'imposta successivo. In caso contrario, lo stesso non potrà essere compreso nel patrimonio netto di riferimento.

Inoltre, il patrimonio netto dovrà essere rettificato in diminuzione per poter tener conto:

- a) dei crediti risultanti nell'attivo patrimoniale relativi ad obblighi di conferimento non ancora eseguiti;
- b) del valore di libro delle azioni proprie in portafoglio;
- c) delle perdite subite nella misura in cui entro la data di approvazione del bilancio relativo al secondo esercizio successivo a quello cui le stesse si riferiscono, non avvenga la ricostituzione del patrimonio mediante l'accantonamento di utili o l'esecuzione di conferimenti in danaro o in natura;
- d) del valore di libro o, se minore del relativo patrimonio netto contabile risultante dal bilancio, delle partecipazioni in società di capitali controllate e collegate.

Con la circolare Ministeriale in commento è stato chiarito che le rettifiche in diminuzione di cui alle precedenti lettere *a)*, *b)* e *c)* rispondono all'esigenza di considerare il patrimonio netto effettivamente versato nella società.

Con riguardo alla rettifica di cui alla precedente lett. *d)*, la stessa ha lo scopo di evitare una duplicazione "a cascata" di patrimonio netto che si verificherebbe nell'ipotesi in cui le eventuali risorse finanziarie messe a disposizione dal socio qualificato potrebbero essere utilizzate dalla società finanziata per incrementare in via permanente il patrimonio netto delle società controllate in modo da rendere più difficile per queste società il superamento del rapporto di quattro a uno (cinque a uno per il primo periodo d'imposta che inizia a decorrere dal 1° gennaio 2004).

4.5. - Determinazione degli interessi passivi indeducibili

Per determinare l'ammontare di interessi passivi indeducibili occorre verificare la quota di finanziamenti eccedenti relativamente ad ogni singolo socio qualificato e sue parti correlate.

Si considerano eccedenti i finanziamenti rilevanti per la parte della loro consistenza media che supera di quattro volte (cinque volte per il primo periodo di applicazione della norma) la quota di patrimonio netto contabile del socio qualificato e di sue parti correlate.

Qualora vi siano finanziamenti eccedenti, sarà necessario determinare la remunerazione degli stessi. A tal riguardo, l'art. 98, comma 3, lett. *g)*, D.P.R. n. 917/1986 dispone che la remunerazione dei finanziamenti eccedenti è calcolata applicando agli stessi il tasso che corrisponde al rapporto tra la remunerazione complessiva dei finanziamenti erogati dal socio qualificato e da sue parti correlate e la consistenza media degli stessi.

In tal modo si ottiene il tasso di remunerazione da applicare ai finanziamenti eccedenti, e, conseguentemente, la quota di interessi passivi indeducibili.

5. - ASSIMILAZIONE AGLI UTILI DELLA REMUNERAZIONE DEI FINANZIAMENTI ECCEDENTI

Per effetto dell'art. 44, comma 1, lett. e), D.P.R. n. 917/1986 la remunerazione dei finanziamenti eccedenti è assimilata agli utili distribuiti. La norma in esame si applica unicamente ai finanziamenti rilevanti erogati e non a quelli garantiti, i quali continueranno ad essere considerati interessi attivi. Con la Circolare Ministeriale in commento è stato chiarito al riguardo che la società debitrice è in grado di individuare i finanziamenti eccedenti solo alla fine del periodo d'imposta.

Pertanto, gli interessi relativi ai finanziamenti eccedenti corrisposti nel corso del periodo d'imposta verranno assoggettati alla disciplina relativa agli interessi attivi. Al termine del periodo d'imposta, gli interessi in discorso saranno tassati come dividendi ed assoggettati a relativa ritenuta, salvo l'eventuale applicazione del regime di esonero previsto per i dividendi distribuiti a soggetti non residenti di cui all'art. 27-bis del D.P.R. n. 600/1973.

L'assimilazione della remunerazione dei finanziamenti eccedenti agli utili distribuiti non è applicabile ove il finanziamento sia stato erogato o garantito da una società di persona ovvero ad una società che abbia optato per il regime della tassazione per trasparenza di cui all'art. 115, D.P.R. n. 917/1986.

6. - GIUSTIFICAZIONE DEI FINANZIAMENTI ECCEDENTI

L'art. 98, comma 2, lett. b), D.P.R. n. 917/1986 dispone che la *thin capitalization* non si applica nel caso in cui la società fornisca la dimostrazione che i finanziamenti erogati o garantiti dai soci qualificati e da sue parti correlate sarebbero stati concessi anche da terzi finanziatori sulla base delle oggettive capacità di credito della società debitrice.

Con la Circolare Ministeriale n. 11 del 17 marzo 2005 sono stati forniti dei chiarimenti al riguardo. In tale contesto è stato chiarito che per giustificare i finanziamenti eccedenti, risulterebbe necessario dimostrare che la società avrebbe comunque ottenuto il finanziamento sulla base della garanzia rappresentata dal patrimonio sociale della stessa. A tal fine non sarebbero idonee a certificare la capacità di credito del soggetto finanziato:

- le certificazioni rilasciate da istituti di credito;
- le perizie contabili rese da professionisti.

Diversamente, la capacità di credito del soggetto finanziato potrebbe essere dimostrata dalla circostanza che il finanziamento sia stato raccolto tramite l'emissione di un prestito obbligazionario. La giustificazione di tale assunto sarebbe riconducibile alle garanzie che il codice civile richiede per l'emissione di titoli di massa che incorporano il prestito.

§§§

Nel restare a disposizione per ogni ulteriore chiarimento si rendesse opportuno, cogliamo l'occasione per porgerVi i nostri più cordiali saluti.

Studio Tributario Celli