



TEAMSYSYSTEM REVIEW

| n. 313

In collaborazione con





Check Up Impresa: il software per il monitoraggio della salute d'impresa e la prevenzione della crisi

L'attuale contesto economico rappresenta per il Professionista un'opportunità importante per offrire nuove tipologie di servizio alle aziende clienti, che potrebbero avere bisogno di una consulenza specializzata, non limitata alle aree contabile e fiscale, ma ampliata alla gestione operativa e finanziaria aziendale.

Check Up Impresa è la soluzione in cloud pensata per supportare le imprese a **ristabilire l'equilibrio economico-finanziario**, mediante approfondite analisi dei principali indicatori di business, a **semplificare il percorso di accesso ai finanziamenti bancari** e a **conformarsi alle direttive del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza**, entrato in vigore lo scorso 15 luglio.

Check Up Impresa è disponibile in **due versioni**, specifiche in base alle attività del Professionista:

- **Versione Light**, che consente di approcciare in modo più semplice l'analisi e il monitoraggio delle aziende clienti, arrivando a produrre report di sintesi e rating di valutazione;
- **Versione PRO**, un'estensione delle funzionalità della versione standard grazie alla quale è possibile effettuare analisi finanziarie più approfondite per casistiche più complesse.

Per i Professionisti Check Up Impresa rappresenta l'opportunità di offrire un nuovo servizio di consulenza aziendale a valore ai propri clienti e diventare così un vero consulente d'impresa.

Schede operative

Nuova stretta dalla Legge di Bilancio 2023 per le attività "apri e chiudi"	2
Il trattamento Iva delle cessioni di fabbricati non ultimati, in corso di definizione e collabenti	6
Gli <i>alert</i> del Fisco a tutela della gestione aziendale	12
La disapplicazione dei limiti di riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di "MLBO"	16
L'indeducibilità degli interessi di mora per ritardato pagamento di oneri fiscali	23

Scadenzario

Scadenze del mese di febbraio	27
-------------------------------	----

Nuova stretta dalla Legge di Bilancio 2023 per le attività "apri e chiudi"

Il Legislatore della Legge di Bilancio 2023, modificando e integrando l'articolo 35, D.P.R. 633/1972, rubricato "Disposizione regolamentare concernente le dichiarazioni di inizio, variazione e cessazione attività", interviene per rafforzare l'attività di presidio preventivo connesso all'attribuzione e all'operatività delle partite Iva.

In particolare, la novella normativa riconosce all'Agenzia delle entrate la possibilità di effettuare specifiche analisi di rischio, anche attraverso l'esibizione di documentazione, tramite cui sia possibile la verifica dell'effettivo esercizio dell'attività.

La misura si affianca alle disposizioni già previste per l'esercizio preventivo connesso all'attribuzione e all'operatività delle partite Iva contenute nel comma 15-bis del richiamato articolo 35, D.P.R. 633/1972 e, secondo la Relazione illustrativa alla Legge di Stabilità 2023, sarà indirizzata verso soggetti che intendono realizzare frodi fiscali: *"perpetrate spesso attraverso la costituzione di ditte individuali o società di capitali a responsabilità limitata semplificata caratterizzate da brevi periodi di operatività, finalizzate alla violazione di obblighi fiscali e contributivi, sottraendosi a ogni attività di riscossione"*.

In sostanza, l'obiettivo è quello di verificare il possesso della soggettività Iva ai sensi degli articoli 4 e 5, D.P.R. 633/1972 e il regolare esercizio dell'attività d'impresa o artistico professionale.

Con il nuovo impianto normativo, inoltre, vengono regolate le modalità con le quali, successivamente al provvedimento di cessazione, può essere nuovamente richiesta l'apertura della partita Iva.

La piena efficacia della nuova disciplina è subordinata all'emanazione di uno o più provvedimenti attuativi da parte dell'Agenzia delle entrate.

Comunicazione di inizio, variazione e cessazione attività

Ai sensi dell'articolo 35, comma 1, D.P.R. 633/1972, i soggetti che iniziano l'esercizio di un'attività d'impresa o professionale in Italia o costituiscono una stabile organizzazione nel territorio dello Stato devono trasmettere un'apposita comunicazione entro 30 giorni a un qualsiasi ufficio dell'Agenzia delle entrate. La comunicazione di inizio attività deve essere redatta, a pena di nullità, su modelli conformi a quelli approvati con il provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 3 giugno 2015; i medesimi modelli, peraltro, devono essere utilizzati per comunicare eventuali variazioni all'attività intrapresa, oppure, la sua cessazione. Si tratta:

- del modello AA7/10, da utilizzare per le dichiarazioni di inizio, variazione dati o cessazione attività da parte dei soggetti diversi dalle persone fisiche, quindi, da società, enti o associazioni;
- del modello AA9/12, da utilizzare per le dichiarazioni di inizio variazione dati o cessazione attività da parte delle persone fisiche, quali imprenditori individuali, professionisti e artisti.

I modelli AA7/10 e AA9/12 devono essere presentati secondo differenti modalità a seconda che il soggetto interessato sia o meno obbligato all'iscrizione al Registro Imprese:

- in caso di obbligo di iscrizione al Registro Imprese, i modelli devono essere presentati con il sistema "Comunicazione unica" (ComUnica), in via telematica o su supporto informatico;
- in caso in cui invece non vi sia l'obbligo di iscrizione al Registro Imprese (come accade tipicamente per i professionisti), i modelli possono essere presentati:

- in via telematica, direttamente dal soggetto interessato o mediante il soggetto incaricato della trasmissione telematica ex articolo 3, commi 2-bis e 3, D.P.R. 322/1998;
- in duplice esemplare direttamente a qualunque ufficio dell'Agenzia delle entrate, a prescindere dal domicilio fiscale del richiedente e anche eventualmente per il tramite di persona appositamente delegata;
- in unico esemplare con invio per mezzo del servizio postale e con raccomandata, con allegato il documento d'identità del dichiarante, a qualunque ufficio dell'Agenzia delle entrate, a prescindere dal domicilio fiscale del richiedente.

In linea di principio, andrebbe tenuto conto che il termine di 30 giorni per la presentazione del modello di inizio attività decorre per tutti i soggetti da quando sia stato posto in essere almeno un atto, fat-

to od operazione, attiva o passiva, prodromico e preordinato allo svolgimento dell'attività d'impresa o professionale, non assumendo invece rilevanza il momento in cui si decide di cominciare l'attività. Il termine di 30 giorni deve essere osservato, come anticipato, anche in caso di variazione di uno dei dati inizialmente o precedentemente comunicati e in caso cessazione dell'attività.

In particolare, in caso di cessazione dell'attività, il termine per la presentazione del modello AA7/10 e AA9/12 decorre dalla data di ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda, in quanto per esse rimangono valide le disposizioni relative al versamento dell'Iva, nonché alla fatturazione, registrazione e dichiarazione. In altri termini, siccome nel periodo di liquidazione permane lo *status* di soggetto passivo, il soggetto passivo è tenuto ad assolvere i connessi obblighi, anche sotto il profilo documentale. Con riguardo all'attività del professionista, essa non può considerarsi cessata, anche laddove le prestazioni professionali siano state interrotte, fino all'esaurimento di tutte le operazioni dirette a definire i rapporti giuridici pendenti, segnatamente quelli aventi a oggetto crediti maturati e insoluti strettamente connessi al periodo di svolgimento dell'attività professionale. Sicché il professionista può procedere con la chiusura della partita Iva non tanto quando ha cessato le proprie prestazioni professionali, ma con la fatturazione, anche anticipata rispetto all'incasso del compenso, di tutte le operazioni svolte.

Cessazione d'ufficio della partita Iva

Il comma 15-*quinques*, articolo 35, D.P.R. 633/1972 contempla poi un'ipotesi di chiusura "automatica" delle partite Iva inattive. La norma, infatti, stabilisce che l'Agenzia delle entrate procede d'ufficio alla chiusura del numero di partita Iva dei soggetti che, sulla base della documentazione in possesso dell'Amministrazione finanziaria, risultano non avere esercitato, nelle 3 annualità precedenti, attività d'impresa, artistica o professionale. Il provvedimento dell'Agenzia delle entrate n. 1415522 del 3 dicembre 2019 prevede al riguardo che:

1. le partite Iva inattive sono individuate sulla base dei riscontri automatizzati sfruttando le informazioni presenti in Anagrafe tributaria. Così facendo sono individuati i soggetti che nelle 3 annualità precedenti non hanno presentato la dichiarazione Iva o la dichiarazione dei redditi con compilato i quadri RF, RG, RE o LM;
2. se non emergono elementi tesi a far presupporre l'operatività dei soggetti diversi dalle persone fisiche, l'Amministrazione finanziaria procede anche all'estinzione del codice fiscale;
3. ciascun soggetto presumibilmente inattivo è destinatario di una comunicazione preventiva di "chiusura d'ufficio della partita Iva", inviata a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento;
4. il soggetto passivo destinatario della comunicazione preventiva, entro 60 giorni dal ricevimento della stessa, può rivolgersi a qualsiasi ufficio territoriale dell'Agenzia delle entrate per fornire chiarimenti sulla propria posizione di operatore economico con soggettività Iva;
5. se il soggetto passivo diverso da persona fisica non ritiene corretta l'estinzione anche del proprio codice fiscale può richiederne la riattivazione agli uffici dell'Agenzia delle entrate, previo rilascio di adeguata motivazione;
6. l'Agenzia delle entrate, una volta valutata la documentazione e le argomentazioni addotte dal contribuente, può decidere di mantenere attivo lo *status* di soggetto passivo, archiviando la comunicazione di chiusura d'ufficio della partita Iva.

Presidio preventivo ex comma 15-bis

L'articolo 35, D.P.R. 633/1972, al comma 15-*bis*, prevede una sorta di presidio preventivo connesso all'operatività delle partite Iva, che vuole operare d'anticipo rispetto all'attività di verifica ex comma 15-*quinques* che l'Amministrazione finanziaria può svolgere sulle posizioni Iva aperte e che può sfociare, come detto, nella chiusura d'ufficio delle partite Iva targate come inattive.

In particolare, la disposizione in esame riguarda misure per l'esercizio del presidio preventivo connesso all'attribuzione e all'operatività delle partite Iva. In tal senso, viene disposto che l'attribuzione del numero di partita Iva determina l'esecuzione di riscontri automatizzati per l'individuazione di elementi di rischio connessi al rilascio dello stesso, nonché l'eventuale effettuazione di accessi nel luogo di esercizio dell'attività, avvalendosi dei poteri previsti dal Decreto Iva. Gli uffici verificano che i dati forniti dai soggetti per la loro identificazione ai fini dell'Iva, siano completi ed esatti. In caso di esito negativo, l'ufficio emana un provvedimento di cessazione della partita Iva e provvede all'esclusione della stessa dalla banca dati dei soggetti passivi che effettuano operazioni intracomunitarie.

In effetti, prima di rilasciare la partita Iva, l'Amministrazione finanziaria è tenuta a effettuare controlli preventivi, finalizzati ad accertare l'effettivo esercizio dell'attività dichiarata e la ricorrenza sostanziale dei requisiti che giustificano l'attribuzione del numero di partita Iva. Tali controlli avvengono mediante riscontri automatizzati, ma anche attraverso l'esecuzione di accessi nel luogo di esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 51, D.P.R. 633/1972.

Va altresì rilevato che per effetto del comma 2-*quater*, articolo 17, D.Lgs. 241/1997, introdotto a opera dell'articolo 2, D.L. 124/2015, è preclusa la possibilità di avvalersi della compensazione orizzontale ai soggetti passivi ai quali sia stato notificato il provvedimento di cessazione della partita Iva ai sensi dell'articolo 35, comma 15-*bis*, D.P.R. 633/1972. Tale divieto, peraltro, opera a prescindere dalla tipologia dei crediti, trovando dunque applicazione tanto per le eccedenze Iva, quanto per i crediti relativi alle altre imposte (Ires, Irap, Irpef, etc.). Resta ferma, però, la possibilità di avvalersi della richiesta di rimborso ai sensi dell'articolo 30, D.P.R. 633/1972 o del riporto dell'eccedenza pregressa nella dichiarazione successiva.

Nuovo presidio preventivo rafforzato introdotto dalla Legge di Bilancio 2023

La L. 197/2022 (Legge di Bilancio 2023), pubblicata sul S.O. alla Gazzetta Ufficiale n. 303 del 29 dicembre 2022, con i commi da 148 a 150 dell'articolo 1, introduce nuove misure ulteriori rispetto a quelle già previste per l'esercizio del presidio preventivo connesso all'attribuzione e all'operatività delle partite Iva disposte dall'articolo 35, comma 15-*bis*, D.P.R. 633/1972.

Il primo luogo, a opera del comma 148, vengono inseriti nell'articolo 35, D.P.R. 633/1972, i commi 15-*bis*.1 e 15-*bis*.2. Nello specifico il nuovo comma 15-*bis*.1 stabilisce che, ai fini del rafforzamento del presidio previsto dal comma 15-*bis*, l'Agenzia delle entrate effettua specifiche analisi del rischio connesso al rilascio di nuove partite Iva, a esito delle quali l'Amministrazione finanziaria invita il contribuente a presentarsi in ufficio per esibire la documentazione prevista agli articoli 14 (per le imprese commerciali) e 19 (per i professionisti) D.P.R. 600/1973, ove obbligatoria. Si tratta, sostanzialmente, di scritture contabili delle imprese commerciali, delle società e degli enti equiparati nonché degli esercenti arti e professioni. L'esibizione di tale documentazione è volta a consentire in ogni caso la verifica dell'effettivo esercizio dell'attività di esercizio di impresa nonché di arti e professioni e per dimostrare, sulla base di documentazione idonea, l'assenza dei profili di rischio individuati. In caso di mancata comparizione di persona del contribuente, ovvero, di esito negativo dei riscontri operati sui documenti eventualmente esibiti, l'ufficio emana un provvedimento di cessazione della partita Iva. Si noti che, a differenza di quanto previsto dal comma 15-*bis*, sulla base del dato letterale del comma 15-*bis*.1, l'esito negativo dei riscontri operati non determinerebbe anche l'esclusione della partita Iva dalla banca dati dei soggetti passivi che effettuano operazioni intracomunitarie; tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che l'esclusione dal Vies potrebbe derivare "in automatico" dalla cessazione della partita Iva stessa. Invece, alla nuova ipotesi di cessazione della partita Iva contemplata dal comma 15-*bis*.1, non pare possa applicarsi per analogia la preclusione della possibilità di avvalersi della compensazione orizzontale prevista dall'articolo 17, comma 2-*quater*, D.Lgs. 241/1997, atteso il mancato specifico riferimento in tale ultima disposizione al nuovo comma inserito dalla Legge di Bilancio 2023.

Il successivo nuovo comma 15-*bis*.2, articolo 35, D.P.R. 633/1972 prevede che, ferma restando la disciplina applicabile nelle ipotesi in cui la cessazione della partita Iva comporti l'esclusione della stessa dalla banca dati dei soggetti che effettuano operazioni intracomunitarie, in caso di cessazione ai sensi dei commi 15-*bis* e 15-*bis*.1, la partita Iva può essere successivamente richiesta dal medesimo soggetto, come: imprenditore individuale; lavoratore autonomo; o rappresentante legale di società, associazione o ente, con o senza personalità giuridica, costituite successivamente al provvedimento di cessazione della partita Iva, solo previo rilascio di polizza fideiussoria o fideiussione bancaria per la durata di 3 anni dalla data del rilascio e per un importo non inferiore a 50.000 euro.

Inoltre, in caso di eventuali violazioni fiscali commesse antecedentemente all'emanazione del provvedimento di cessazione, l'importo della fideiussione deve essere pari alle somme, se superiori a 50.000 euro, dovute a seguito di dette violazioni fiscali, sempreché non sia intervenuto il versamento delle stesse.

Il comma 149 dell'articolo 1 della Legge di Bilancio 2023 introduce il nuovo comma 7-*quater*, articolo 11, D.Lgs. 471/1997, in materia di violazioni nel comparto delle imposte dirette e dell'Iva. Con tale norma si prevede che il contribuente destinatario del provvedimento emesso ai sensi dell'articolo 35, commi 15-*bis* e 15-*bis*.1, D.P.R. 633/1972 – quindi il provvedimento di cessazione

della partita Iva - è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.000 euro, irrogata contestualmente al provvedimento che dispone la cessazione della partita Iva. In questa ipotesi viene espressamente stabilito che non trova applicazione il c.d. cumulo giuridico di cui all'articolo 12, D.Lgs. 472/1997, in materia di sanzioni inflitte per concorso di violazioni di norme tributarie. Da ultimo, il comma 150 prevede che con uno o più provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate di prossima emanazione saranno stabiliti criteri, modalità e termini per l'attuazione, anche progressiva, delle disposizioni in esame. Al riguardo, si noti che il Legislatore non fissa alcun termine per la pubblicazione delle regole operative; resta comunque fermo il termine di 60 giorni di cui all'articolo 3, comma 2, L. 212/2000. Probabilmente, i provvedimenti ex comma 15-bis.1, articolo 35, D.P.R. 633/1972 saranno emanati sulla scorta del provvedimento n. 110418 del 12 giugno 2017, attuativo del precedente comma 15-bis, secondo cui la valutazione del rischio è prioritariamente orientata su:

- elementi di rischio riconducibili al titolare della ditta individuale o al rappresentante legale, agli amministratori e ai soci della persona giuridica titolare della partita Iva;
- elementi di rischio relativi alla tipologia e alle modalità di svolgimento dell'attività operativa, finanziaria, gestionale, nonché ausiliaria da parte del soggetto titolare della partita Iva;
- elementi di rischio relativi alla posizione fiscale del soggetto titolare della partita Iva, con particolare riferimento alle omissioni e/o incongruenze nell'adempimento degli obblighi di versamento o dichiarativi;
- elementi di rischio relativi a collegamenti con soggetti direttamente e/o indirettamente coinvolti in fenomeni evasivi o fraudolenti.

Esclusa la paventata responsabilità solidale del professionista sulla sanzione

Nella prima versione dell'attuale comma 149 era previsto che l'intermediario che trasmetteva per conto del contribuente la dichiarazione di inizio attività dovesse rispondere in solido della sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.000 euro.

Ciò ha determinato le proteste dei rappresentanti delle diverse categorie professionali coinvolte. In particolare, il Cndcec ha avuto modo di rilevare che: *"Nel condividere lo spirito della norma, volta a prevenire comportamenti abusivi "mordi e fuggi", si ritiene invece non condivisibile il regime sanzionatorio applicabile, in particolare nella parte in cui viene prevista, ai sensi degli articoli 5, commi 3 e 4, e 9, D.Lgs. 472/1997, la responsabilità solidale dell'intermediario che trasmette telematicamente la dichiarazione di inizio attività. Al riguardo, la relazione illustrativa all'articolo 36 in esame chiarisce che la responsabilità solidale scatta nei confronti dell'intermediario che abbia agito con dolo o colpa grave, salvo che quest'ultimo non sia in grado di dimostrare il proprio errore incolpevole, avendo adottato la diligenza connessa al proprio profilo professionale, quale ad esempio l'adeguata verifica della clientela. Pur così delimitato il perimetro di applicazione della responsabilità solidale, la disposizione introduce, in ogni caso, un aggravio di responsabilità a carico dell'intermediario che risulta ingiustificato, non disponendo certo quest'ultimo degli strumenti e dei poteri riconosciuti all'Agenzia delle entrate per verificare l'affidabilità del soggetto che richiede l'attribuzione della partita Iva. L'intermediario può essere quindi chiamato a rispondere in solido di una sanzione di ben 3.000 euro, per una violazione che si perfeziona soltanto dopo l'apertura della partita Iva in caso di mancata comparizione di persona del contribuente ovvero di esito negativo dei riscontri operati sui documenti eventualmente esibiti, e dunque attraverso controlli ex post dell'Agenzia delle entrate che, conseguentemente, l'intermediario è impossibilitato a conoscere all'atto della trasmissione telematica della dichiarazione di inizio attività. Il che si traduce in una impropria attribuzione di responsabilità a carico dell'intermediario per comportamenti del contribuente soltanto successivi all'incarico ricevuto e neppure prevedibili all'atto dell'effettuazione dell'adempimento. Per tali motivi si propone, con riferimento alla sanzione di 3.000 euro prevista per il destinatario del provvedimento di cessazione della partita Iva, l'eliminazione della disposizione relativa alla responsabilità solidale dell'intermediario che trasmette per conto del contribuente la dichiarazione di inizio attività".*

Fortunatamente, la spinta arrivata dal mondo delle professioni ha fatto fare un passo indietro al Legislatore. La "protesta" si è dunque concretizzata nell'eliminazione della parte della norma che prevedeva - in effetti in modo del tutto irragionevole - la responsabilità sanzionatoria solidale del professionista.

Riferimenti normativi

articolo 35, D.P.R. 633/1972

commi da 148 a 150, articolo 1, L. 197/2022 (Legge di Bilancio 2023)

Il trattamento Iva delle cessioni di fabbricati non ultimati, in corso di definizione e collabenti

Il regime Iva delle cessioni di fabbricati è delineato dall'articolo 10, comma 1, n. 8-bis e 8-ter, D.P.R. 633/1972, a norma del quale le cessioni di fabbricati (abitativi o strumentali) poste in essere da soggetti Iva possono risultare imponibili o esenti da imposta.

La cessione di immobili abitativi: regime Iva

Ai sensi dell'articolo 10, n. 8-bis), D.P.R. 633/1972, le cessioni di immobili abitativi risultano imponibili a Iva (in quanto escluse dal regime di esenzione):

- per "obbligazione", se effettuate dalle imprese costruttrici o ristrutturatrici, entro 5 anni dall'ultimazione dei lavori;
- per "opzione", se effettuate dalle stesse imprese costruttrici o ristrutturatrici, decorsi 5 anni dalla data di ultimazione dei lavori.

Diversamente, sono esenti da Iva:

- le cessioni di immobili abitativi, poste in essere dalle imprese che li hanno costruiti o ristrutturati, decorsi 5 anni dalla data di ultimazione dei lavori (regime naturale in assenza di opzione);
- le cessioni di immobili abitativi, poste in essere da imprese diverse da quella di costruzione o ristrutturazione (e, quindi, da imprese di compravendita immobiliare o da imprese di mera gestione).

Risulta evidente che, in tali ultime fattispecie, restano immutate le problematiche relative agli effetti derivanti dall'effettuazione di operazioni esenti, e in particolare l'applicazione del *pro rata* di detrazione e la rettifica della detrazione.

Trattamento Iva riservato alla cessione degli immobili abitativi	
Imponibilità per obbligo	Cessioni di fabbricati abitativi operate dall'impresa costruttrice o ristrutturatrice, a condizione che i lavori di costruzione o ristrutturazione siano stati ultimati non oltre i 5 anni precedenti alla data di cessione
Imponibilità per opzione	Cessioni di fabbricati abitativi operate dall'impresa di costruzione o ristrutturazione oltre 5 anni dopo la conclusione dell'intervento o della costruzione, in presenza di opzione per l'imponibilità espressamente manifestata in atto dal cedente
	Cessioni di alloggi sociali effettuate da qualsiasi soggetto Iva, in presenza di opzione per l'imponibilità espressamente manifestata in atto dal cedente
Operazioni esenti da Iva	Cessione di immobili abitativi operate da qualsiasi cedente (soggetti Iva) diverse da imprese di costruzione o ristrutturazione
	Cessione di immobili abitativi operate, in veste di cedente, da imprese di costruzione o ristrutturazione, oltre 5 anni dall'ultimazione della costruzione o dell'intervento, in assenza di opzione per l'imponibilità espressa in atto dal cedente

La cessione di immobili strumentali: regime Iva

Per quanto riguarda gli immobili strumentali, il n. 8-ter, articolo 10, D.P.R. 633/1972 ha:

- da un lato, ampliato il periodo (da 4 a 5 anni) entro il quale le cessioni poste in essere dalle imprese che hanno costruito o ristrutturato l'immobile rientrano obbligatoriamente nell'ambito delle operazioni imponibili ai fini Iva;
- dall'altro, modificato radicalmente le altre eccezioni al regime di esenzione dell'Iva.

Più nel dettaglio, a decorrere dal 26 giugno 2012, sono imponibili a Iva:

- le cessioni poste in essere dalle imprese che hanno costruito o ristrutturato l'immobile, entro 5 anni dall'ultimazione dei lavori (l'unica novità per tali operazioni, quindi, è stato l'ampliamento di un anno del lasso temporale rispetto alla data di ultimazione dei lavori);

Schede operative

- le cessioni poste in essere da qualsiasi impresa (compresa quella di costruzione o ristrutturazione decorso il termine di 5 anni dall'ultimazione dei lavori), per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imponibilità.

Trattamento Iva riservato alla cessione degli immobili strumentali	
Imponibilità per obbligo	Cessioni di fabbricati strumentali operate dall'impresa costruttrice o ristrutturatrice, a condizione che i lavori di costruzione o ristrutturazione siano stati ultimati non oltre i 5 anni precedenti alla data di cessione
Imponibilità per opzione	Cessioni di fabbricati strumentali operate dall'impresa di costruzione o ristrutturazione oltre 5 anni dopo la conclusione dell'intervento o della costruzione, in presenza di opzione per l'imponibilità espressamente manifestata in atto dal cedente
	Cessione di immobili strumentali operate da qualsiasi cedente (soggetti Iva) diverse da imprese di costruzione o ristrutturazione, in presenza di opzione per l'imponibilità espressamente manifestata in atto dal cedente
Operazioni esenti da Iva	Cessione di immobili strumentali operate, in veste di cedente, da imprese di costruzione o ristrutturazione, oltre 5 anni dall'ultimazione della costruzione o dell'intervento, in assenza di opzione per l'imponibilità espressa in atto dal cedente
	Cessione di immobili strumentali operate da qualsiasi cedente (soggetti Iva) diverse da imprese di costruzione o ristrutturazione, in assenza di opzione per l'imponibilità espressamente manifestata in atto dal cedente

Le cessioni di fabbricati abitativi e strumentali ai fini dell'imposta di registro

Atteso che il regime fiscale delle altre imposte indirette (registro, ipotecarie e catastali) non è stato oggetto di alcuna modifica a opera del D.L. 83/2012, consegue che per le cessioni di immobili abitativi e strumentali resta applicabile il principio di alternatività Iva/registro, secondo cui, fermo restando l'obbligo di registrazione in termine fisso, se la cessione dell'immobile abitativo è esente Iva, sono dovute rispettivamente l'imposta di registro in misura proporzionale, con le aliquote individuate dall'articolo 1, Tariffa, Parte I, allegata al D.P.R. 131/1986, vale a dire l'aliquota del 2% (in presenza delle condizioni per l'applicazione dell'agevolazione "prima casa"), ovvero, l'aliquota del 9%, in assenza delle condizioni per l'applicazione delle agevolazioni prima casa¹.

L'imposta ipotecaria e catastale è dovuta, invece, nella misura di 50 euro cadauna. Diversamente, se la cessione dell'immobile abitativo è imponibile Iva, le imposte indirette citate (registro, ipotecaria e catastale) sono dovute tutte nella misura fissa di 200 euro cadauna.

Per quanto riguarda le cessioni di fabbricati strumentali (imponibili o esenti Iva) resta ferma la deroga al principio di alternatività Iva/registro, ragione per cui le altre imposte indirette sono dovute nelle seguenti misure (a prescindere dal trattamento Iva della cessione):

- imposta di registro di 200 euro;
- imposta ipotecaria del 3%;
- imposta catastale dell'1%.

Tipologia di fabbricato	Regime Iva	Imposte d'atto
Abitativo	imponibile	- imposta di registro: 200 euro - imposta ipotecaria: 200 euro - imposta catastale: 200 euro
	esente	- imposta di registro 9% (in assenza dei requisiti prima casa con un minimo di 1.000 euro) oppure - imposta di registro 2% (in presenza dei requisiti prima casa con un minimo di 1.000 euro) - imposta ipotecaria: 50 euro - imposta catastale: 50 euro
Strumentale	imponibili Iva	- imposta di registro: 200 euro
	esenti	- imposta ipotecaria: 3% - imposta catastale: 1%

¹ Si rammenta, al riguardo, che l'imposta proporzionale applicata a tali atti non può essere inferiore alla misura minima di 1.000 euro.

Agevolazione "prima casa" soggetti under 36

L'articolo 64, commi 6-11, D.L. 73/2021 ha introdotto una nuova agevolazione per l'acquisto della "prima casa" di abitazione, per i soggetti di età inferiore a 36 anni, con ISEE non superiore a 40.000 euro. L'agevolazione in parola consiste:

- nell'esenzione dalle imposte d'atto (imposta di registro, imposta ipotecaria e imposta catastale) e, per gli atti imponibili a Iva, in un credito d'imposta pari all'Iva corrisposta in relazione all'acquisto medesimo;
- nell'esenzione dall'imposta sostitutiva sui mutui erogati per l'acquisto, la costruzione, e la ristrutturazione degli immobili agevolati.

Il beneficio è temporalmente limitato agli atti stipulati tra il 26 maggio 2021 (data di entrata in vigore del c.d. Decreto "Sostegni-bis") e il 31 dicembre 2022 (per effetto della proroga disposta dall'articolo 1, comma 151, lettera b), L. 234/2021 c.d. Legge di Bilancio 2022).

Reverse charge e cessione di immobili abitativi e strumentali

L'articolo 9, comma 1, lettera b), D.L. 83/2012, tramite la riscrittura della lettera a-bis), contenuta nell'articolo 17, comma 6, D.P.R. 633/1972, ha assoggettato al meccanismo del "reverse charge" tutte le cessioni di fabbricati abitativi e strumentali che risultano imponibili ai fini Iva, per effetto dell'esercizio dell'apposita opzione nell'atto di compravendita. In particolare, l'attuale formulazione dell'articolo 17, comma 6, lettera a-bis), D.P.R. 633/1972, prevede l'applicazione dell'inversione contabile: "alle cessioni di fabbricati o di porzioni di fabbricato di cui ai n. 8-bis) e 8-ter), comma 1, articolo 10 per le quali nel relativo atto il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione".

Sul punto, va precisato che, rispetto al quadro normativo in essere precedentemente alle modifiche introdotte dal D.L. 83/2012, rientrano nell'ambito applicativo del "reverse charge", oltre alle cessioni dei fabbricati strumentali già interessati dalla precedente previsione, anche quelle riguardanti i fabbricati abitativi (ovviamente nei casi in cui tali cessioni rientrino nel campo di applicazione dell'Iva e non dell'esenzione).

Come ribadito anche dall'Amministrazione finanziaria (circolare n. 22/E/2013), l'inversione contabile si applica (per obbligo) alle sole cessioni imponibili Iva a seguito di opzione e non a quelle per le quali il cedente è tenuto all'assoggettamento al tributo nei modi tradizionali (con l'esercizio della rivalsa).

Peraltro, l'applicazione del "reverse charge" presuppone che il cessionario sia un soggetto passivo Iva stabilito in Italia. Di conseguenza, se il cessionario è un "privato", rimane applicabile l'ordinario meccanismo dell'addebito con rivalsa in fattura, anche se la cessione del fabbricato abitativo o strumentale è imponibile ai fini Iva, per effetto di apposita opzione esercitata nell'atto di compravendita.

Cessioni fabbricati abitativi e applicazione del "reverse charge"		
Cedente	Termini/tipologia di abitativo	Iva
Imprese costruttrici o di ripristino	entro 5 anni dall'ultimazione	imponibile per obbligo di legge
	oltre 5 anni dall'ultimazione	esente imponibile per opzione espressa in atto (in reverse charge se il cessionario è un soggetto passivo d'imposta)
Qualsiasi cedente	Fabbricati abitativi destinati ad "alloggi sociali" di cui al D.M. 22 aprile 2008	imponibile per opzione (in reverse charge se il cessionario è un soggetto passivo d'imposta)
	altri fabbricati abitativi non destinati ad "alloggi sociali"	esente
Cessioni fabbricati strumentali e "reverse charge"		
Cedente	Termini	Iva
Imprese costruttrici o di ripristino	entro 5 anni dall'ultimazione dei lavori	imponibile per obbligo di legge
	oltre 5 anni dall'ultimazione dei lavori	Imponibile per opzione espressa in atto (in reverse charge se il cessionario è un soggetto passivo d'imposta)
Qualsiasi cedente		esente
		imponibile per opzione espressa in atto (in reverse charge se il cessionario è un soggetto passivo d'imposta)
		esente

La disciplina Iva e registro degli immobili in corso di costruzione

Come descritto nei paragrafi precedenti, per quanto riguarda le imprese che hanno costruito l'immobile, o che sullo stesso vi hanno eseguito interventi di ristrutturazione, l'applicazione dell'Iva costituisce il regime naturale (e obbligatorio), se non sono trascorsi più di 5 anni rispetto alla data di ultimazione dei lavori.

Risulta, pertanto, necessario verificare i seguenti aspetti:

- il regime Iva delle cessioni di immobili in corso di costruzione (e, quindi, prima del momento in cui l'immobile è ultimato);
- quando l'immobile si intende ultimato, e conseguentemente la data da cui inizia a decorrere il termine di 5 anni.

Il regime Iva delle cessioni di immobili in corso di costruzione

Relativamente al primo aspetto, vale a dire il regime Iva delle cessioni di immobili in corso di costruzione, le disposizioni normative non si riferiscono espressamente alla cessione di fabbricati non ancora ultimati, al contrario di altre norme contenute nel D.P.R. 633/1972, quali ad esempio:

- il n. 21 della Tabella A, Parte II, allegata al D.P.R. 633/1972;
- il n. 127-*undecies*) della Tabella A, Parte III, allegata al medesimo D.P.R. 633/1972.

Pertanto, come chiarito dall'Amministrazione finanziaria (circolare n. 12/E/2007), la cessione di fabbricati non ultimati posta in essere, in qualità di venditore, da un soggetto passivo Iva (ad esempio, una società di costruzione, una società manifatturiera, etc.) esula dall'ambito di applicazione del regime di esenzione previsto dall'articolo 10, n. 8-*bis*) e 8-*ter*), D.P.R. 633/1972 e sconta l'Iva, con le aliquote previste dalla legislazione vigente.

Sempre nel contesto della richiamata circolare n. 12/E/2007, è stato ribadito che, in presenza dei necessari presupposti normativi, la cessione di fabbricati abitativi non ultimati sconta l'Iva con le aliquote agevolate:

- del 4%, ex n. 21), Tabella A, Parte II, allegata al D.P.R. 633/1972 (fabbricati non ultimati per cui sussistono i requisiti oggettivi e soggettivi per fruire dell'agevolazione prima casa);
- del 10%, ex n. 127-*undecies*), Tabella A, Parte III, allegata al medesimo D.P.R. 633/1972 (case di abitazione non ultimate "non di lusso"; fabbricati "Tupini" o porzioni di fabbricati "Tupini" non ultimati ceduti dall'impresa costruttrice).

Data in cui l'immobile si considera ultimato

Relativamente al secondo aspetto, ossia quello della data in cui l'immobile si deve considerare ultimato, l'articolo 35, comma 8, lettera a), D.L. 223/2006, non contiene alcuna precisazione in merito all'esatta individuazione di tale momento. Al riguardo, l'Agenzia delle entrate ha chiarito che il momento dell'ultimazione della costruzione o dell'intervento di recupero coincide con quello in cui l'immobile diviene idoneo a espletare la sua funzione, ovvero, a essere destinato al consumo (circolare n. 12/E/2007).

Rifacendosi ai chiarimenti forniti in un precedente documento di prassi in materia di accertamento dei requisiti per l'applicazione dell'agevolazione "prima casa" (circolare n. 38/E/2005), l'Agenzia delle entrate ha precisato che l'ultimazione della costruzione (o dell'intervento di recupero) si verifica quando viene attestata dal direttore dei lavori, di norma in sede di dichiarazione da rendere in Catasto ai sensi degli articoli 23 e 24, D.P.R. 380/2001.

Tuttavia, anche a prescindere dall'attestazione di ultimazione rilasciata dal tecnico, il fabbricato si considera ultimato qualora sia concesso in uso a terzi, con i fisiologici contratti relativi all'utilizzo dell'immobile (ad esempio, locazione, comodato)².

Cessione di immobili in corso di costruzione iscritti nella categoria catastale F/3

Nella risposta a interpello n. 241/E/2020, l'Agenzia delle entrate ha ribadito che risulta imponibile a Iva la cessione di un'area con sovrastante fabbricato in corso di costruzione, classificato catastalmente come F/3, destinato a essere oggetto di un intervento di ristrutturazione a seguito di parziale demolizione.

² In tal caso, infatti, si presume che l'immobile, in quanto idoneo a essere immesso in consumo, presenti tutte le caratteristiche fisiche idonee a far ritenere completata l'opera di costruzione o di ristrutturazione.

Il caso oggetto di interpello concerne, nello specifico, l'acquisto, da parte di un'impresa di costruzione, di un complesso immobiliare (un albergo mai ultimato, ossia privo dei relativi impianti) su cui si intende realizzare un intervento edilizio - qualificato come "ristrutturazione edilizia" dal piano urbanistico territoriale - consistente nella demolizione di una parte del fabbricato (e con contestuale ristrutturazione della restante parte) al fine di realizzare una struttura di residenza per anziani (RSA) o di uno studentato e di un complesso residenziale abitativo.

Con riferimento all'operazione immobiliare appena descritta, l'Agenzia delle entrate ha confermato che la cessione di un fabbricato non ultimato risulta estranea all'articolo 10, comma 1 n. 8-bis e 8-ter, D.P.R. 633/1972, "trattandosi di un bene ancora nel circuito produttivo". Conseguentemente, le imposte di registro, ipotecaria e catastale risultano dovute in misura fissa (di 200 euro ciascuna), in applicazione del citato principio di alternatività Iva-registro di cui all'articolo 40, D.P.R. 131/1986. Sempre nella risposta a interpello n. 241/E/2020, viene ribadito quanto già espresso nella richiamata circolare n. 12/E/2007, ovverosia che un fabbricato si intende ultimato "al momento in cui l'immobile sia idoneo a espletare la sua funzione ovvero sia idoneo a essere destinato al consumo". Il caso esaminato nella risposta a interpello in argomento pare, però, diverso da quelle fattispecie esaminate dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui la cessione di un fabbricato strumentale non ultimato ricadrebbe comunque nell'ambito dell'articolo 10, comma 1, n. 8-ter, D.P.R. 633/1972 ove ceduto al consumatore finale, ovvero, alla società di *leasing* con la conseguente applicazione delle imposte ipotecaria e catastale proporzionali (3% + 1%), atteso che, in tal caso, l'immobile è già fuoriuscito dal circuito produttivo. In particolare, secondo l'orientamento dei giudici della Suprema Corte: "la ratio della non applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1, n. 8-bis e 8-ter, D.P.R. 633/1972 all'ipotesi di cessione di un bene strumentale in corso di costruzione, risiede nella mancata funzionalità della cessione dell'immobile a sottrarre questo ultimo al "circuito produttivo": ma affinché ciò avvenga è necessario che la cessione considerata avvenga tra imprese edili (Cassazione n. 22757/2016)".

Sempre secondo la giurisprudenza di legittimità:

"I fabbricati strumentali, ceduti in corso di costruzione da soggetti imprenditori sono estranei al regime di cui all'articolo 10, comma 1, n. 8-ter, D.P.R. 633/1972, trattandosi di beni ancora inseriti nel "circuito produttivo", se ceduti a favore di un soggetto Iva"³.

Diversamente, se ceduti al consumatore finale, il quale provveda a ultimare la costruzione affidandola in appalto a terzi, detti fabbricati escono dal circuito produttivo e, quindi, rientrano nella disposizione recata dall'articolo 10, comma 1, n. 8-ter, D.P.R. 633/1972 risultando, quindi, soggetti alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale (Cassazione n. 23499/2016).

Si sottolinea che l'orientamento giurisprudenziale testè citato non è condiviso dalla prassi notarile, in quanto la nozione di immobile in corso di costruzione è rappresentata da una situazione "oggettiva" e di fatto, che deve tenere conto dell'effettivo stato in cui si trova il fabbricato⁴.

Cessione di immobili in corso di definizione iscritti nella categoria catastale F/4

Con la risposta a interpello n. 167/E/2022, l'Agenzia delle entrate ha precisato che si applica l'aliquota Iva ordinaria alla cessione di fabbricati accatastati nella categoria transitoria "F/4", in quanto oggetto di interventi edilizi finalizzati a convertirne la destinazione d'uso da strumentale a residenziale. Tale classificazione catastale, infatti, caratterizza i fabbricati di cui non è ancora definita la consistenza e l'utilizzo, i quali, ai fini fiscali, mantengono la natura originaria.

Nel caso di specie, una società di gestione di un fondo di investimento immobiliare ha stipulato un contratto preliminare per la cessione di fabbricati in corso di riqualificazione e ristrutturazione, al fine della conversione della loro destinazione d'uso da strumentale a residenziale.

L'Agenzia delle entrate, oltre a confermare che tale operazione non è esente Iva ex articolo 10, comma 1, n. 8-bis) e 8-ter), D.P.R. 633/1972, rileva come la stessa non possa neppure beneficiare dell'aliquota Iva del 10% prevista per le cessioni di "case di abitazione non di lusso, ancorché non ultimate, purché permanga l'originaria destinazione" (n. 127-undecies, Tabella A, Parte III, allegata al D.P.R. 633/1972).

³ Alla cessione di detti immobili si applica, dunque, il regime di imponibilità Iva per obbligo, non potendosi far valere il regime previsto dal n. 8-ter, articolo 10, D.P.R. 633/1972.

⁴ Tale nozione non può mutare in ragione della natura del soggetto acquirente e delle modalità di utilizzo del fabbricato oggetto di acquisto. In questo senso lo Studio del notariato n. 181-2017/T.

Alla data del trasferimento, infatti, gli immobili risulteranno accatastati nella categoria "F/4" (unità in corso di definizione), che rappresenta una classificazione transitoria/provvisoria in attesa dell'iscrizione nella categoria catastale definitiva, corrispondente all'effettiva destinazione d'uso (risoluzione n. 99/E/2009).

Ne discende che gli immobili iscritti nella categoria "F/4" mantengono, ai fini Iva, la natura (nella specie, strumentale) che avevano prima della classificazione catastale provvisoria e, pertanto, alla relativa cessione si applica l'aliquota Iva ordinaria del 22%.

In considerazione di ciò e in virtù del principio di alternatività Iva/registro, l'imposta di registro è dovuta in misura fissa pari a 200 euro; invece, le imposte ipotecaria e catastale, vista la natura dei beni trasferiti, sono dovute, rispettivamente, nella misura del 3% e dell'1%.

Cessione di immobili collabenti iscritti nella categoria catastale F/2

Con la risposta a interpello n. 554/E/2022, l'Agenzia delle entrate ha affrontato, per la prima volta, il tema del regime Iva applicabile alle cessioni di fabbricati "collabenti", classificati catastalmente nella categoria F/2. Nel rispondere all'interpello, l'Agenzia delle entrate riprende la prassi precedentemente riportata, ribadendo che il trattamento Iva delle cessioni di fabbricati dipende dalla classificazione catastale degli stessi al momento della cessione, indipendentemente dalla destinazione di fatto, successiva alla vendita.

Si rammenta, infatti, che, ai fini Iva, il criterio per la qualificazione degli immobili è fondato sulla classificazione catastale degli stessi, a prescindere dal loro effettivo utilizzo. Nello specifico, si considerano fabbricati abitativi le unità immobiliari classificate o classificabili nella categoria catastale A (a eccezione di A/10), mentre si considerano fabbricati strumentali le unità ricomprese nei gruppi catastali B, C, D, E e nella categoria A/10 (circolare n. 22/E/2013).

Nel caso oggetto di interpello, la vendita riguarda un complesso immobiliare, sul quale sono stati realizzati parziali interventi di demolizione, accatastato nella categoria F/2 (unità collabenti), tranne una particella catastale censita come F/1 (aree urbane).

Al riguardo, è stato osservato che le suddette categorie catastali non rientrano in nessuna di quelle per le quali è applicabile il regime di esenzione Iva ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 8-bis e 8-ter, D.P.R. 633/1972. Conseguentemente, la cessione rientra nel regime di imponibilità, con aliquota Iva ordinaria (pari al 22%).

In considerazione del regime di imponibilità Iva della cessione dei fabbricati in parola, l'Agenzia delle entrate ritiene altresì applicabile l'imposta di registro fissa, nella misura di 200 euro (per il principio di alternatività ex articolo 40, comma 1, D.P.R. 131/1986), nonché le imposte ipocatastali anch'esse nella misura di 200 euro ciascuna.

Riferimenti normativi

articolo 10, D.P.R. 633/1972

Gli alert del Fisco a tutela della gestione aziendale

L'articolo 25-novies, D.Lgs. 14/2019, c.d. Codice, come corretto dall'articolo 37-bis, D.L. 73/2022, convertito con modificazioni in L. 122/2022, consente ai creditori pubblici qualificati di inviare all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, degli alert, segnalando di fatto l'anticipata emersione della crisi. La norma è stata esaminata dall'ufficio del massimario e del ruolo della Cassazione, con la relazione n. 87/2022, che si è soffermata sulle principali novità del Codice, in vigore dal 15 luglio 2022.

Premessa

Come è noto, il 15 luglio 2022, dopo oltre 2 anni di attesa e rinvii, è entrato in vigore il nuovo Codice, approvato con il D.Lgs. 14/2019 e oggetto di sistematiche modifiche (D.Lgs. 147/2020 e D.Lgs. 83/2022), che apre ai principi contenuti nella Direttiva UE 1023/2019, c.d. *Insolvency*, fra cui quello di vedere per tempo la crisi e fronteggiarla anticipatamente¹. Come osservato dall'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione - relazione n. 87/2022: "*Tale principio appare idoneo a innovare profondamente la filosofia di fondo del diritto concorsuale, che passa da una concezione statica, di tutela esclusiva della par condicio creditorum e di massimizzazione del soddisfacimento dei creditori, a una concezione dinamica, nella quale la conservazione dell'impresa in attività – pur se eventualmente in capo a un soggetto terzo – costituisce un valore tutelato, che deve coordinarsi con i diritti dei creditori e che, anzi, può ove necessario comportare una loro ragionevole compressione, purché lo strumento o la procedura con la quale si realizza la ristrutturazione non risulti dannosa per i creditori rispetto a una ipotetica alternativa liquidatoria*".

Si analizza quindi la norma introdotta, che ha destato preoccupazione fra gli addetti ai lavori, che ne hanno chiesto l'abrogazione, a nostro avviso non sussistenti, rilevando altresì gli aspetti prettamente fiscali.

La norma

L'articolo 25-novies, Codice, nella sua attuale formulazione, assegna ai principali creditori pubblici il ruolo di segnalatore, così da sollecitare le imprese e l'organo di controllo, ove esistente, ad adottare in modo tempestivo degli interventi correttivi.

La modifica normativa adottata, come si vedrà meglio nel prosieguo, va sulla scia di tutta una serie di provvedimenti emanati dal direttore dell'Agenzia delle entrate – c.d. cambia verso – che non fanno altro che mettere a disposizione dei contribuenti le informazioni in possesso, al fine di stimolare l'assolvimento spontaneo degli obblighi tributari e favorire l'emersione delle basi imponibili, dando così attuazione alle disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 634 a 636, L. 190/2014.

Nello specifico, l'articolo 25-novies, Codice "*Segnalazioni dei creditori pubblici qualificati*", in vigore dal 20 agosto 2022, prevede che l'Inps, l'Inail, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle entrate-Riscossione segnalano all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale, a mezzo di pec o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'Anagrafe tributaria:

a) per l'Inps, il ritardo di oltre 90 giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore:

1. per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di 15.000 euro;

¹ Come definito dall'articolo 2, D.Lgs. 14/2022, c.d. Codice, si intende per: "a) "crisi": lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi; b) "insolvenza": lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni; c) "sovraindebitamento": lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al D.L. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla L. 221/2012, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, ovvero, a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza".

2. per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di 5.000 euro;
- b) per l'Inail, l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre 90 giorni e non versato superiore all'importo di 5.000 euro;
- c) per l'Agenzia delle entrate, l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'Iva, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-*bis*, D.L. 78/2010, convertito, con modificazioni, dalla L. 122/2010, di importo superiore a 5.000 euro e, comunque, non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente; la segnalazione viene in ogni caso inviata se il debito è superiore all'importo di 20.000 euro;
- d) per l'Agenzia delle entrate-Riscossione, l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, auto dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di 100.000 euro, per le società di persone, all'importo di 200.000 euro e, per le altre società, all'importo di 500.000 euro.

Le segnalazioni di cui sopra sono inviate:

- a) dall'Agenzia delle entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-*bis*, D.P.R. 633/1972, e, comunque, non oltre 150 giorni dal termine di presentazione delle comunicazioni di cui all'articolo 21-*bis*, D.L. 78/2010, convertito, con modificazioni, dalla L. 122/2010;
- b) dall'Inps, dall'Inail e dall'Agenzia delle entrate-Riscossione, entro 60 giorni decorrenti dal verificarsi delle condizioni o dal superamento degli importi sopra indicati.

Dette segnalazioni contengono l'invito alla presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17, comma 1, Codice, se ne ricorrono i presupposti, cioè la richiesta all'accesso alla composizione negoziata.

Le disposizioni indicate nell'articolo 25-*novies*, Codice, si applicano:

- a) con riferimento all'Inps e all'Inail, in relazione ai debiti accertati a decorrere dal 1° gennaio 2022, per il primo, e ai debiti accertati a decorrere dal 20 agosto 2022 per il secondo;
- b) con riferimento all'Agenzia delle entrate, in relazione ai debiti risultanti dalle comunicazioni Iva, a decorrere dal II trimestre 2022;
- c) con riferimento all'Agenzia delle entrate-Riscossione, in relazione ai carichi affidati all'Agente della riscossione a decorrere dal 1° luglio 2022.

Gli adeguati assetti e il ruolo dell'organo di controllo

Come indicato nella relazione dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione - n. 87/2022 - l'obbligo per l'impresa di dotarsi di "adeguati assetti" rappresenta un perno centrale del sistema di *early warnings*, destinato a favorire l'emersione tempestiva della crisi di impresa, sul presupposto che affrontare tardivamente tale situazione, quando ormai si è verificata la perdita della continuità aziendale, rappresenta un danno per l'intero sistema economico e per gli stessi creditori, che vedono in tal modo azzerarsi il residuo valore dell'azienda, oltre che le stesse opportunità occupazionali e di fare impresa, anche a causa della perdita di credibilità sul mercato.

Oggi, l'articolo 25-*octies*, Codice, ha previsto che "l'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza" di accesso alla composizione negoziata. Per la Cassazione: "l'uso dell'indicativo è sintomatico dell'esistenza di un vero e proprio dovere di segnalazione in presenza dei presupposti di crisi che l'organo di controllo è quindi chiamato a rilevare tempestivamente. Si tratta di un dovere che, come è intuitivo notare, si aggiunge e rafforza quell'obbligo di costituzione di adeguati assetti da parte dell'imprenditore, alla luce del novellato articolo 2086, cod. civ."

L'attribuzione all'organo di controllo — collegiale o singolo che sia — di un dovere di segnalazione in questa materia significa presidiare anche situazioni deficitarie, nelle quali gli adeguati assetti non siano stati costituiti o lo siano unicamente "sulla carta". La segnalazione deve essere fatta per iscritto e deve essere motivata, sia per una esigenza di assunzione di responsabilità nell'atto, sia per ragioni di prova e dimostrazione quindi della specificità della stessa, oltre che di controllo della risposta fornita dall'organo amministrativo rispetto ai temi segnalati per iscritto dal o dai sindaci. Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure e gli assetti devono consentire di:

- a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i 12 mesi successivi;

c) ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il *test* pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, comma 2, Codice.

In questo contesto si inseriscono gli obblighi di segnalazione a carico dei creditori pubblici qualificati, di cui all'articolo 25-*novies*, Codice, che prevede una forma di *alert "esterno"*, all'indirizzo dell'organo di controllo e dell'imprenditore. Si legge nella relazione dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione che appare evidente che l'organo di controllo che già non avesse effettuato la segnalazione di cui all'articolo 25-*octies*, Codice: "*(o adottato altre iniziative di carattere endosocietario), una volta ricevuta la predetta notizia esterna "qualificata" non potrà rimanere inerte ma, recepito un tale segnale di "allarme", dovrà immediatamente attivarsi al fine di consentire — stimolando all'uopo l'intervento dell'organo amministrativo — il superamento della situazione di difficoltà, adottando ogni iniziativa opportuna a seconda che si ravvisi una semplice tensione o impotenza finanziaria transeunte, quanto piuttosto uno stato di crisi latente che rischi di aggravarsi compromettendo la continuità e con essa la solvibilità dell'impresa*".

Il procedimento ai fini fiscali

Come rilevato dall'Agenzia delle entrate nel comunicato stampa del 1° luglio 2022, la norma introdotta prevede che, a partire dalle comunicazioni periodiche Iva relative al I trimestre 2022, l'Agenzia delle entrate segnali al contribuente e all'organo di controllo (collegio sindacale, etc.), se esistente, gli omessi versamenti dell'imposta superiori a 5.000 euro al fine di consentire alle imprese di valutare l'eventuale ricorso alla composizione negoziata con l'obiettivo di prevenire lo stato di crisi. Pertanto, non si tratta di un'iniziativa autonoma dell'Agenzia delle entrate ma di un sistema di allarme a vantaggio dell'impresa per intercettare possibili crisi finanziarie.

Come è noto, ai sensi dell'articolo 54-*bis*, D.P.R. 633/1972, quando dai controlli automatici eseguiti emerge un risultato diverso rispetto a quello indicato nella dichiarazione, ovvero dai controlli eseguiti dall'ufficio emerge un'imposta o una maggiore imposta, l'esito della liquidazione è comunicato al contribuente per evitare la reiterazione di errori e per consentire la regolarizzazione degli aspetti formali. Qualora a seguito della comunicazione il contribuente rilevi eventuali dati o elementi non considerati o valutati erroneamente nella liquidazione dei tributi, lo stesso può fornire i chiarimenti necessari all'Amministrazione finanziaria entro i 30 giorni successivi al ricevimento della comunicazione. Il contribuente che riconosce la correttezza degli esiti del controllo può regolarizzare la propria posizione pagando, entro un certo termine, una sanzione ridotta, oltre all'imposta oggetto della rettifica e i relativi interessi.

Modalità e termini per la regolarizzazione	
La regolarizzazione delle comunicazioni	deve avvenire entro 30 giorni dal ricevimento della prima comunicazione o di quella definitiva emessa a seguito della eventuale rideterminazione delle somme a debito
Pagamento	dell'imposta dovuta, degli interessi e della sanzione ridotta a 1/3 di quella ordinariamente prevista nei casi di omesso e tardivo versamento di imposte

Il termine di 30 giorni² per il pagamento delle somme dovute a seguito dei controlli automatizzati delle dichiarazioni è sospeso tra il 1° agosto e il 4 settembre di ogni anno. Infatti, l'articolo 7-*quater*, commi 16 e 17, D.L. 193/2016, inserito in sede di conversione in L. 225/2016, ha introdotto la c.d. moratoria estiva, prevedendo la sospensione per la trasmissione della documentazione e la sospensione dei termini per il pagamento delle somme dovute a seguito dei controlli automatici e formali. Le somme richieste con le comunicazioni di irregolarità possono essere rateizzate con le seguenti modalità:

² Si rileva che l'articolo 3, D.Lgs. 159/2015, ha introdotto l'istituto del "*lieve inadempimento*", che si applica anche al versamento delle somme dovute a seguito del controllo delle dichiarazioni. In particolare: se si effettua il pagamento con un ritardo non superiore a 7 giorni, saranno iscritti a ruolo le sanzioni e gli interessi commisurati all'importo pagato in ritardo; se si effettua un insufficiente pagamento delle somme richieste con la comunicazione (non superiore al 3%) sarà iscritto a ruolo la frazione non pagata, le sanzioni e gli interessi calcolati su tale frazione. L'iscrizione a ruolo non viene eseguita in caso di ravvedimento operoso da effettuarsi entro 90 giorni dalla scadenza.

Modalità rateazione	
8 rate trimestrali di pari importo	somme dovute pari o inferiori a 5.000 euro
20 rate trimestrali di pari importo	importi superiori a 5.000 euro

La prima rata va versata entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione. Anche il termine di 30 giorni per il pagamento della prima rata è sospeso tra il 1° agosto e il 4 settembre di ogni anno (D.L. 193/2016 – articolo 7-*quater*). Sull'importo delle rate successive sono dovuti gli interessi, calcolati dal primo giorno del secondo mese successivo a quello di elaborazione della comunicazione (la data di elaborazione è riportata sulla comunicazione stessa) fino al giorno di pagamento della rata. Le rate successive scadono l'ultimo giorno di ciascun trimestre.

Sul sito dell'Agenzia delle entrate è presente un'applicazione (sezione "Tutti i Servizi – Pagamenti") che consente di calcolare gli importi delle rate e dei relativi interessi, nonché di stampare i modelli F24. La decadenza dalla rateizzazione può avvenire in una delle seguenti ipotesi:

Ipotesi di decadenza		
Quando la prima rata non viene pagata entro 37 giorni dal ricevimento della comunicazione (30 giorni previsti per il pagamento + 7 di lieve ritardo)	Per insufficiente versamento di una qualsiasi rata per una frazione superiore al 3% o, in ogni caso, a 10.000 euro	Se non si paga una rata diversa dalla prima entro la scadenza della rata successiva

Al verificarsi di uno di questi casi di decadenza, gli importi residui dovuti a titolo di imposta, sanzioni e interessi sono iscritti a ruolo.

Tuttavia, le sanzioni e gli interessi vengono ricalcolati in misura piena solo sulla residua imposta dovuta (cioè al netto della quota d'imposta già pagata) e non sull'intero ammontare dell'imposta indicata nella comunicazione³.

Se il contribuente non ritiene corretto l'esito del controllo può usufruire di una assistenza diversificata, presso qualsiasi ufficio dell'Agenzia delle entrate, o attraverso le sezioni di assistenza multicanale⁴, ovvero tramite il servizio "Civis", o il servizio di assistenza attraverso la pec. Si ricorda che il Legislatore - articolo 2-*bis*, D.L. 203/2005, convertito in L. 248/2005 - nell'ottica di una maggiore snellezza nella gestione delle comunicazioni, ha previsto che l'invito previsto dall'articolo 6, comma 5, L. 212/2000, possa essere effettuato con mezzi telematici ai soggetti di cui all'articolo 3, comma 3, regolamento di cui al D.P.R. 322/1998⁵, che, se indicato nell'incarico di trasmissione, portano a conoscenza dei contribuenti interessati, tempestivamente e comunque nei termini di cui all'articolo 2, comma 2, D.Lgs. 462/1997, gli esiti della liquidazione delle dichiarazioni contenute nell'invito. In questa ipotesi, in forza di quanto disposto dal comma 3, articolo 2-*bis*, D.L. 203/2005, convertito in L. 248/2005, il termine di cui all'articolo 2, comma 2, D.Lgs. 462/1997, decorre dal sessantesimo giorno successivo a quello di trasmissione telematica dell'invito di cui alla lettera a), comma 1 del presente articolo.

L'avviso telematico⁶ - che ha la medesima struttura e informazioni contenute nelle comunicazioni inviate direttamente ai contribuenti attraverso il servizio postale - è effettuato tramite l'apposita funzione inserita all'interno dell'applicazione informatica Entratel, resa disponibile dall'Agenzia delle entrate.

Riferimenti normativi

articolo 25-*novies*, D.Lgs. 14/2019

articolo 37-*bis*, D.L. 73/2022

³ Si segnala la recente sentenza della Cassazione - n. 27817/2022 - secondo cui, nelle ipotesi di omesso versamento o versamento parziale dei tributi, la riduzione a 1/3 delle sanzioni dovute va applicata qualora il contribuente abbia provveduto al pagamento dei tributi, degli interessi e delle sanzioni, così ridotte, entro 30 giorni dalla comunicazione d'irregolarità prevista, ovvero, qualora il contribuente abbia fornito chiarimenti all'Amministrazione finanziaria, entro i successivi 30 giorni dal ricevimento della comunicazione definitiva, eventualmente contenente la rideterminazione in sede di autotutela delle somme dovute, ci consente di esaminare una questione che interessa migliaia di contribuenti e professionisti e che vede ancora posizioni diverse, sia in ambito giurisprudenziale sia in sede di prassi.

⁴ Telefonando ai numeri 800.90.96.96 (da telefono fisso - numero verde gratuito) o 0696668907 (da telefono cellulare - costo in base al piano tariffario applicato dal proprio gestore).

⁵ Ai soli fini della presentazione delle dichiarazioni in via telematica mediante il servizio telematico Entratel si considerano soggetti incaricati della trasmissione delle stesse: a) gli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro; b) i soggetti iscritti alla data del 30 settembre 1993 nei ruoli di periti ed esperti tenuti dalle CCIAA per la sub-categoria tributi, in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o equipollenti o diploma di ragioneria; c) le associazioni sindacali di categoria tra imprenditori indicate nell'articolo 32, comma 1, lettere a), b) e c), D.Lgs. 241/1997, nonché quelle che associano soggetti appartenenti a minoranze etnico-linguistiche; d) i centri di assistenza fiscale per le imprese e per i lavoratori dipendenti e pensionati; e) gli altri incaricati individuati con Decreto del Mef.

⁶ Il provvedimento prot. n. 152789 del 3 novembre 2009 del Direttore dell'Agenzia delle entrate ha fissato il contenuto, le modalità e i termini della risposta telematica.

La disapplicazione dei limiti di riporto delle perdite fiscali nelle operazioni di "MLBO"

Sulla base delle risposte a interpello pubblicate dall'Agenzia delle entrate tra il 2018 e il 2022 è possibile individuare i criteri in base ai quali poter ottenere la disapplicazione delle disposizioni che limitano il riporto delle perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi indeducibili ed eccedenze Ace nelle operazioni di "merger leveraged buy-out" (MLBO).

Come peraltro già indicato dalla circolare n. 6/E/2016, fuori dai casi in cui l'operazione di MLBO sia considerata abusiva, gli asset fiscali della società "veicolo" sono riportabili (a fronte di istanza di interpello) anche se non è superato il test di vitalità e/o quello del patrimonio netto di cui all'articolo 172, comma 7, Tuir. Ciò poiché la società veicolo di un'operazione di MLBO può considerarsi "vitale" dato che è stata costituita appositamente per la realizzazione dell'acquisizione della società "target".

Premessa: il riporto delle perdite fiscali nella fusione

In un precedente intervento su questa stessa rivista¹, alla luce dell'interpretazione ministeriale ricostruibile a partire dalle risposte a interpello pubblicate dall'Agenzia delle entrate², è stata approfondita la specifica disciplina antielusiva, contenuta nel comma 7 dell'articolo 172, Tuir, in base alla quale nelle fusioni societarie le perdite pregresse, le eccedenze di interessi passivi indeducibili ex articolo 96, Tuir e le eccedenze Ace, in dote alle società partecipanti alla fusione, possono essere riportate alle seguenti condizioni:

1. per la parte del loro ammontare che non eccede quello del patrimonio netto della società che riporta le perdite, quale risulta dall'ultimo bilancio o, se inferiore, dalla situazione patrimoniale redatta ai sensi dell'articolo 2501-*quater*, cod. civ., senza tener conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa (c.d. "limite del patrimonio netto" o "test del patrimonio netto" o "equity test");

2. allorché dal Conto economico della società le cui perdite sono oggetto di riporto, relativo all'esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, risulti un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'articolo 2425, cod. civ., superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi 2 esercizi anteriori (c.d. "test di vitalità" o "vitality test").

Il mancato superamento di uno dei 2 citati *test* comporta l'impossibilità di trasferire in modo automatico in sede di fusione, in tutto o in parte, le perdite fiscali, le eccedenze di interessi passivi indeducibili e le eccedenze Ace.

Il contribuente che intende comunque trasferire detti elementi fiscali nell'ambito della fusione deve presentare un'apposita istanza di interpello disapplicativo ai sensi articolo 11, comma 2, L. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente).

Nel citato articolo è stato evidenziato come dalle risposte a interpello dell'Agenzia delle entrate emerge che ai fini della disapplicazione della norma che limita il riporto delle perdite fiscali è necessario dimostrare che la società partecipante alla fusione non sia una mera "bara fiscale", ovvero che questa ante fusione - ossia come entità autonoma prima che si verifichi la sua compenetrazione con l'altra società partecipante alla fusione - non possa essere qualificata come una società priva di capacità produttiva. Tuttavia, non erano state approfondite le risposte a interpello riguardanti le particolari operazioni di fusione con indebitamento (c.d. *merger leveraged buy out* o, semplicemente, "MLBO"); argomento che sarà oggetto del presente intervento.

¹ Si veda F. Giommoni, "Fusioni societarie: la disapplicazione dei limiti di riporto delle perdite fiscali secondo le risposte a interpello dell'Agenzia delle entrate", in La rivista delle operazioni straordinarie n. 10/2022.

² A partire dal 1° settembre 2018, in base al provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate del 7 agosto 2018.

Le operazioni di MLBO

Il *leverage buy out* (LBO) è divenuta una modalità ricorrente di acquisizione del controllo di una società, tramite una "newCo" appositamente costituita (c.d. "società veicolo") che fa ricorso al capitale di debito a fronte della garanzia, verso i finanziatori, costituita dallo stesso patrimonio della società acquisita (c.d. "società target").

Il LBO si sviluppa in MLBO allorquando si realizza la fusione tra la *newCo* e la società *target*, cosicché confluisca direttamente nel patrimonio della società acquisita il debito contratto per l'acquisizione stessa.

Nel MLBO ha luogo, tipicamente, una fusione inversa, operazione che si caratterizza per il fatto che il ruolo di incorporante è svolto dalla società controllata/*target*, e non dalla controllante/*newCo*. Ciò per ragioni di praticità connesse all'esistenza di significativi beni, contratti, rapporti giuridici, etc. esistenti in capo alla società operativa per i quali il trasferimento di titolarità per effetto della fusione potrebbe comportare gravosi adempimenti amministrativi. Invece, la *newCo* utilizzata come società veicolo per il LBO generalmente non ha altri beni/rapporti giuridici oltre alle partecipazioni acquisite nella società *target* e al debito contratto per l'acquisizione, per cui è più agevole che questa rivesta il ruolo di incorporata.

A seguito della fusione il patrimonio della società *target* confluisce in quello della società veicolo, divenendo il mezzo mediante il quale verrà rimborsato il debito contratto (tipicamente attraverso gli utili futuri derivanti dall'attività della società *target*, oppure con la cessione di parte delle attività della stessa) e questo in passato aveva fatto dubitare della liceità civilistica dell'operazione; liceità che è stata tuttavia affermata dalla riforma del diritto societario con l'introduzione della speciale procedura di fusione prevista dall'articolo 2501-bis, cod. civ. ("*Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento*")³.

Anche in ambito fiscale il MLBO ha formato oggetto di discussione, in merito alla possibilità che detta operazione possa essere qualificata come elusiva in quanto finalizzata alla deduzione degli interessi passivi sul debito, contratto per il finanziamento dell'acquisizione, in capo alla medesima società *target*, mentre detti interessi non potrebbero essere generalmente dedotti dalla società veicolo, caratterizzata da una mera attività di *holding*.

Tuttavia, tali perplessità sono state superate dall'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 6/E/2016 attraverso la quale è stato ammesso che il MLBO risponde a una finalità tipica riconosciuta come lecita dalla legge, ovvero acquisire, ricorrendo a capitale di terzi, il controllo di una società, per cui non può essere considerato abusivo in ambito tributario.

In tale prospettiva, il vantaggio fiscale rappresentato dalla deducibilità degli interessi passivi non appare in sé indebito, anche perché la disciplina delle imposte sui redditi pone già specifici limiti per la deduzione degli interessi passivi ai sensi dell'articolo 96, Tuir (ovvero nei limiti degli interessi attivi e per l'eccedenza nei limiti del 30% del RoI).

In realtà l'Amministrazione finanziaria⁴ ha chiarito che il MLBO può essere considerato abusivo qualora non risponda alle finalità tipiche dell'acquisizione del controllo di una società terza, ma i soggetti "acquirenti" della società *target* siano già soci di controllo di quest'ultima⁵.

In tal caso mancherebbe, infatti, il requisito dell'acquisizione del controllo che giustifica l'operazione, ma si sarebbe in presenza di una situazione di tipo "circolare", cioè a una serie di operazioni in sequenza che lasciano sostanzialmente inalterato l'assetto societario ma che, nel contempo, comportano vantaggi di natura fiscale.

In tale contesto con il principio di diritto n. 1/E/2019 l'Agenzia delle entrate ha affermato la sussistenza di un'ipotesi di abuso del diritto relativamente a un caso in cui alcuni soci cedenti la partecipazione nella società *target* detenevano partecipazioni nella società veicolo e l'avevano poi

³ Il quale richiede l'indicazione, nel progetto di fusione, delle risorse necessarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione, nonché, nella relazione dell'organo amministrativo, delle ragioni che giustificano l'operazione, del piano economico e finanziario e degli obiettivi che si intendono raggiungere, mentre la relazione degli esperti deve attestare la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione.

⁴ Cfr. circolare n. 6/E/2016 (§ 2.2).

⁵ In particolare, si ha circolarità "perfetta" quando i soci cedenti sono anche i medesimi soci della società veicolo acquirente.

ricapitalizzata mediante il conferimento di somme di denaro derivanti dalla stessa cessione della partecipazione. In tal modo l'assetto societario rimaneva sostanzialmente immutato ma il denaro re-immesso nella società veicolo sotto forma di conferimento creava base Ace fittizia e dunque l'operazione doveva considerarsi elusiva.

Il principio di diritto n. 20/E/2019 ha considerato elusiva l'operazione di "*leveraged cash out*" (LCO), caratterizzata da soci persone fisiche di una società *target* che rivalutavano le proprie partecipazioni ai fini fiscali (mediante pagamento dell'apposita imposta sostitutiva prevista dalle leggi che si sono succedute nel tempo) e poi le cedevano a una società veicolo da essi stessi partecipata, la quale veniva poi fusa per incorporazione nella medesima società *target*, ricostituendosi così l'assetto partecipativo *ante* cessione.

Con tale operazione i soci prelevavano somme di denaro dalla società a titolo di *capital gains* (azzerando però la tassazione mediante ricorso alla citata rivalutazione delle quote, pagando la più tenue imposta sostitutiva), eludendo così il più oneroso trattamento dei dividendi (ritenuta al 26%). Anche tale operazione si pone lungo un percorso circolare che non comporta il mutamento degli assetti partecipativi ma che assicura unicamente un vantaggio fiscale. Per tali ragioni l'Agenzia delle entrate ha considerato come abusiva l'operazione di LCO.

Analisi delle risposte a interpello disapplicativo riguardanti i casi di MLBO

Premesso quanto sopra circa gli aspetti legati all'elusione, le operazioni di MLBO presentano particolari problematiche anche in merito al riporto delle perdite fiscali, eccedenze di interessi passivi ed eccedenze Ace, in occasione della fusione che, come detto, conclude l'operazione.

Ciò emerge in particolar modo per la società veicolo che contrae i finanziamenti onerosi per l'acquisizione e sui quali maturano interessi che la stessa società ha difficoltà a dedurre ex articolo 96, Tuir perché, *ante* fusione, generalmente non ha Rol positivo, per cui si riscontrano spesso eccedenze di interessi indeducibili riportabili. Detta società ha spesso anche perdite fiscali che derivano dal sostenimento dei costi di consulenza per l'acquisizione della società *target*, a fronte dei quali non vi sono di solito ricavi. Infine, qualora vi sia un apporto finanziario rilevante anche a titolo di capitale (oltre al debito), la società veicolo avrà eccedenze Ace riportabili, in quanto non utilizzate per assenza di reddito imponibile.

Nell'ambito del MLBO è dunque frequente la necessità di presentare interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 11, comma 2, L. 212/2000, rivolto a superare i limiti di riporto degli asset fiscali di cui al comma 7 dell'articolo 172, Tuir.

Dalle risposte a questi interPELLI è possibile individuare le condizioni richieste dall'Amministrazione finanziaria per concedere il riporto dei benefici fiscali nella fusione con indebitamento ancorché il *test* di vitalità e/o il *test* del patrimonio netto non risultino superati.

La prima rilevante risposta a interpello disapplicativo riguardante un caso di MLBO è la n. 57/E/2020, ove l'Agenzia delle entrate ha affrontato il caso della Alfa Srl che, attraverso la stipula di un contratto di *project financing* con le banche finanziatrici, aveva realizzato alcuni impianti e un fondo di investimento aveva poi costituito la società Beta Srl dotandola delle risorse finanziarie necessarie per l'acquisizione della Alfa Srl, mediante l'erogazione di un finanziamento soci. Beta ha poi perfezionato l'operazione di acquisizione di Alfa dai precedenti soci e successivamente è intervenuta la fusione inversa per incorporazione della controllante totalitaria Beta nella controllata Alfa, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 2501-*bis*, cod. civ., ovvero predisponendo il piano economico e finanziario di Beta volto a evidenziare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione.

Nell'ambito della predetta fusione entrambe le società non rispettavano i requisiti previsti dall'articolo 172, comma 7, Tuir ai fini del riporto degli interessi passivi, delle perdite fiscali ed eccedenze Ace.

In particolare, Beta, essendo una società neocostituita non superava né il limite del patrimonio netto né il *test* di vitalità economica, mentre Alfa non superava il solo *test* di vitalità economica in quanto non aveva costi del personale.

Per quanto riguarda la controllata/incorporante Alfa, questa era dotata dei seguenti *assets* fiscali:

- interessi passivi non dedotti in passato e maturati sul *project financing* stipulato nel 2016 con il *pool* di istituti finanziari per costruire in economia gli impianti;
- perdite fiscali pregresse dovute al sostenimento di ordinari costi operativi relativi all'attività caratteristica;
- eccedenza Ace dovuta alle precedenti capitalizzazioni della società.

In merito alla situazione di Alfa l'Agenzia delle entrate ha osservato che questa non superava il *test* di vitalità unicamente in ragione dell'assenza di spese per il personale, mentre gli altri parametri di vitalità, nonché il limite del patrimonio netto, erano rispettati.

Ciò posto, in base alle risultanze dei bilanci relativi agli esercizi che hanno preceduto la data di efficacia giuridica della fusione, emergeva che l'attività d'impresa svolta dalla società incorporante Alfa non aveva subito un depotenziamento. Questo si evinceva in particolare: dalla serie storica dei ricavi della gestione caratteristica; dalla composizione qualitativa e quantitativa dell'attivo, prevalentemente investito in immobilizzazioni materiali; dalla rilevazione di significativi costi per servizi. Per quanto riguarda la controllante/incorporata Beta l'Agenzia delle entrate sottolineava che le sue perdite fiscali riportabili erano esclusivamente afferenti alle spese correnti sostenute dalla medesima Beta per l'acquisizione di Alfa mediante MLBO.

La società Beta non aveva i requisiti per poter riportare dette perdite perché era stata costituita appositamente quale veicolo per la realizzazione dell'operazione di MLBO, ragion per cui non presentava, *ante* fusione, i componenti di reddito previsti dalla norma ai fini della verifica della vitalità economica, mentre con riguardo al limite del patrimonio netto, la sterilizzazione (richiesta dalla norma) dei conferimenti e versamenti effettuati, per supportare l'acquisizione di Alfa, nei 24 mesi precedenti la fusione, determinava l'azzeramento del patrimonio netto di Beta, stante la natura di società neocostituita della medesima.

In proposito, la risposta a interpello n. 57/E/2020 richiama la circolare n. 6/E/2016 nel punto ove è stato chiarito che nelle operazioni di MLBO la società veicolo può considerarsi "*vitale*", svolgendo, la stessa, funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione medesima. Inoltre, detta circolare ha precisato che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "*fisiologici*" nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite.

Alla luce di tutto quanto sopra, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto sussistenti nel caso in esame elementi sufficienti a escludere che le società partecipanti all'operazione rappresentata (Alfa e Beta) potessero essere qualificate come "*bare fiscali*", per cui ha espresso parere positivo alla disapplicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, Tuir, con riferimento alle posizioni soggettive di Alfa e di Beta richieste in istanza.

Nella risposta a interpello n. 430/E/2020 l'Agenzia delle entrate ha trattato il caso della società Alfa Spa che aveva deliberato una operazione di fusione con indebitamento, congiuntamente con la propria controllante Beta Spa. L'operazione di fusione si caratterizzava per essere "*inversa*", ovvero la controllante totalitaria Beta veniva incorporata nella controllata Alfa, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 2501-*bis*, cod. civ..

In merito al mancato rispetto sia del *test* del patrimonio netto che di quello di vitalità economica da parte della controllante/incorporata Beta, l'Agenzia delle entrate ha osservato quanto segue:

- i conferimenti effettuati dagli azionisti in favore di Beta, tra la sua costituzione e la data di efficacia della fusione, non possono soggiacere alla normativa antielusiva di cui all'articolo 172, comma 7, Tuir, posto che sono stati effettuati al solo fine della costituzione di Beta e non per permettere il riporto delle perdite fiscali. È di tutta evidenza, infatti, che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possano considerarsi fisiologici nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a consentire un artificioso, recupero delle perdite fiscali;
- il *test* di vitalità non può trovare applicazione in capo a Beta, posto che si tratta di società neocostituita, che non ha mai avuto dipendenti e che non ha mai realizzato ricavi, a causa del limitato periodo di operatività (e al fatto che Alfa non ha distribuito dividendi a Beta nel breve periodo compreso tra la data di acquisizione da parte di Beta del 100% delle azioni di Alfa e la

data di efficacia della fusione). Non è pertanto possibile eseguire alcun raffronto con gli esercizi precedenti, né è possibile configurare un depotenziamento dell'attività operativa.

Si osservava inoltre che, le perdite fiscali e gli interessi passivi indeducibili di Beta, di cui si chiedeva il riporto, risultavano interamente riferibili all'operazione di MLBO, avendo Beta sostenuto, oltre agli oneri finanziari relativi al prestito contratto per l'acquisto della partecipazione, quasi unicamente costi per servizi amministrativi e di consulenza.

Tutto ciò considerato l'Agenzia delle entrate confermava la disapplicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 172, comma 7, Tuir, con riferimento alle perdite fiscali, agli interessi passivi indeducibili della controllante/incorporata Beta, non essendo la medesima società qualificabile come "bara fiscale".

La risposta a interpello n. 127/E/2022 ha riguardato un'operazione di fusione inversa effettuata nel 2019, consistente nell'incorporazione da parte di Ex-I Spa della sua controllante R Spa, con applicazione della procedura di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento di cui agli articoli 2501-*bis* e 2501-*ter*, cod. civ..

La controllante/incorporata R Spa non aveva posizioni soggettive proprie riportabili, mentre dalle dichiarazioni dei redditi della controllata/incorporante Ex-I Spa emergevano interessi passivi non dedotti di cui all'articolo 96, Tuir, riportabili negli esercizi successivi, perdite fiscali riportabili in misura piena, ed eccedenze Ace riportabili.

Poiché la Ex-I Spa era stata costituita il 5 aprile 2017 non aveva la disponibilità del bilancio approvato per l'esercizio 2016 e dunque non poteva fisiologicamente soddisfare il *test* di vitalità previsto dall'articolo 172, comma 7, Tuir con riferimento al bilancio *ante* fusione chiuso al 31 dicembre 2018. In merito, invece, alla situazione relativa al periodo interinale (compreso tra il 1° gennaio 2019 e il 30 giugno 2019), confrontando la stessa con i bilanci chiusi al 31 dicembre 2017 e al 31 dicembre 2018, Ex-I Spa superava il *test* di vitalità esclusivamente con riferimento al costo per lavoratori subordinati.

Anche il *test* del patrimonio netto non veniva superato dalla Ex-I Spa in quanto l'ammontare del patrimonio netto al 31 dicembre 2018 risultava interamente azzerato, essendo stato conferito nei 24 mesi precedenti la data cui si riferiva l'ultimo bilancio *ante* fusione.

L'Agenzia delle entrate ha osservato che per la Ex-I Spa non sono superati entrambi i *test* in quanto trattasi di società neocostituita, ma in tal caso è possibile desumere la vitalità aziendale da altri fattori. In particolare, la Ex-I Spa è stata una società veicolo "costituita ad hoc" per l'acquisto di una partecipazione nell'ambito di una operazione di MLBO effettuata in precedenza, per cui, in conformità con quanto affermato nella circolare n. 6/E/2016, la Ex-I Spa deve essere ritenuta "vitale", atteso il ruolo del tutto strumentale alla realizzazione dell'operazione di MLBO.

Anche il limite del patrimonio netto è disapplicabile poiché, come chiarito dalla medesima circolare n. 6/E/2016, i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione dell'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a "consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali"⁶.

Inoltre, gli interessi passivi indeducibili di cui si chiedeva il riporto sono afferenti alle linee di finanziamento ottenute per porre in essere l'acquisto della partecipazione e i finanziamenti sono provenienti da soggetti terzi non riconducibili al gruppo.

Tutto ciò considerato, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che l'operazione di aggregazione aziendale descritta non rappresentasse l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di perdite fiscali maturate da società la cui attività economica sia ormai inesistente. Pertanto, potevano essere disapplicati i limiti al riporto degli *assets* fiscali di cui all'articolo 172, comma 7, Tuir.

Anche la risposta a interpello n. 136/E/2022 ha riguardato un'operazione di fusione inversa, a seguito di acquisizione con indebitamento, della controllante A nella controllata B, disciplinata, sotto il profilo civilistico, dall'articolo 2501-*bis*, cod. civ.. Nell'ambito della medesima operazione di MLBO

⁶ Cfr. circolare n. 9/E/2010.

la società B ha altresì incorporato (fusione diretta) la società S controllata al 100%⁷.

In merito al riporto delle perdite fiscali risultava la seguente situazione:

- per la B ricorrevano sia le condizioni del *test* di vitalità che di quello del patrimonio netto;
- per la A non risultavano superati entrambi i *test*, in quanto società neocostituita;
- per la S risultava superato il *test* di vitalità con riferimento sia al periodo di imposta 2018 che al periodo d'imposta 2019, ma non quello del patrimonio netto.

L'Agenzia delle entrate in merito alla A ha osservato che l'operazione in esame rientrava effettivamente nella fattispecie di cui all'articolo 2501-*bis*, cod. civ., in quanto era realizzata facendo ricorso a una società veicolo *newCo* (la A), all'unico scopo di acquistare la società *target* (la B) la quale, successivamente all'acquisizione del 100% delle sue quote da parte della società veicolo, aveva incorporato quest'ultima (c.d. fusione inversa).

L'Agenzia delle entrate richiama i chiarimenti della circolare n. 6/E/2016 secondo la quale la società veicolo può considerarsi comunque "*vitale*", svolgendo la stessa funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO.

Nel caso di specie anche il limite del patrimonio netto era disapplicabile poiché, come chiarito dalla più volte citata circolare n. 6/E/2016, i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "*fisiologici*" nell'ambito della realizzazione dell'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a "*consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali*".

In merito alla S l'Agenzia delle entrate affermava come questa non presentasse problemi di redditività considerati i risultati in termini di utili civilistici e fiscali conseguiti negli ultimi anni.

Tutto ciò considerato, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che l'operazione di aggregazione aziendale oggetto di interpello non rappresentasse l'epilogo di una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo, da parte del soggetto risultante dall'operazione, di perdite fiscali maturate da società partecipanti alla fusione, la cui attività economica fosse ormai inesistente, per cui si consentiva il riporto delle perdite fiscali.

La risposta a interpello n. 141/E/2022 è relativa alla richiesta di disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, Tuir da parte della società "*I Spa*" in merito al riporto a nuovo di perdite fiscali ed eccedenze di interessi passivi in relazione a una complessa operazione di ristrutturazione aziendale di un gruppo, realizzata in più fasi, alcune svolte all'estero, che si era conclusa con una operazione di acquisizione, realizzata in Italia, rientrante sotto il profilo civilistico nelle fattispecie di cui all'articolo 2501-*bis*, cod. civ..

Nella risposta a interpello disapplicativo l'Agenzia delle entrate ha tuttavia evidenziato che, con riferimento alla medesima operazione, l'istante aveva presentato anche apposita istanza di interpello antiabuso in risposta alla quale la stessa Agenzia delle entrate ha ritenuto che la descritta operazione costituisse una fattispecie di abuso del diritto⁸.

Per tale motivo le posizioni soggettive della società veicolo del MLBO non sono comunque riportabili per la società incorporante, per cui non risultava più necessario esprimersi in merito alla richiesta di disapplicazione dell'articolo 172, comma 7, Tuir.

Infine, la più recente risposta a interpello n. 235/E/2022 ha riguardato un'operazione di MLBO rientrante nella fattispecie di cui all'articolo 2501-*bis*, cod. civ., in quanto realizzata facendo ricorso a una società veicolo *newCo* (la BidCo H) la quale ha contratto debiti bancari dedicati all'acquisizione della società *target* "A" che, successivamente, ha incorporato il veicolo mediante una fusione inversa.

L'incorporata (società veicolo) presentava perdite fiscali pregresse derivanti dalle spese riconducibili ai costi per servizi relativi a consulenze, a compensi spettanti all'organo di revisione e di controllo, a spese di vidimazione e commissioni bancarie.

⁷ Dunque, la società B ha incorporato mediante fusione inversa la controllante A e mediante fusione diretta la controllata S.

⁸ Si veda la risposta a interpello n. 142/E/2022 con la quale l'Agenzia delle entrate ha ritenuto l'operazione di MLBO in oggetto elusiva, non ravvisando una connessione tra il debito traslato sulla "*I Spa*" (società *target*) mediante la fusione e la provvista finanziaria necessaria all'acquisto della stessa "*I Spa*", poiché la società veicolo non ha mai ricevuto la liquidità necessaria per l'acquisto. La creazione del debito doveva, in questo caso, considerarsi artificiosa perché, realizzandosi nell'ambito di una operazione di "*merger leveraged cash out*", derivava da un acquisto "*da sé stessi*" che non aveva altra motivazione se non quella della creazione del debito.

Al riguardo l'Agenzia delle entrate ha evidenziato che l'incorporata BidCo H, pur essendo stata costituita nel 2012, è stata resa effettivamente "operativa" soltanto in occasione dell'operazione di acquisizione con indebitamento, e, perciò, da un lato, non supera i limiti imposti dal comma 7 dell'articolo 172, Tuir in relazione al limite quantitativo del patrimonio netto (dovendo quest'ultimo essere depurato di tutti i conferimenti e versamenti intervenuti nei 24 mesi anteriori alla situazione patrimoniale di BidCo H assunta nel progetto di fusione) e, dall'altro, il *test* di vitalità economica non fornisce risultati che possano essere considerati significativi.

In merito al *test* di vitalità, l'Agenzia delle entrate ha rilevato che la società, non avendo mai svolto una attività, non può essersi depotenziata rispetto a un passato in cui la sua attività ancora non esisteva e ciò escluderebbe la possibilità di indagare sulla vitalità del soggetto.

In conformità con quanto affermato nella circolare n. 6/E/2016, nella risposta a interpello in commento si è quindi ritenuto che Bidco H sia da qualificarsi "vitale", atteso il ruolo del tutto strumentale alla realizzazione dell'operazione di MLBO.

Anche il limite del patrimonio netto risulta disapplicabile poiché, come chiarito dalla medesima circolare n. 6/E/2016, i conferimenti a favore della società veicolo possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione dell'operazione di MLBO.

Si trattava, inoltre, di conferimenti/versamenti che si attestavano ben oltre la somma degli assets fiscali (perdite, interessi indeducibili ed eccedenze Ace) di cui l'istante chiedeva il riporto: altro elemento, questo, che corroborava la natura funzionale all'operazione di MLBO.

Per tutto quanto sopra l'Agenzia delle entrate ha ritenuto che in relazione alla fattispecie oggetto di interpello potesse essere integralmente disapplicato il comma 7 dell'articolo 172, Tuir.

Conclusioni

Dalla rassegna delle risposte a interpello dell'Agenzia delle entrate risultano confermati, sul piano pratico, i principi già enunciati dalla circolare n. 6/E/2016 in merito alla disapplicazione, tramite istanza di interpello, dei limiti di riporto delle perdite fiscali, interessi passivi indeducibili e eccedenze Ace nelle operazioni di MLBO, soprattutto con riferimento alla società veicolo costituita per effettuare l'acquisizione della società "target" e successivamente incorporata da questa nell'ambito di una fusione inversa.

Infatti, per quanto attiene al *test* di vitalità la società veicolo di un'operazione di MLBO può considerarsi "vitale", svolgendo, la stessa, funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione medesima. Per quanto riguarda, poi, l'*equity test*, è confermato che i versamenti effettuati nei precedenti 24 mesi possono non essere considerati a riduzione del patrimonio netto della società veicolo perché in questo particolare caso si tratta di conferimenti iniziali del capitale che possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non certo rivolti a consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali.

A tali fini il contribuente istante deve dimostrare che le eccedenze di interessi passivi indeducibili, eccedenze Ace e perdite fiscali (di cui si chiede il riporto) siano esclusivamente quelle relative all'operazione di MLBO e, nello specifico, riconducibili ai finanziamenti ottenuti dalla società veicolo per porre in essere l'acquisizione della società target.

Tutto ciò, tuttavia, vale a patto che l'operazione di MLBO non sia considerata abusiva dall'Amministrazione finanziaria (ad esempio perché operazione "circolare", non caratterizzata da un effettivo acquisto del controllo di una società), in quanto in tale ipotesi i limiti al riporto degli asset fiscali di cui al comma 7 dell'articolo 172, Tuir non possono comunque essere disapplicati⁹.

Riferimenti normativi

articolo 96 e 172, comma 7, Tuir

articolo articolo 2501-bis, 2501-ter, 2501-quater e 2425, cod. civ

articolo 11, comma 2, L. 212/2000

⁹ A tale riguardo l'Agenzia delle entrate in tutte le risposte agli interpelli disapplicativi premette che non è oggetto della risposta stessa la valutazione sulla liceità dell'operazione ai sensi della disposizione antiabuso di cui all'articolo 10-bis, L. 212/2000.

L'indeducibilità degli interessi di mora per ritardato pagamento di oneri fiscali

La Corte di Cassazione con la recente ordinanza n. 28740/2022, si è espressa in materia di interessi di mora dovuti al ritardato pagamento di un debito tributario, fissando 2 assunti di fondo che consentono di affrontare il tema importante dell'indeducibilità delle sanzioni amministrative:

- detti interessi non sono deducibili, poiché l'articolo 109, comma 5, Tuir, esclude espressamente la deducibilità degli oneri fiscali. A ben vedere, gli interessi moratori conseguenti al mancato pagamento, oltre che porsi come violazione della specifica previsione normativa che impone di provvedere al pagamento nelle scadenze previste, hanno una funzione risarcitoria, in quanto consentono all'Erario di ottenere l'effettivo pagamento del tributo, sia nella sua specifica misura sia in quella conseguente al ritardato pagamento;

- di contro, gli interessi passivi sono invece deducibili ai fini della determinazione del reddito d'impresa, esclusivamente se l'operazione cui accedono, per sua natura, sia rapportabile ai ricavi prodotti dall'attività aziendale e tale deducibilità è da escludersi nelle ipotesi in cui detti interessi non scaturiscano da un'operazione potenzialmente idonea a produrre utili, come nel caso in cui ci si trovi in presenza di interessi moratori dovuti in conseguenza dell'omesso o del tardivo versamento di somme dovute dall'impresa.

Il caso affrontato dai Supremi giudici

La richiamata ordinanza della Corte di Cassazione n. 28740/2022 trae origine dall'avviso di accertamento notificato a una Srl, relativo all'anno di imposta 2004, con il quale veniva contestato fra l'altro (per quel che interessa in questa sede), l'indeducibilità degli interessi di mora su ritardato pagamento delle imposte.

Il ricorso proposto dalla società davanti ai giudici di prime cure non trovava accoglimento, così come l'atto di appello proposto.

Da qui il ricorso in Cassazione della contribuente che censura la sentenza, ritenendo che, ai fini della deducibilità degli interessi, non rilevi se siano o meno accessori al tributo a cui derivano, essendo comunque inequivocabile la loro natura di interessi inerenti.

Per la Corte – che prende le mosse dall'articolo 109, comma 5, Tuir, secondo cui "Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi" – il motivo addotto non è fondato.

L'interpretazione della Corte fa leva su una serie di precedenti (cfr. Cassazione n. 14702/2001) che hanno ritenuto che il diritto alla deducibilità *tout court* degli interessi passivi trova esplicito fondamento nel citato articolo 109, comma 5, Tuir, norma generale in tema di inerenza, essendo stato argomentato che la norma indica la chiara volontà legislativa di riconoscere un trattamento differenziato per gli interessi passivi rispetto ai vari componenti negativi del reddito di impresa.

Gli interessi passivi sono, in particolare, "oneri generati dalla funzione finanziaria che afferiscono all'impresa nel suo essere e progredire, e dunque non possono essere specificamente riferiti a una particolare gestione aziendale o ritenuti accessori a un particolare costo, occorrendo sempre e comunque un collegamento tra reddito imprenditoriale e componente negativo detraibile, che non può rivolgersi a un reddito ontologicamente diverso perché estraneo alla stessa attività di impresa".

Se ciò è indubitabile, la Suprema Corte però aggiunge "tuttavia, tali considerazioni non possono condurre a ritenere che la previsione normativa in esame, così come interpretata, implichi che siano sempre deducibili anche gli interessi moratori che devono essere corrisposti dal contribuente in caso di ritardato pagamento del tributo".

Entrando nello specifico, osserva la Corte che se è vero che una giurisprudenza più risalente¹ si è espressa nel senso che gli interessi passivi conseguenti al ritardato pagamento del tributo non hanno funzione sanzionatoria ma di compensare l'Erario dal ritardo nell'esazione e, dunque, si pongono con funzione compensativa della suddetta ritardata esazione, sicché, non essendo conseguenze di una violazione tributaria e non costituendo di per sé uno specifico onere fiscale, la loro deducibilità non può essere esclusa, tuttavia, già una successiva giurisprudenza² ha posto l'attenzione sulla natura del titolo dal quale deriva l'obbligo di pagamento degli interessi passivi, sicché non può ragionarsi in termini di deducibilità ove l'obbligazione principale sia una sanzione; *"questa puntualizzazione assume particolare rilievo, in quanto induce a compiere una necessaria differenziazione nell'ambito della individuazione degli interessi passivi per i quali, effettivamente, il Legislatore ha inteso prevedere, nell'articolo 109, Tuir, il riconoscimento della deducibilità degli interessi passivi a prescindere da un giudizio di inerenza"*. Per i giudici di piazza Cavour, un dato fondamentale, ai fini interpretativi, risiede nel fatto che il comma 5, del suddetto articolo 109, Tuir, esclude espressamente la deducibilità degli oneri fiscali e tale esclusione non può non comportare, quale conseguenza, che, in caso di ritardo nel pagamento delle suddette, il conseguente onere di pagamento degli interessi di mora, di cui si controverte nel presente giudizio, comporti la sottrazione anche di questi al regime generale della deducibilità. Pertanto, gli interessi moratori conseguenti al mancato pagamento, oltre che costituire una violazione della specifica previsione normativa che impone di provvedere al pagamento nelle scadenze previste, *"hanno una funzione risarcitoria, in quanto consentono all'Erario di ottenere l'effettivo pagamento del tributo, sia nella sua specifica misura che in quella conseguente al ritardato pagamento"* e si pongono in termini di accessorietà rispetto all'obbligazione principale e della stessa, quindi, assume la medesima disciplina di non deducibilità.

In termini sostanzialmente analoghi e confermativi della linea interpretativa esposta si è espressa la stessa Suprema Corte (Cassazione n. 24930/2011) che ha precisato che gli interessi passivi devono tradursi in oneri generati dalla funzione finanziaria a sostegno dell'attività aziendale, ovvero devono afferire all'impresa nel suo essere e progredire sul piano economico e reddituale e devono essere costi funzionali alla produzione del reddito di impresa (Cassazione n. 1465/2009). In pratica, gli interessi passivi sono deducibili esclusivamente se l'operazione cui accedono, per sua natura, sia rapportabile ai ricavi prodotti dall'attività aziendale; diversamente risultano indeducibili nelle ipotesi in cui detti interessi non scaturiscano da un'operazione potenzialmente idonea a produrre utili, come nel caso in cui ci si trovi in presenza di interessi moratori dovuti in conseguenza dell'omesso o del tardivo versamento di somme dovute dall'impresa.

Infatti, in tal caso, gli interessi moratori rivestono un'inevitabile natura sanzionatoria, giacché correlati a un inadempimento, così che - al pari di tutte le altre sanzioni irrogate all'impresa (si veda Cassazione n. 5050/2010) - non possono essere considerati costi funzionali alla produzione del reddito, come tali deducibili (Cassazione n. 8135/2011).

In conclusione, per gli Ermellini, gli interessi moratori da ritardato pagamento non hanno funzione sanzionatoria, avendo la finalità, piuttosto, di ristabilire, a favore dell'Erario, l'intera misura dell'importo da versarsi, che non trovano fonte nell'attività di impresa, in relazione alla funzione finanziaria generalmente svolta, ma nell'inosservanza di un obbligo nel pagamento del tributo per il quale, già in radice, è da escludersi il diritto alla deduzione.

La questione di fondo: l'indeducibilità delle sanzioni amministrative

La deducibilità di una sanzione amministrativa dal reddito d'impresa concerne, principalmente, le sanzioni irrogate dall'Amministrazione finanziaria a seguito di violazioni, da parte del contribuente, della normativa fiscale³.

La disciplina normativa delle sanzioni amministrativo-tributarie si è notevolmente avvicinata a quella penalistica, atteso che i principi della L. 689/1981⁴ sono stati introdotti in uno dei decreti

¹ Cassazione n. 12990/2007.

² Cassazione n. 11766/2009 e n. 8135/2011.

³ Cfr. G. Antico, C. Giudice, *"L'indeducibilità fiscale delle sanzioni amministrative"*, in Il fisco, n. 21/2009, pag. 3409.

⁴ Il sistema delle sanzioni amministrativo-tributarie è stato sottoposto a una profonda riforma che trova anch'essa le sue origini già nella L. 689/1981, la quale nel provvedere a *"depenalizzare"* alcune fattispecie di reato penale, ha fissato nel contempo i principi generali in materia di sanzioni amministrative. In particolare, vengono mutuati dal diritto penale, alcuni dei più importanti principi fondamentali vigenti in materia, tra i quali, il principio di legalità, il principio di tassatività, la capacità di intendere e di volere, l'elemento soggettivo, le cause di esclusione di responsabilità, la non trasmissibilità della sanzione, etc..

legislativi della riforma delle sanzioni in parola intervenuta nel 1997⁵.

Indubbiamente la sanzione amministrativa si caratterizza in generale come *“pena in senso stretto”*, atteso che la medesima mira non tanto a ripristinare gli interessi lesi a seguito della violazione del precetto, ma piuttosto a punire l'autore della violazione; essa, pertanto, persegue intanto una finalità afflittiva dell'autore dell'illecito (l'eventuale riparazione dell'interesse leso, sarebbe soltanto una conseguenza indiretta). Ciò detto e se appare non contestabile, in linea di massima, la natura punitivo-afflittiva della sanzione amministrativa, occorre verificare l'assunto che permette o meno la deducibilità dei costi sostenuti a titolo di sanzioni amministrative esclusivamente sulla base della loro natura intrinseca nel senso sopra specificato.

Se è vero che nessuna norma positiva vieta espressamente la deduzione di detta tipologia di costo dal reddito d'impresa e che il carattere della *“neutralità”* dell'imposizione tributaria è un principio generale che deve essere applicato anche ai componenti negativi di reddito (ove rientrano le somme pagate a titolo di sanzioni amministrative) e che da un punto di vista strettamente civilistico poi, il bilancio deve tenere conto degli oneri sanzionatori comminati all'impresa, non si può non riconoscere che le sanzioni amministrative, in via di principio, sono sempre *“estranee”* alla formazione del reddito per il fatto stesso di derivare da un *“comportamento antiggiuridico”* tenuto dal contribuente e tale circostanza fa sempre venire meno la ricorrenza del requisito dell'inerenza all'attività d'impresa⁶.

Un caso particolare investe le sanzioni *antitrust*, irrogate all'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁷, a seguito della sua attività di vigilanza avente a oggetto le intese restrittive della libertà di concorrenza, gli abusi di posizione dominante e le operazioni di concentrazione di imprese con determinate caratteristiche⁸. Sul punto, l'Amministrazione finanziaria⁹ si è pronunciata per l'indeducibilità, facendo leva principalmente su una pronuncia del Consiglio di Stato¹⁰, dove si afferma che la sanzione per l'illecito anticoncorrenziale non ha natura risarcitoria, bensì di sanzione amministrativa con connotati punitivi. Conseguentemente, avendo tale sanzione natura afflittiva, la stessa sarebbe indeducibile.

Pur trattandosi di una questione specifica, l'Amministrazione finanziaria ha affermato un principio più generale, secondo cui gli oneri sanzionatori di natura punitiva non presentano il requisito dell'inerenza essenziale ai fini della deducibilità fiscale.

Successivamente, anche se con riferimento al reddito di lavoro autonomo, nella circolare n. 55/E/2002 (punto 5) l'Agenzia delle entrate ha ritenuto indeducibile la sanzione amministrativa comminata dal Ministero del tesoro a un sindaco di una azienda di credito, in quanto si tratterebbe di oneri non funzionali alla produzione del reddito. La risposta al quesito posto richiama quanto già chiarito con la risoluzione n. 89/E/2001: in linea di principio non è riscontrabile un rapporto di correlazione tra costo e reddito *“con riferimento a quei costi che siano rappresentati dal pagamento di sanzioni pecuniarie irrogate per punire comportamenti illeciti del contribuente. Di conseguenza, i costi in argomento devono essere considerati indeducibili”*.

L'assenza di inerenza

Sotto il versante dell'inerenza, la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 450/2018¹¹, ha riallineato la nozione fiscale al fenomeno economico peculiare all'esercizio dell'attività d'impresa, affermando che *“il principio dell'inerenza dei costi deducibili si ricava dalla nozione di reddito d'impresa ed esprime la necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale”*, esclusa ogni valutazione in termini di utilità (anche solo potenziale o indiretta) o congruità *“perché il giudizio sull'inerenza è di carattere qualitativo e non quantitativo”*. Indirizzo riconfermato con l'ordinanza n. 3170/2018¹², che ha precisato che esula ai fini del giudizio qualitativo di inerenza

⁵ Cfr. il D.Lgs. 472/1997, contenente le disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie.

⁶ Cfr. circolare n. 42/E/2005, secondo la quale *“Con specifico riferimento alle sanzioni derivanti dal compimento di attività illecite, essendo le stesse la conseguenza del comportamento illecito dell'imprenditore, non è possibile considerarle quali costi inerenti ai ricavi conseguiti. Non è configurabile, infatti, neppure in via indiretta alcun rapporto funzionale tra il costo stesso e i ricavi realizzati”*.

⁷ Introdotta con l'articolo 10, L. 287/1990.

⁸ Trattasi, in particolare, di comportamenti di imprese ed enti che compromettono o limitano l'altrui diritto di iniziativa economica tutelato dall'articolo 41, Costituzione e che, a seguito di istruttoria, possono comportare appunto l'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative.

⁹ Cfr. circolare n. 98/E/2000 e risoluzione n. 89/E/2001.

¹⁰ Sentenza n. 1671/2001.

¹¹ Il principio dell'inerenza non discende dal vecchio articolo 75, comma 5, Tuir, *“che si riferisce invece al diverso principio dell'indeducibilità dei costi relativi a ricavi esenti (ferma l'inerenza), cioè alla correlazione tra costi deducibili e ricavi tassabili”*.

¹² Resta fermo che *“in tema di determinazione del reddito d'impresa, per la valutazione a fini fiscali delle varie prestazioni che costituiscono*

un "apprezzamento del costo in termini di congruità o antieconomicità", parametri che non sono espressione dell'inerenza ma "costituiscono meri indici sintomatici dell'inesistenza di tale requisito, ossia dell'esclusione del costo dall'ambito dell'attività d'impresa"¹³.

Resta fermo che, ai fini della deduzione e detrazione di un costo, la prova dell'inerenza, ossia dell'esistenza e natura della spesa, dei relativi fatti giustificativi e della sua concreta destinazione alla produzione, incombe sul contribuente (Cassazione n. 344/2021).

Posizione da ultimo confermata anche dalla recentissima ordinanza n. 33568/2022, che ha peraltro specificato come, nell'ipotesi di contestazione di antieconomicità di un costo, se è vero che non vi è un automatismo nel negare l'inerenza dello stesso, trattandosi come detto di un mero elemento sintomatico del presunto difetto di tale condizione necessaria per la deducibilità, vi è un "addendum" all'onere probatorio in capo all'Amministrazione finanziaria. Infatti, laddove rispetto al costo ritenuto "antieconomico" dovesse esservi da parte del contribuente l'indicazione di fatti che consentano di ricondurre il costo all'attività d'impresa, comunque "l'Amministrazione è tenuta a dimostrare, se del caso anche con ricorso a indizi, gli ulteriori elementi addotti in senso contrario, in particolare evidenziando l'inattendibilità della condotta del contribuente".

Venendo però alla giusta "configurazione" delle sanzioni, se è pur vero che alcune sanzioni possono essere considerate in senso lato connesse all'attività di impresa, appare evidente come non possano essere ritenute inerenti, altrimenti potendosi tradurre, per il tramite della deducibilità, in una sorta di premio parziale.

Conclusioni

La caratteristica strutturale dei moderni sistemi impositivi è quella di tassare dei risultati netti differenziali cioè, in altre parole, la differenza tra i componenti positivi e negativi; banalmente, dedurre un costo o una spesa altro non significa che sottrarre dall'ammontare della ricchezza prodotta le somme che sono state necessarie per la sua stessa formazione.

La deduzione dei costi è una caratteristica generale dello stesso concetto di reddito che assume la valenza di principio generale, in quanto strettamente connessa al principio costituzionale della capacità contributiva. Così che qualsiasi deroga alla deduzione di un costo sostenuto nell'esercizio dell'attività d'impresa, oltre a essere legislativamente predeterminata, deve essere anche giustificata da motivate esigenze.

Qui vengono in gioco, nell'ambito del reddito d'impresa, i requisiti di "inerenza", di "competenza", di "certezza", e della "previa imputazione al Conto economico", per la legittima deduzione dei costi. In tale contesto, l'indagine sulla possibilità di dedurre le "sanzioni" dal reddito d'impresa è particolarmente complessa, per la molteplicità delle sanzioni che possono essere irrogate al contribuente. La soluzione del problema relativo alla deducibilità fiscale è stata incentrata su un profilo concernente il carattere intrinseco delle medesime, ossia quello della loro natura (in generale è stata esclusa la deduzione in ordine alle sanzioni aventi carattere afflittivo-punitivo, per esempio, l'oblazione).

Come visto, sia la giurisprudenza sia l'Amministrazione finanziaria hanno ritenuto che la sanzione serva a punire l'autore dell'illecito per il comportamento tenuto, e quindi la funzione afflittiva della sanzione risulterebbe essere "incompatibile" con altre destinazioni delle somme pagate a tale titolo. Da quanto sopra discendono 2 implicazioni, strettamente collegate:

- alle sanzioni non può essere riconosciuto un carattere strumentale all'attività svolta;
- conseguentemente, non si configura nella fattispecie il requisito dell'inerenza che rappresenta il presupposto necessario per poter dedurre le somme in parola.

Riferimenti normativi

articolo 109, Tuir

le componenti attive e passive del reddito, va applicato il principio, avente valore generale, stabilito dall'articolo 9, Tuir, che non ha soltanto valore contabile, e che impone quale criterio valutativo il riferimento al normale valore di mercato (articolo 9, comma 3, cit.) per i corrispettivi, proventi, spese ed oneri in natura presi in considerazione dal contribuente" (Cassazione n. 10802/2002, cfr. n. 869/2009).

¹³ Cfr. Cassazione n. 33254/2018, secondo cui il principio di inerenza "esprime la necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, escludendo quelli che si collocano in una sfera estranea a essa, senza che si debba compiere alcuna valutazione in termini di utilità, anche solo potenziale o indiretta, in quanto è configurabile come costo anche ciò che non reca alcun vantaggio economico... Buone regole di gestione dell'attività, che contrastano assiomaticamente con spese svantaggiose, incongrue e sproporzionate – tali ovviamente non in rapporto all'esito del costo, ma secondo un giudizio prognostico a monte, dovendosi altrimenti negare il rischio d'impresa".

Scadenze del mese di febbraio

Di seguito evidenziamo i principali adempimenti dal 1° febbraio 2023 al 28 febbraio 2023, con il commento dei termini di prossima scadenza.

Si segnala ai Signori clienti che le scadenze riportate tengono conto del rinvio al giorno lavorativo seguente per gli adempimenti che cadono al sabato o giorno festivo, così come stabilito dall'articolo 7, D.L. 70/2011.

mercoledì 15 febbraio

Fatturazione differita

Scade oggi il termine per l'emissione e l'annotazione delle fatture differite per le consegne o spedizioni avvenute nel mese precedente.

Registrazione dei corrispettivi

Entro oggi le Associazioni sportive dilettantistiche, associazioni senza scopo di lucro che hanno effettuato l'opzione per il regime fiscale agevolato di cui all'art. 1 della L. n. 398/1991, devono provvedere all'annotazione, anche con unica registrazione, dell'ammontare dei corrispettivi e di qualsiasi provento conseguito nell'esercizio di attività commerciali, con riferimento al mese precedente.

Registrazione corrispettivi Associazioni senza scopo di lucro in regime agevolato

Le Associazioni sportive dilettantistiche, associazioni senza scopo di lucro e associazioni pro loco che hanno effettuato l'opzione per il regime fiscale agevolato di cui all'art. 1 della L. n. 398/1991, devono provvedere all'annotazione, anche con unica registrazione, dell'ammontare dei corrispettivi e di qualsiasi provento conseguito nell'esercizio di attività commerciali, con riferimento al mese precedente.

giovedì 16 febbraio

Autoliquidazione Inail – versamento

Scade oggi il termine ultimo per procedere all'autoliquidazione e al versamento in unica soluzione, o quale prima rata, del premio Inail relativo al saldo 2018 ed all'acconto 2019. È possibile procedere al pagamento, oltre che in un'unica soluzione, anche in quattro rate, la prima delle quali entro il 16 febbraio e le successive rispettivamente entro il 16 dei mesi di maggio, agosto e novembre.

Ritenute condomini

I condomini sostituiti d'imposta devono versare entro oggi le ritenute del 4% operate sui corrispettivi erogati nel mese precedente, per prestazioni relative a contratti di appalto di opere o servizi effettuate nell'esercizio di impresa.

Iva periodica

I contribuenti Iva mensili devono versare entro oggi l'imposta dovuta rispettivamente per il mese di gennaio utilizzando il modello F24 con modalità telematiche e codice tributo 6001. I soggetti che hanno affidato a terzi la tenuta della contabilità versano oggi l'imposta relativa al secondo mese precedente.

Ritenute

Entro oggi i sostituiti d'imposta devono provvedere al versamento delle ritenute alla fonte effettuate nel mese precedente:

- sui redditi di lavoro dipendente unitamente al versamento delle addizionali all'Irpef;
- sui redditi di lavoro assimilati al lavoro dipendente;
- sui redditi di lavoro autonomo;

- sulle provvigioni;
- sui redditi di capitale;
- sui redditi diversi;
- sulle indennità di cessazione del rapporto di agenzia;
- sulle indennità di cessazione del rapporto di collaborazione a progetto.

ACCISE

Scade il termine per il pagamento dell'accisa sui prodotti energetici a essa soggetti, immessi in consumo nel mese precedente.

lunedì 20 febbraio

Dichiarazione periodica Conai

Scade oggi il termine di presentazione della dichiarazione periodica Conai riferita al mese di novembre, da parte dei contribuenti tenuti a tale adempimento con cadenza mensile.

lunedì 27 febbraio

Intrastat

Scade oggi, per i soggetti tenuti a questo obbligo con cadenza mensile e trimestrale il termine per presentare in via telematica l'elenco riepilogativo degli acquisti (soli fini statistici) e delle vendite intracomunitarie effettuate nel mese o trimestre precedente.



TeamSystem Studio Cloud

Esperienza digitale per Commercialisti e Consulenti del lavoro

La soluzione per innovare
e far crescere il business del Professionista.
Una piattaforma collaborativa, sicura, mobile e in cloud.

Per info: www.teamsystem.com/teamsystem-studio-cloud

TEAMSYSTEM REVIEW

Redazione:

 **Euroconference**
Editoria

Editrice TeamSystem

Sede: Via Sandro Pertini, 88 - 61122 Pesaro

Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

Reg. Trib. Pesaro n° 426/96

S.E. o O.

Riproduzione vietata

