

FACOLTÀ DI ECONOMIA

CATTEDRA: DIRITTO TRIBUTARIO

LE PLUSVALENZE NEL REDDITO D'IMPRESA

Relatore:

Prof. Fabio Marchetti

Candidato:

Irene Salatino

Matr. 135191

Anno accademico 2008-2009

INDICE

Introduzione

CAPITOLO 1

Le plusvalenze patrimoniali

1.1 Definizione di plusvalenza e concetti generali

1.2 I beni generatori di plusvalenze

1.3 Plusvalenza derivante da cessione a titolo oneroso

1.3.1 La vendita

1.3.2 Determinazione della plusvalenza

1.3.3 La permuta

1.3.4 Conferimenti di beni in natura

1.3.5 Cessione del bene riscattato dal leasing finanziario: profili fiscali della plusvalenza alla luce della Finanziaria 2008

1.3.6 Le operazioni di “sale and lease-back”-trattamento contabile e fiscale delle plusvalenze

1.4 Plusvalenze derivanti da risarcimento danni

1.5 Trasferimento della sede all'estero

CAPITOLO 2

Plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni societarie

2.1 Normativa civilistica delle plusvalenze su partecipazioni societarie in regime di impresa alla luce della Riforma dell'IRES

2.2 I diversi regimi applicabili alle partecipazioni societarie

2.3 Le proposte di modifica della Commissione Biasco

CAPITOLO 3

La Participation Exemption

3.1 Il regime di esenzione su partecipazioni: i requisiti minimi

- 3.1.1 Il periodo minimo di possesso: le modifiche negli anni
- 3.1.2 La classificazione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie
- 3.1.3 La residenza fiscale
- 3.1.4 L'esercizio di un'impresa commerciale da parte della società partecipata

3.2 L'ambito di applicazione: soggetto e obiettivo

- 3.2.1 L'inapplicabilità della pex in caso di partecipazioni cedute nell'ambito di un'azienda
- 3.2.2 Le plusvalenze iscritte

3.3 Quantificazione delle plusvalenze esenti

- 3.3.1 Le svalutazioni dedotte anteriormente all'introduzione dell'IRES
- 3.3.2 La non rateizzabilità della parte imponibile della plusvalenza
- 3.3.3 Le vendite frazionate delle partecipazioni

3.4 Le modifiche al regime della pex e il nuovo regime transitorio

3.5 Le finalità dell'esenzione

3.6 Il dibattito su misura e condizioni dell'esenzione

Introduzione

Il presente lavoro di tesi ha lo scopo di tracciare le linee del trattamento riservato alle plusvalenze nell'ambito della disciplina del reddito d'impresa.

L'analisi verterà, innanzitutto, sull'esame dell'art 86 del TUIR, il quale, oltre a rappresentare il fulcro della disciplina fiscale delle plusvalenze d'impresa, individua un assetto analitico e completo alla loro imposizione.

Le diverse ipotesi di realizzo delle plusvalenze verranno vagliate sia in funzione della loro specifica disciplina normativa, mutevole a seconda dei beni coinvolti nell'operazione, sia in funzione di un loro inquadramento all'interno dei più ampi obiettivi di razionalità ed equità fiscale perseguiti dal TUIR.

Verranno quindi analizzate le plusvalenze patrimoniali derivanti da cessioni di beni e plusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni immobilizzate, quest'ultime protagoniste della riforma, che, con legge delega 7 aprile 2003, ha introdotto il regime della c.d. Participation Exemption, criterio utilizzato nel nostro ordinamento, come in molti altri sistemi fiscali europei, per coordinare la tassazione delle società con quella dei soci, nell'intento di evitare una doppia tassazione della medesima capacità economica. La necessità di coordinamento non riguarda solo i redditi di periodo, cioè utili per la società e successivamente dividendi per i soci, ma anche minusvalenze e plusvalenze su partecipazioni societarie, quest'ultime analizzate in questa sede.

Nel regime di esenzione da partecipazione, le plusvalenze realizzate dalle società di capitali sono esenti da imposte. La giustificazione è che riflettono utili (distribuiti e non) già tassati in capo alla società partecipata. Ma le plusvalenze possono avere altre origini, ed essere anche il frutto di attività speculative.

Il tema è salito agli onori della cronaca con riferimento alle plusvalenze realizzate dai cosiddetti immobiljaristi, per le quali l'esenzione è ritenuta difficilmente giustificabile. I rimedi proposti appaiono però più finalizzati ad aumentare il gettito che ad affrontare razionalmente il problema.

Oltre ai requisiti minimi, ambito di applicazione e finalità della “pex”, verranno analizzate le modifiche al regime negli anni ed effettuati paragoni con gli altri Paesi UE. Al riguardo, la riforma ha conferito al sistema tributario italiano caratteristiche di competitività fiscale internazionale simili a quelle dei Paesi che non tassano le plusvalenze ed in questo modo attraggono i capitali internazionali, perseguendo logiche di *capital import neutrality*. Non potendo contrastare il fenomeno dell’elusione fiscale internazionale in modo efficace, il legislatore ha dunque scelto la strada di riprodurre le misure fiscali che ne permettono l’attuazione: un obiettivo non esplicitamente dichiarato, ma pur sempre coerente con la logica del nuovo sistema.

CAP 1 - PLUSVALENZE PATRIMONIALI DA CESSIONE DI BENI

1.1 Definizione di plusvalenza e concetti generali

Per plusvalenza si intende l'incremento del valore monetario di beni o anche di un complesso di beni quale è l'azienda; ad essa si contrappongono le minusvalenze, che invece risultano essere un decremento. In modo più tecnico, le plusvalenze possono anche essere definite come il maggior valore realizzato rispetto all'ultimo valore fiscalmente riconosciuto ai fini dell'imposta sul reddito.¹

Le plusvalenze si distinguono dai ricavi per la categoria dei beni interessati, che nel caso delle plusvalenze è individuata in via negativa e residuale e comprende tutti i beni relativi all'impresa diversi dai beni merce. Inoltre derivano solo dalla cessione di beni e non dalla prestazione di servizi.

Ai fini della loro determinazione è sempre necessario porre a confronto due valori:

- il valore di cessione o di uscita del bene;
- il valore di acquisizione.

Se la differenza risulta positiva si avrà una plusvalenza, in caso contrario una minusvalenza.

Il valore di cessione o di uscita coincide con:

- il corrispettivo o l'indennizzo: nei casi di cessione a titolo oneroso o risarcimento danni per la perdita o il danneggiamento di beni;
- il valore normale: nei casi in cui non sussiste un corrispettivo e, quindi, vi è la necessità di prendere in considerazione un valore convenzionale.

Ai sensi del comma 3, art. 9, TUIR, per valore normale si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizione di libera concorrenza ed al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquistati o prestati, ed, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. In sostanza, il valore normale deve tendere a coincidere con il prezzo teorico del bene nello stato e nelle condizioni in cui si trova al momento in cui deve essere valutato.

Quest'ultimo valore è impiegato anche in operazioni, quali quelle di conferimento o di permuta, che

¹ FALSITTA, *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sul reddito*, Milano, 1986, p.6

pure sono cessioni a titolo oneroso, soltanto che il corrispettivo non è costituito da liquidità ma da beni, ad esempio le partecipazioni. Per determinare l'eventuale plusvalenza è quindi necessario determinare il valore di questi beni facendo appunto riferimento al valore normale (*infra*, cap.2). Per quanto concerne la determinazione del valore di acquisizione, fondamentale appare il concetto di “*valore fiscalmente riconosciuto*”, un concetto il cui significato appare unitario, a prescindere dal tipo d'operazione generatrice della plusvalenza.

Le plusvalenze concorrono alla formazione del reddito fiscale solamente nel periodo d'imposta in cui si verificano determinati eventi individuati dalla normativa. Questi eventi si verificano per volontà espressa dell'imprenditore o per cause che non dipendono dal suo agire discrezionale e, nel primo caso, possono essere ricondotti nell'ambito di un disegno lucrativo preordinato, dall'esistenza del quale può dipendere una diversa modalità di applicazione delle imposte².

Le plusvalenze patrimoniali costituiscono una componente attiva del reddito d'impresa individuata in base ad un criterio residuale: esse , infatti, consistono in variazioni incrementali dei beni di impresa, diversi dai beni merce, derivanti dal compimento di un atto di disposizione che porta alla dismissione del bene medesimo dal circuito produttivo.

Le fattispecie idonee a generare una plusvalenza sono espressamente indicate nell'art. 86 del TUIR e sono:

- **la cessione a titolo oneroso**
- **il risarcimento , anche in forma assicurativa, per la perdita o il danneggiamento dei beni;**
- **se i beni vengono assegnati ai soci o destinate a finalità estranee all'esercizio dell'impresa**

Per quanto riguarda le circostanze descritte nel primo punto, la plusvalenza è costituita dalla differenza positiva tra il prezzo netto, o l'indennizzo netto ricevuto, e il costo non ammortizzato.

Se la plusvalenza è realizzata a seguito di indennizzo essa è determinata come differenza tra l'indennizzo a cui l'impresa ha diritto, al netto di eventuali oneri accessori, e il costo non

² BARBIERI, *Bilancio d'esercizio e reddito d'impresa*, Il sole 24 ore, Milano, 2008, p.52

ammortizzato del bene. Occorre precisare che nel caso in cui la plusvalenza sia determinata da indennizzo conseguito a seguito di danno di un bene iscritto tra le immobilizzazioni e il danno è solo parziale, il valore della plusvalenza deve essere calcolato in proporzione alla sola parte danneggiata. Per quanto concerne la determinazione della parte di costo del bene da mettere a confronto con l'indennizzo ai fini del calcolo della plusvalenza, va osservato che essa deve essere determinata effettuando il prodotto tra l'indennizzo conseguito e il costo residuo del bene e dividendo l'importo così determinato per il valore normale del bene al momento in cui si è verificato il danneggiamento.

Quando invece si tratta di plusvalenze che si generano per la destinazione di beni a finalità estranee all'impresa, la plusvalenza è costituita dalla differenza tra il valore normale e il costo non ammortizzato dei beni.

Le plusvalenze concorrono a formare il reddito nel periodo in cui emergono: è tuttavia consentito, per le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso e dal risarcimento anche in forma assicurativa a seguito di perdita o danneggiamento del bene, e purché i beni siano posseduti da almeno tre anni, che l'impresa imputi la plusvalenza in rate costanti a partire dall'esercizio in cui si è originata e nei quattro successivi.

In sostanza, quando realizziamo una plusvalenza avremo conseguito una sorta di "ricavo" che la legge ci consente, in certe circostanze, di ripartire in più anni in maniera da avere una minore incidenza fiscale.

Per quanto riguarda il requisito del possesso dei beni da almeno tre anni, il possesso si computa dal giorno di acquisto del bene oppure, nel caso di leasing, i tre anni si computano dal riscatto in quanto senza la proprietà si ha semplice detenzione, e non possesso, del bene. Nel caso in cui venisse ceduta l'azienda, ai fini del computo della plusvalenza i tre anni si computano dall'inizio ovvero dall'acquisto dell'azienda.

1.2 I beni generatori di plusvalenze

L'art. 86 TUIR individua i beni che in caso di cessione generano plusvalenza per differenza rispetto a quelli che generano ricavi. Più precisamente l'art. 86 si richiama direttamente all'art. 85 comma 1, per definire i contorni della categoria, stabilendo che le plusvalenze sono generate dalle operazioni a titolo oneroso dei beni patrimoniali e strumentali, ovvero tutti quei beni alla cui produzione non è diretta l'attività dell'impresa. Quindi si tratta di componenti straordinarie che si possono ottenere sia da cessioni di immobilizzazioni immateriali (brevetti, marchi) sia dalla cessione di immobilizzazioni materiali, sia infine dalla cessione di immobilizzazioni finanziarie. Essi possono essere raggruppati in tre categorie:

- i beni-merce, che sono quei beni alla cui produzione e scambio è diretta l'attività dell'impresa;
- le materie prime e sussidiarie, i semilavorati ed i beni mobili esclusi quelli strumentali, acquistati o prodotti per essere impiegati nella produzione;
- le azioni e le quote di partecipazione in società ed enti, anche se non rappresentate da titoli, le obbligazioni e gli altri titoli in serie o di massa, che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie, anche se non rientrano tra i beni al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa.

E' dubbio se i materiali di consumo, come ad esempio la cancelleria o i materiali di pulizia, impiegati, oltre che nella produzione, anche nell'amministrazione e nel commercio, rientrino tra quei beni produttivi di ricavi. Il dubbio sorge dal fatto che la normativa richiama solo quei beni impiegati nella produzione. Si ritiene che questi beni, dato il loro basso valore ed il consumo consumo rapido, debbano essere iscritti nell'attivo circolante e siano produttivi di ricavi³.

³ GHINI ed ANTIFORA, *Plusvalenze e minusvalenze nel reddito d'impresa*, Milano, 2001, p. 119 e ss. Qualche dubbio può sorgere nell'ipotesi in cui tali beni assumano un alto valore ed il loro impiego non si esaurisca con rapidità. In quest'ipotesi, a detta degli autori, essenziale è capire se i beni in questione siano strumentali o meno, poichè la strumentalità è un criterio guida per capire se dei beni generino plusvalenze o ricavi.

1.3 Plusvalenza derivante da cessione a titolo oneroso

La cessione a titolo oneroso è un'operazione di cessione di un diritto su beni materiali o immateriali verso il corrispettivo di una prestazione a contenuto patrimoniale; il cessionario è necessario che acquisti il diritto a titolo costitutivo o traslativo anche perchè, altrimenti, si è al di fuori dei confini della fattispecie.

La regola generale richiamata deve essere necessariamente coordinata con l' art. 9 T.U.I.R. il cui comma 5 stabilisce che le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importino costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento, e per i conferimenti in società.

Con questa norma il legislatore ha voluto chiarire che, ai fini fiscali, non vi è alcuna differenza tra il trasferimento del diritto di proprietà e la costituzione di un diritto reale di godimento: in entrambi i casi si ha una “*cessione*”, con la conseguenza che sussistono i presupposti per l'emersione di una plusvalenza tassabile.

Tra l'altro, questa norma, appare in netto contrasto con una decisione, antecedente, della Commissione tributaria centrale, nella quale si esclude che possa dar luogo alla realizzazione di plusvalenze la costituzione, a titolo oneroso, di una servitù prediale⁴.

Tra le più importanti cessioni con corrispettivo che rilevano ai fini della formazione di plusvalenze si trovano:

- la vendita;
- la permuta ;
- il conferimento di beni in natura;

1.3.1 La vendita.

Tra le operazioni più diffuse generatrici di plusvalenze, spicca la vendita. Ai sensi dell'art.1470 c.c., essa appare come il contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il

⁴ Comm. trib. centr., 28/3/1973, dec. n. 3888, in *Le imp. dir. erar.*, 1973, II, p. 269 ss. La Commissione aveva espressamente negato che la differenza, risultante dalla valutazione operata ai fini dell'imposta di registro, tra il valore attribuito all'opera realizzata dall'avente causa (corrispettivo per la costituzione della servitù), e quello attribuito alla servitù, potesse costituire una plusvalenza tassabile. Sull'argomento cfr. FALSITTA, *La tassazione...*, p. 549 e ss.

trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.

La vendita può avere ad oggetto beni o diritti di diverso tipo:

1. *Cessione di diritti reali*: tra questi rientrano la proprietà, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, la superficie, l'enfiteusi e le servitù prediali. Tutti questi sono diritti di godimento su beni che possono assumere una durata a tempo determinato o a tempo indeterminato⁵;
2. *Cessione di diritti rientranti tra le privative industriali*: in questo caso si possono menzionare i diritti di utilizzazione delle opere d'ingegno, brevetti, marchi ed altri diritti simili. Vi è il dubbio se la cessione di un bene immateriale, ad esempio un marchio, mai iscritto tra le attività della società alienante, possa generare plusvalenze fiscalmente rilevanti. L'Amministrazione finanziaria diede risposta positiva, tenendo conto che in una tal fattispecie sono rispettati tutti i presupposti richiesti per la tassazione delle plusvalenze, a prescindere dall'iscrizione in contabilità.
3. *Cessione di crediti*: i crediti rappresentati da titoli sono produttivi di plusvalenze se iscritti tra le immobilizzazioni finanziarie. Per quanto riguarda invece gli utili derivanti dalla cessione di crediti che non sono rappresentati da titoli, il legislatore non prende in considerazione tale operazione a motivo della mancanza di una giustificazione economica della medesima;
4. *Cessione di contratti*: essa ha come oggetto i diritti e doveri derivanti da un contratto. Se i diritti sono annoverabili tra quelli la cui cessione comporta il generarsi di plusvalenze, tale operazione rileverà fiscalmente ai sensi dell'art. 86.

1.3.2 Determinazione della plusvalenza.

La plusvalenza derivante da cessione a titolo oneroso è costituita dalla differenza tra il corrispettivo, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, ed il costo non ammortizzato del bene.

⁵ GHINI ed ANTIFORA, p. 147, i diritti diversi rispetto alla proprietà sono iscrivibili nello stato patrimoniale solo nel caso in cui abbiano una durata a tempo indeterminato; in tal circostanza la loro cessione comporterà il prodursi di plusvalenze o minusvalenze, altrimenti nulla si genererà. Tra l'altro, in virtù di questa interpretazione, la cessione del diritto di usufrutto sarebbe sempre inidonea a generare plusvalenze, in quanto questo diritto ha sempre una durata determinata (cfr. art. 979 del codice civile).

Nella vendita, il corrispettivo è costituito dal prezzo di cessione al netto di alcuni componenti:

- oneri accessori di diretta imputazione: spese di trasporto, di imballaggio...ecc;
- abbuoni o sconti pattuiti prima della cessione: importante il fatto che essi debbano essere anteriori alla vendita perchè, altrimenti, concorrono alla formazione del reddito autonomamente;
- imposte con obbligo di rivalsa: tra queste l’IVA;

Non è condivisibile l’opinione secondo cui, in caso di vendita di un bene plusvalente ad un prezzo sensibilmente inferiore al suo valore di mercato ed in mancanza di valide motivazioni da parte del cedente, si debba ritenere che la vendita sia avvenuta ad un prezzo non inferiore a tale valore⁶.

La presenza di una divergenza tra il prezzo dichiarato, contabilizzato dall’imprenditore, ed il valore di mercato, può costituire un indizio di una simulazione di prezzo, ma non possiede la capacità di fondare una presunzione munita dei requisiti di cui all’art. 2729 del c.c. (gravità, precisione e concordanza). Perciò è inidonea a superare la prova offerta dalle dichiarazioni negoziali delle parti e dalla contabilità del contribuente⁷.

Dal prezzo di cessione deve essere detratto il “costo non ammortizzato” che, il D.P.R. n. 597/1973, definiva “*ultimo valore riconosciuto ai fini del reddito*”. La nozione di “costo non ammortizzato” può apparire più chiara rispetto a quella utilizzata precedentemente, ma non è esente da critiche, dato che esistono beni generatori di plusvalenze che non sono ammortizzabili: immobili non strumentali, partecipazioni ed altri ancora. Il termine di raffronto del prezzo di cessione è comunemente definito “*valore fiscalmente riconosciuto*” e rappresenta, appunto, il valore di riferimento dei beni dell’impresa.

Al fine di determinare il costo non ammortizzato del bene è necessario prendere come punto di riferimento il costo sostenuto per l’acquisto dello stesso. Tale costo è comprensivo degli oneri accessori di diretta imputazione, degli interessi passivi sostenuti fino al momento dell’entrata in

⁶ Cfr. Comm. trib. centr. , 28/4/1983, dec. n. 579, in *Boll. trib.*, 1983, p. 1462.

⁷ Cfr. FALSITTA, *Studi...*, op. cit., p. 181.

funzione del bene, per il finanziamento della fabbricazione o dell'acquisto dei beni materiali ed immateriali strumentali.

E' assorbita nel costo originario anche l'IVA indetraibile, che viene addebitata al compratore in sede d'acquisto, come accade, ad esempio, per le autovetture.

Al costo originario, così determinato, vanno aggiunte le rivalutazioni fiscalmente rilevanti, ad esempio i costi sostenuti per incrementare il valore del bene (ammodernamento, ampliamento...); simmetricamente, vanno dedotte le svalutazioni derivanti da interventi effettuati sul bene oppure da fatti esterni indipendenti dalla volontà dell'impresa.

E' dubbio, se al fine di determinare il costo non ammortizzato, debba essere considerata anche la quota di ammortamento dell'esercizio in cui il bene viene ceduto. Coloro che sono a favore sostengono che le quote di ammortamento devono essere proporzionali alla durata del possesso del bene e, nell'ultimo esercizio, si è effettivamente avuto possesso del bene⁸.

Altri, invece, non ritengono accettabile tale interpretazione, tenendo conto che non esiste alcuna normativa, nè in campo fiscale, nè in campo civilistico, che avalli tale concezione⁹.

Il Ministero delle finanze ha accolto implicitamente il primo orientamento affermando, in relazione ai conferimenti, che per i beni ammortizzabili l'imputazione al conto economico delle quote di ammortamento, maturate fino alla data del conferimento, deve essere ragguagliata al periodo di tempo intercorrente dall'inizio del periodo d'imposta e la data di conferimento¹⁰.

Un discorso particolare deve essere fatto per i *contributi in conto capitale*: fino al 1997 essi costituivano delle sopravvenienze attive; ora invece, ai sensi dell'art. 24 della L. n. 449/97, vanno dedotti dal costo dei beni in relazione ai quali sono stati erogati; questo incide sugli ammortamenti, che vanno calcolati sull'importo netto.

⁸ LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Op. cit.*, p. 801.

⁹ GHINI e ANTIFORA, *Op. cit.*, p. 134 e ss.; MARINO, *Nuovi Testi Unici - Reddito d'impresa*, Milano, 1988, p.46

¹⁰ Cfr. circ. min. n. 9/252 del 21/3/1980, in *Dir. prat. trib.*, 1980, I, p. 387.

Un'ultima cosa si può dire in relazione ai *beni a costo zero*, ossia quei beni immateriali non iscritti tra le attività nel bilancio e per i quali non è stato sostenuto alcun costo. In questo caso la plusvalenza coincide con l'importo del corrispettivo¹¹.

1.3.3 La permuta

Il contratto della permuta rientra tra quelli cd. tipici, in quanto espressamente previsto e regolato dal Codice Civile, agli artt. 1552 e seguenti.

Con tale contratto, le parti si obbligano reciprocamente allo scambio di beni o di altri diritti. In particolare, l'art. 1552 del c.c., dispone che: *“la permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro”*.

È l'art. 86, comma 2, del TUIR, a recare le disposizioni in materia di tassazione, ai fini delle imposte dirette, della permuta di beni posseduti dalle imprese.

In particolare, lo stesso dispone che nell'ipotesi di permuta: *“..la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato..... Se il corrispettivo della cessione è costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, si considera plusvalenza soltanto il conguaglio in denaro eventualmente pattuito.”*

Pertanto, come chiarito in dottrina¹², nel caso di permuta di un bene plusvalente con altri beni potremo incorrere in due ipotesi:

1. qualora la permuta sia effettuata con beni *cd. merce*, il corrispettivo della permuta sarà dato dalla differenza tra il valore normale dei beni merce ricevuti (medesimo principio valido per i “pagamenti in natura”) e il costo non ammortizzato del bene patrimoniale permutato. In tale ipotesi, dunque, dal confronto dei due valori (bene ceduto “ammortizzabile”/bene ottenuto “merce”) sarà possibile evidenziare eventuali plusvalenze, le quali concorreranno a

¹¹ Cfr. ris. min. n. 9/661, cit.

¹² FALSITTA: *La tassazione...*, op. cit., p. 514 e ss.; POLI, in *Boll. trib.*, 1970, p. 2066. Vedasi anche la circ. min. n. 16/340270 del 21/4/1973, in *Boll. trib.*, 1973, p. 1300 e ss.

formare il reddito imponibile dell'impresa permutante, per intero o, ex art. 86, co. 4, citato, negli esercizi successivi;

2. qualora, invece, oggetto della permuta siano *beni ammortizzabili o complessi o rami aziendali*, l'eventuale differenza di valore tra i beni oggetto della permuta non assumerà rilievo ai fini impositivi, e dunque si considererà "latente", a condizione che i beni siano iscritti in bilancio al medesimo valore di quelli ceduti e nella medesima posizione, salvo recupero a tassazione dell'eventuale conguaglio in danaro pattuito.

Tale ultima previsione normativa, rende il negozio della permuta dei beni immobilizzati dell'impresa particolarmente allettante.

Le ragioni di tale trattamento fiscale vanno ricercate nei principi strutturali del riformato sistema dell'imposizione delle imprese, il quale è stato informato alla rilevanza impositiva delle plusvalenze solo nell'ipotesi dell'effettivo e concreto realizzo.

Infatti, mentre nell'ipotesi della permuta del bene immobilizzato con beni merce, ancorché non sia previsto alcun conguaglio in danaro, l'impresa otterrà fattori di immediato impiego nel proprio circuito caratteristico della produzione reddituale, la cui cessione darà luogo a ricavi (con iscrizione degli stessi tra le rimanenze nel caso in cui non si proceda a smaltirli nel periodo di ottenimento), nell'ipotesi invece di ottenimento dalla permuta di beni ammortizzabili, gli stessi concorreranno alla gestione patrimoniale - non reddituale - dell'impresa, e dunque non assumeranno rilievo ai fini impositivi), ad eccezione dell'eventuale conguaglio in danaro pattuito.

Tale nozione di irrilevanza della plusvalenza nella valutazione dei beni dell'impresa, se non nell'ipotesi di effettivo "realizzo", è stata accolta dal Legislatore. La stessa, per ovvi motivi, ha il doppio scopo di evitare comportamenti elusivi e di agevolare il trasferimento di beni strumentali all'impresa¹³.

Resta però da chiarire il caso in cui l'impresa, a fronte della permuta di un bene plusvalente (bene strumentale e/o patrimoniale), ottenga in cambio un bene patrimoniale (terreno o immobile

¹³ MANZANA G., *Il reddito d'impresa(al DL 112/2008)*, Il sole- 24 ore,2008.

abitativo), il quale ancorché non ammortizzabile, non è per questo classificabile quale bene rientrante nel circuito dell'attività caratteristica dell'impresa (cd. bene merce) e dunque rappresentante una fonte reddituale.

In altri termini, si vuole far chiarezza sull'eventuale disparità di trattamento che, alla luce della vigente disciplina, si può venire a creare nel caso in cui un'impresa permuti un bene plusvalente con un bene ammortizzabile (in neutralità d'imposta), da quello in cui l'impresa permuti ugualmente un bene plusvalente, ma con un bene non ammortizzabile, ancorché non rappresentante un bene "merce" per l'impresa, qual è appunto il caso dei cd. beni patrimoniali.

Dal tenore letterale, dell'ultima parte del comma 2 dell'art. 86 del TUIR non sembrano esserci dubbi circa la rilevanza fiscale della plusvalenza derivante dalla permuta di un bene patrimoniale con un bene non ammortizzabile, quali sono appunto i beni patrimonio delle imprese.

La disposizione citata recita, infatti, che: *“Se il corrispettivo della cessione è costituito esclusivamente da beni ammortizzabili, anche se costituenti un complesso o ramo aziendale e questi vengono complessivamente iscritti in bilancio allo stesso valore al quale vi erano iscritti i beni ceduti, si considera plusvalenza soltanto il conguaglio in denaro eventualmente pattuito”*.

Nel diverso caso, infatti, della permuta del bene plusvalente con un bene non ammortizzabile, trova applicazione il disposto di cui al comma 1, innanzi illustrato, che prevede la tassazione sulla differenza tra il costo residuo del bene ceduto e il valore normale del bene ottenuto dalla permuta.

Tuttavia, tale rigida interpretazione del dettato normativo non convince. In primis, alla luce delle valutazioni prima enunciate, l'intero sistema della tassazione delle plusvalenze ottenute nell'ambito dell'attività d'impresa è orientato alla rilevanza impositiva di queste solo nell'ipotesi dell'effettivo e concreto realizzo. Non si comprende perché, in siffatta ipotesi, tale principio debba essere derogato, posto che con l'ottenimento in permuta di un bene patrimoniale, ancorché non ammortizzabile, sembra doversi recuperare a tassazione la differenza tra il valore normale del bene ottenuto e quello permutato, senza che tale trasferimento abbia determinato un effettivo realizzo di valori da parte

dell'impresa (come nel caso del percepimento di un corrispettivo o di beni merce)¹⁴.

Accanto a tali considerazioni preliminari, non può non rilevarsi che sussistono casi in cui l'applicazione rigida di tale norma determina situazioni di forte disparità di trattamento tra fattispecie analoghe.

Infatti, basta pensare al caso in cui un'impresa ceda un bene patrimoniale a fronte dell'ottenimento di un bene ammortizzabile e a quello speculare in cui un'impresa ceda un bene ammortizzabile a fronte dell'ottenimento di un bene patrimoniale.

In entrambi i casi, infatti, pur trovandoci di fronte alla permuta di immobilizzazioni dell'impresa, entità non rientranti nell'ambito del circuito caratteristico delle attività (prive dunque di una autonoma attitudine reddituale) e pur essendo - in ambedue i casi - beni plus/minusvalenti, si assisterebbe ad un differente nel trattamento dei rispettivi valori tassabili, nell'ipotesi di permuta (irrilevanza della plusvalenza nel primo caso - rilevanza nel secondo).

Tra l'altro, va considerato che, il concetto di ammortizzabilità, su cui si fonda la *ratio* della norma agevolativa in esame, è direttamente connesso e derivante dal concetto di strumentalità (nota con riferimenti TUIR) e, da una analisi fattuale, tali concetti non sempre coincidono. Infatti, potrà verificarsi il caso in cui la permuta di taluni beni realmente strumentali per l'impresa (non ammortizzabili per questioni di momentaneo inutilizzo e/o per previsione normativa) sia discriminata rispetto a quella di altri strumentali e ammortizzabili anche solo momentaneamente. Per essere più chiari, nella realtà si assiste a casi in cui i beni strumentali (*rectius* ammortizzabili) dell'impresa, e dunque meritevoli di essere trasferiti in regime di neutralità fiscale nell'ipotesi di permuta, siano non ammortizzabili e dunque ingiustamente esclusi dall'ambito applicativo della normativa. Basti pensare al caso degli appartamenti abitativi utilizzati quali uffici delle imprese (beni strumentali per destinazione, suscettibili di ammortamento solo nell'ipotesi di concreto impiego nell'attività dell'impresa) i quali temporaneamente possono non essere considerati "ammortizzabili", ma la cui strumentalità non è affatto escludibile a priori; oppure, al caso dei

¹⁴ TRABACE RAFFAELE, *Principali casi e questioni -Evoluzione normativa*, www.notaioricciardi.it

piazzali e dei terreni pertinenziali posseduti dalle imprese, i quali pur non ammortizzabili per effetto delle recenti modifiche Legislative, sono indubbiamente strumentali all'esercizio dell'impresa.

In altri termini, quand'anche si voglia derogare al principio della tassazione della plusvalenza nella sola ipotesi di realizzo, non si possono escludere dall'ambito applicativo di tale norma i beni strumentali dell'impresa, ancorché non ammortizzabili¹⁵.

1.3.4 Conferimenti di beni in natura

Il conferimento è costituito dall'apporto di beni in una società a fronte della sottoscrizione di una quota del capitale sociale. Se il bene rientra tra quelli relativi all'impresa diversi da quelli produttivi di ricavi, l'operazione può produrre plusvalenze.

Agli effetti civilistici, i conferimenti di beni in natura sono disciplinati dall'art. 2343 del codice civile.

Agli effetti fiscali, invece, la disciplina è contenuta nell'art. 9, commi 2 e 5, TUIR.

Particolare importanza riveste quest'ultimo comma, che stabilisce la regola secondo cui, ai fini delle imposte sui redditi, le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importino costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento, e per i conferimenti in società.

Per la determinazione dell'eventuale plusvalenza, si seguono, come si vedrà più avanti, gli stessi criteri seguiti per la vendita, anche se in questo caso sorge il problema di determinare il corrispettivo, tenendo conto che lo stesso è costituito da partecipazioni.

Ai sensi dell'art. 9, comma 2, nella sua originaria composizione, in caso di conferimenti in società o in altri enti si considerava, come corrispettivo conseguito, il valore normale delle azioni e dei titoli ricevuti, se quotati in borsa o negoziati nei mercati ristretti, e quello dei beni conferiti, in ogni altro caso.

Il D.L. 29 giugno 1994, n. 416, convertito nella L. 8 agosto 1994, n. 503, ha modificato il comma 2.

¹⁵ GHINI e ANTIFORA, *Op. cit.*, p. 153.

Innanzitutto le parole “*quotati in borsa o negoziati in mercati ristretti*” sono state sostituite, allo scopo di adeguare la normativa fiscale alla nuova organizzazione dei mercati finanziari, con le parole “*negoziati in mercati italiani o esteri*”. Dall’altra parte poi, vi è stata l’eliminazione delle parole “*e quello dei beni conferiti in ogni altro caso*”, senza la previsione di alcuna sostituzione; questo ha ingenerato un vuoto normativo difficilmente colmabile, dal quale sono sorte numerose interpretazioni.

A prima vista si potrebbe pretendere per l’applicazione del vecchio art. 9, data l’esistenza di un’incertezza normativa che renderebbe preferibile non ricorrere a delle interpretazioni innovative, ma il Ministero delle Finanze ha mostrato di pensarla diversamente.

Quest’ultimo ha infatti precisato che il valore normale va determinato secondo la disposizione contenuta nel comma 4, lett. b), dello stesso art. 9, ossia in proporzione al valore del patrimonio netto delle società o enti, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all’ammontare complessivo dei conferimenti¹⁶. Tale soluzione innovativa ha il merito di avere un fondamento normativo preciso nel comma 4 prima citato ed, inoltre, consente di vincolare il conferente alle risultanze contabili della conferitaria.

Dall’altra parte, invece, è criticabile perchè se la società conferitaria ha un patrimonio netto di entità modesta, il valore normale risulterà essere anch’esso modesto, con la conseguenza di avere plusvalenze di importo esiguo se non addirittura minusvalenze d’entità notevole; sarebbero poi possibili manovre elusive quali, ad esempio, la creazione nella conferitaria di poste patrimoniali passive, non riconosciute fiscalmente, ma idonee ad abbattere il patrimonio netto¹⁷.

Bisogna inoltre dire che tale normativa non vincola le parti ad adottare gli stessi valori nella valutazione del bene. Da ciò ne deriva che, se per il conferente rileva un valore più basso rispetto a quello adottato dal conferitario, la differenza tra i due valori risulterà una plusvalenza non tassabile in capo a nessuna delle due parti. Viceversa, qualora per il conferente rilevi un valore normale più

¹⁶ Guida alla compilazione della dichiarazione dei redditi, 1994.

¹⁷ Cfr. LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Op. cit.*, p. 817.

alto rispetto ai valori iscritti da parte del conferitario, la differenza verrebbe tassata in capo ad entrambe le parti.

Secondo una corrente dottrinale, la soluzione migliore sarebbe quella secondo cui la conferitaria dovrebbe attribuire al bene lo stesso valore fiscale che il medesimo aveva presso il conferente, mentre il conferente dovrebbe attribuire, a sua volta, tale valore alle partecipazioni¹⁸. Questa simmetria di valori tra conferente e conferitaria consentirebbe di vincolare le parti ad un medesimo valore, rilevante sia per il conferente, al fine del calcolo della plusvalenza, sia per il conferitario, al fine della determinazione del valore fiscalmente riconosciuto. Tutto ciò consentirebbe di eliminare tutte le problematiche viste in relazione all'orientamento del Ministero.

Una critica a questo orientamento può nascere dal fatto che l'ufficio fiscale non ha alcun potere di accertamento in ordine alla congruità dei valori attribuiti dalla conferitaria ai beni ricevuti.

Questa interpretazione è comunque molto interessante, anche perché appare anticipatrice di quella accolta nel D.Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, in tema di plusvalenze nei conferimenti di aziende.

1.3.5 La Cessione del bene riscattato dal leasing finanziario: profili fiscali della plusvalenza alla luce della finanziaria 2008

Il criterio guida per definire il trattamento tributario della locazione finanziaria in capo al soggetto utilizzatore del bene è rappresentato dalla sostanziale equivalenza e quindi dalla necessaria neutralità fiscale fra l'acquisizione del bene in proprietà e quella effettuata tramite un contratto di leasing.

Coerentemente a tale principio è stata fornita dall'Amministrazione Finanziaria una risposta in merito alla possibilità di rateizzare la plusvalenza derivante dalla cessione di un bene precedentemente condotto in leasing e poi riscattato. Nella Risoluzione n. 379/E del 17 dicembre 2007 l'Agenzia delle Entrate ha precisato che ai fini della verifica del cosiddetto *minimum holding period* pari a tre anni richiesto dall'art. 86, comma 4 TUIR, per la rateizzazione della plusvalenza da cessione di un bene aziendale è rilevante non solo il periodo in cui il bene è posseduto in

¹⁸ LUPI, *Conferimenti in natura senza regole tra salti d'imposta e doppie imposizioni*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1224 e ss.; concorda con tale orientamento anche LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Op. cit.*, p. 817.

proprietà (in quanto già riscattato) ma anche quello di detenzione derivante da un contratto di leasing finanziario. Tale orientamento , ha spiegato l'Amministrazione, si giustifica proprio nella necessità di assicurare un trattamento coerente con il suddetto criterio di tendenziale equivalenza fra le due modalità alternative di acquisizione del bene.

1.3.6 Le operazioni di “sale and lease-back” – trattamento contabile e fiscale delle plusvalenze

Si definisce operazione di sale and lease-back l'operazione di cessione (sale) e contestuale operazione di leasing finanziario (lease-back) per il riacquisto del bene da parte dell'originario proprietario attraverso la locazione finanziaria.

In sostanza un soggetto (cedente) vende un bene ad una società di leasing (cessionario) e contestualmente stipula in qualità di locatario un contratto di locazione finanziaria per riacquistare la disponibilità del bene ed eventualmente anche la proprietà mediante l'esercizio dell'opzione di riscatto finale. Di conseguenza il cedente e il cessionario nell'operazione di compravendita del bene sono rispettivamente il locatario e la società di leasing nel contestuale contratto di locazione. È previsto il concorso al reddito d'impresa da parte delle plusvalenze patrimoniali realizzate, che non siano quelle identificate dall'art. 87, TUIR, quali, a titolo esemplificativo, le plusvalenze esenti, che verranno esplicitate più avanti, secondo due differenti modalità tra loro alternative e rimesse, a determinate condizioni, alla libera discrezionalità del contribuente ai sensi dell'art. 86, co. 4, D.P.R. 917/1986:

- in un'unica soluzione nell'esercizio in cui sono state realizzate;
- in quote costanti nell'esercizio stesso ed in quelli successivi, ma non oltre il quarto (rateizzazione). Tuttavia, mentre la prima modalità di imposizione è consentita a tutti i contribuenti, la seconda è applicabile sempre che i beni siano stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni (ad un anno, nel caso di società sportive professionistiche). La scelta deve essere espressa in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi.

In mancanza di presentazione della dichiarazione dei redditi, si ritiene adottata la prima modalità di imposizione e, di conseguenza, la plusvalenza partecipa alla formazione del reddito per l'intero ammontare nell'esercizio di conseguimento

Ai sensi dell'art. 2424-bis, comma 4, Codice Civile “ *le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore sono ripartite in funzione della durata del contratto di locazione* “.

Il citato comma 4 è stato aggiunto dall'art. 16 D.lgs.28 dicembre 2004, n. 310 (la cosiddetta manovra “ Vietti – ter “ in materia di Riforma del diritto societario). La relazione di accompagnamento al decreto motiva così tale integrazione : “ *in un nuovo comma, in tema di vendita con retro-locazione finanziaria (sale and lease-back) ,si è inteso esplicitare il trattamento contabile delle plusvalenze derivanti dalla vendita iniziale del bene alla società di leasing ; in ossequio al principio della prevalenza della funzione economica dell'operazione sull'aspetto formale del contratto e in linea sia con i principi di prudenza e competenza statuiti dall'art . 2425 – bis del codice civile che con le previsioni del Principio contabile internazionale sul leasing (IAS n. 17) si è previsto che le plusvalenze derivanti dalla vendita del bene sono iscritte nel conto economico in funzione della durata del contratto di locazione ; la ripartizione nel tempo di questo provento dipenderà dalla natura del bene oggetto di retrocessione , in armonia con quanto già previsto dai principi contabili internazionali*”. Questa integrazione introduce un espresso riconoscimento legislativo al principio di prevalenza della sostanza sulla forma , che trova quindi una concreta applicazione con riferimento alla rilevazione degli effetti delle operazioni di sale and lease-back. La compravendita e il contestuale riacquisto tramite il leasing finanziario dal punto di vista sostanziale costituiscono infatti una vera e propria operazione di finanziamento caratterizzata dalla possibilità di raccogliere risorse finanziarie rendendo liquida un'immobilizzazione , pur mantenendone la disponibilità per tutta la durata del finanziamento e riacquistandone la proprietà allo scadere del leasing. Il venditore – locatore soddisfa quindi un'esigenza di liquidità mediante la cessione di un proprio fattore produttivo ma ne conserva il possesso e quindi di trarne benefici

economici. Secondo il Codice Civile , la plusvalenza , calcolata come differenza fra il prezzo di cessione del bene alla società di leasing e il suo valore contabile, non deve essere imputata interamente nel Conto Economico dell'esercizio in cui avviene la vendita ma deve essere invece ripartita per competenza in relazione alla durata del contratto di locazione finanziaria.

La norma civilistica è stata integrata dalle seguenti precisazioni fornite dall'Organismo Italiano di Contabilità¹⁹:

- l'applicazione del dettato dell'ultimo comma dell'art 2425-bis, Codice Civile comporta “ *l'iscrizione della plusvalenza tra i risconti passivi e la sua imputazione graduale tra i proventi del Conto Economico , in base alla durata del contratto di leasing* “: dal punto di vista operativo la ripartizione della plusvalenza si attua ricorrendo quindi alla rilevazione di risconti passivi che permettono di imputare le singole quote di plusvalenza agli esercizi di competenza;
- *l'imputazione al conto economico della plusvalenza avviene con il metodo lineare* “: tale espressione non è stata chiarita dall'OIC , che non ha fornito una definizione esplicita di metodo lineare; si ritiene che la plusvalenza debba essere ripartita in relazione ai giorni complessivi del contratto di leasing (di conseguenza la quota da imputare a ciascun esercizio tiene conto del numero di giorni dell'esercizio rispetto ai giorni totali del contratto);
- “ *tali precetti andranno applicati prospetticamente* “ : l'OIC ha specificato che il metodo di contabilizzazione previsto dalla norma civilistica si applica a partire dalle operazioni concluse nel 2004 e quindi non potrà essere modificata la contabilizzazione di operazioni perfezionate precedentemente.

¹⁹ Documento OIC 1, *I principali effetti della riforma del reddito societario sulla redazione del bilancio d'esercizio*, 25 ottobre 2004; *Appendice di aggiornamento al principio contabile OIC1*, 30 maggio 2005; documento OIC 12, *Composizione e schemi del bilancio di esercizio di imprese mercantili, industriali e di servizi* “, 20 maggio 2005, *Appendice n. 2* rubricata “*Operazioni di locazione e compravendita con retro locazione finanziaria (leasing e sale/lease back)*”.

Dal tenore letterale della norma, che si riferisce alle operazioni di compravendita con “ locazione finanziaria “ , si evince che sono escluse da questo trattamento contabile le operazioni associate a una “ locazione operativa”. In tale ipotesi , come confermato anche dall’OIC (Organismo Italiano di Contabilità) la plusvalenza deve essere rilevata interamente nel Conto Economico dell’esercizio in cui avviene la cessione del bene²⁰.

La ripartizione della plusvalenza in base alla durata del contratto è ora espressamente prevista dal codice civile. Tale trattamento contabile della plusvalenza, tuttavia , non è una novità in quanto già da alcuni anni è raccomandato dalla prassi contabile nazionale e internazionale.

Già nel 1994 il Principio contabile n. 11 “ *bilancio d’esercizio : finalità e postulati* “ precisava che per le operazioni di sale and lease- back era necessario rilevare contabilmente l’operazione di vendita (in quanto nel nostro ordinamento non possibile trascurare il negozio giuridico sottostante l’operazione) , procedendo tuttavia a ripartire la plusvalenza in funzione della durata del contratto di locazione (ovvero in relazione alla vita utile del cespite secondo le varie fattispecie). Pur essendo imposta dalla legislazione vigente una rappresentazione contabile dell’operazione secondo gli aspetti formali (rilevazione della cessione del bene e contabilizzazione della locazione finanziaria secondo il “ *metodo patrimoniale*”, era possibile , anzi era raccomandato, rilevare gli effetti dell’operazione mettendone in evidenza gli aspetti sostanziali.

Per quanto riguarda il trattamento fiscale, l’Amministrazione finanziaria ha disciplinato il trattamento tributario delle operazioni di sale and lease-back con la Circolare n. 218/E del 30 novembre 2000.

Al momento della cessione del bene alla società di leasing , l’operazione di vendita del bene strumentale può originare una plusvalenza , o una minusvalenza, come differenza fra il prezzo di cessione e il valore netto contabile del bene. Ai fini fiscali la plusvalenza è imponibile nell’esercizio in cui è realizzata ai sensi dell’art 86, TUIR (con eventuale rateizzazione in quote costanti in un numero massimo di cinque esercizi ai sensi del comma 4) .Questo trattamento però non è condiviso

²⁰ Principio contabile internazionale IAS n. 17, secondo cui il trattamento contabile di un’operazione di sale and lease-back dipende dalla tipologia del contratto di leasing.

dall'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti. In particolare nella circolare n. 2 /2007 si ritrova una profonda e motivata critica a tale orientamento , perché giudicato come fondato su una visione “atomistica” dell’operazione, che attribuisce rilevanza ai singoli negozi giuridici, considerati come rapporti autonomi e indipendenti l’uno dall’altro. Con ciò ignorando l’unitarietà dell’operazione o comunque l’interdipendenza funzionale delle sue componenti. Infatti se dal punto di vista formale il contratto di sale and lease-back si compone di rapporti giuridici distinti , sotto il profilo sostanziale si tratta di negozi fra loro strettamente connessi in termini economici, facenti capo allo stesso soggetto (il cedente-locatario) e quindi contraddistinti da unitarietà funzionale. Di conseguenza, conclude la Circolare, anche fiscalmente l’operazione di sale and lease back deve rilevare quale unica fattispecie impositiva e quindi deve essere allineata alle previsioni del Codice Civile e dei Principi Contabili che richiedono di ripartire la plusvalenza lungo tutta la durata del contratto di leasing finanziario.

1.4 Plusvalenze derivanti da risarcimento danni

La seconda ipotesi indicata dall’art. 86, ricorre se , un bene iscritto tra le immobilizzazioni sia perso o danneggiato.

La perdita del bene comporta la sua eliminazione dalla vita dell’impresa e può essere dovuta a distruzione, furto ed altre ipotesi similari; il danneggiamento, invece, si riscontra quando il bene subisce dei danni che ne compromettano la funzionalità o ne deteriorino l’aspetto esteriore comportando, inevitabilmente, una riduzione di valore.

Il danneggiamento o la perdita di determinate categorie di beni di proprietà dell’impresa, causato da eventi di natura straordinaria, occasionale e imprevedibile (ad esempio, danni prodotti da terzi, eventi atmosferici, incendi, furti, smarrimenti, sinistri), in genere ostacola temporaneamente la continuità dell’attività dell’azienda o addirittura impedisce la sopravvivenza della stessa. Il titolare del bene potrà rivolgersi all’assicurazione per chiedere il risarcimento del danno.

Nell’eventualità in cui non sia assicurato potrà comunque agire in giudizio contro colui che è

responsabile per dolo o colpa dell'evento

L'assicurazione è un contratto tipicamente aleatorio, mediante il quale l'assicuratore si obbliga, contro il pagamento di un corrispettivo denominato premio, a rivalere l'assicurato (o altro beneficiario) dei danni che possono derivargli dal verificarsi di un determinato evento.

Pertanto, quando si verifica uno dei sopra menzionati eventi, l'assicurazione è tenuta a indennizzare il contraente della perdita subita secondo i parametri previsti nel contratto.

L'indennizzo ricevuto potrà essere qualificato in modo diverso da un punto di vista fiscale a seconda del periodo d'imposta in cui esso è liquidato:

- se l'indennizzo è liquidato nello stesso periodo d'imposta in cui si è verificato l'evento dannoso o comunque il relativo credito è munito dei requisiti di certezza e di determinabilità oggettiva e di conseguenza l'indennizzo da esso misurato è iscritto nel conto economico, esso viene considerato una plusvalenza;
- se l'indennizzo non è stato liquidato nel periodo d'imposta in cui si è verificato l'evento dannoso, o nel caso in cui il relativo credito non si può considerare munito dei requisiti di certezza e determinabilità oggettiva per cui esso non è iscrivibile in bilancio, l'indennizzo costituirà una sopravvenienza attiva nel periodo in cui esso sarà liquidato.

La normativa riconduce il realizzo mediante cessione a titolo oneroso ed il realizzo mediante risarcimento danno ad una disciplina unitaria. Questo trova fondamento nel fatto che, in entrambi i casi, viene ad attuarsi la sostituzione di una ricchezza (il corrispettivo o l'indennizzo conseguito) ad un'altra (consistente nel bene plusvalente o minusvalente).

Bisogna dire che già prima del TUIR, nonostante la mancanza di una espressa disposizione, sia la giurisprudenza, che l'Amministrazione finanziaria, avevano annoverato il risarcimento del danno per perdita o danneggiamento di un bene, tra le ipotesi di realizzo delle plusvalenze²¹.

²¹ Corte di Cass., 3/4/1979, sent. n. 1874, in *Rass. trib.*, 1979, II, p. 124; ris. min. n. 9/232 del 15/10/1976, in *Le imp. dir. erariali*, 1977, III, p. 80 e ris. min. n. 9/1161 del 29/12/1976, in *Dir. prat. trib.*, I, p. 1479 e ss.

Nel caso di perdita del bene bisogna sottrarre dall'indennizzo conseguito, al netto degli oneri di diretta imputazione, il valore fiscale del bene; nel caso di danneggiamento del bene invece, è necessario porre a confronto l'indennizzo con la perdita di valore del bene, al netto del fondo ammortamento. Tale ultima operazione, data la difficoltà nella quantificazione della riduzione di valore, risulta estremamente complessa.

Grande chiarezza è stata fatta quando si è disposto che la plusvalenza è costituita dalla differenza tra l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri di specifica imputazione, e la quota di costo di acquisizione del bene non ammortizzato proporzionalmente attribuibile alla parte danneggiata del bene²². Di conseguenza, al fine della determinazione del costo da mettere a raffronto con l'indennizzo, è necessario effettuare il prodotto tra l'indennizzo conseguito ed il costo residuo del bene, e dividere il risultato con il valore normale del bene al momento in cui si è verificato il danneggiamento. All'indennizzo dovrà poi essere sottratto tale costo e se il risultato sarà positivo si avrà una plusvalenza.

Questa formula ha una sua razionalità, tenendo conto che, nel caso in cui il costo residuo ed il valore normale del bene coincidano, logicamente non si avrà nè una plusvalenza nè una minusvalenza; giustamente poi, nel caso in cui il costo residuo sia pari a zero, la plusvalenza coinciderà con il valore dell'indennizzo.

Bisogna poi considerare che l'indennizzo, spesse volte, comprende anche i danni subiti dalle persone, spese legali sostenute ed altri componenti. E' ovvio che essi dovranno essere dedotti dall'indennizzo al fine del computo della plusvalenza ed è superfluo aggiungere come tutto ciò renda ancor più complicata la determinazione di quel componente.

1.5 La destinazione a finalità estranee l'esercizio dell'impresa.

L'articolo 58, comma 3, del TUIR dispone che *"le plusvalenze dei beni relativi all'impresa concorrono a formare il reddito anche se i beni vengono destinati al consumo personale o familiare dell'imprenditore o a finalità estranee all'esercizio dell'impresa"*.

²² Cfr. ris. degli Ispettori titolari di Compartimento riunitisi il 28 e 29/6/1989 in LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Op. cit.*, p. 804 ed in VALACCA, *Op. cit.*, p. 86.

La “destinazione di beni a finalità estranee all’esercizio dell’impresa”, anche per la sua genericità, si presta a ricomprendere qualunque ipotesi nella quale si verifichi un fenomeno d’oggettiva sottrazione, senza corrispettivo, del bene all’impresa ed al suo regime, chiudendo, in questo modo, ogni varco alle fuoriuscite di beni dal ciclo impositivo senza applicazione del tributo.

È necessario distinguere tra atti a titolo gratuito che non sono inerenti all’attività d’impresa ed atti gratuiti che, invece, sono inerenti a quell’attività poichè realizzati con lo scopo di produrre un’utilità economica in favore dell’impresa. Solo i primi rientrerebbero nella disciplina dettata dal comma 1 dell’art. 86, mentre i secondi ne sarebbero esclusi proprio per la finalità inerente all’impresa che li caratterizza²³.

Non è mai semplice affermare se dietro ad una donazione vi sia o meno una finalità extraimprenditoriale. Sicuramente la stessa sussiste nelle ipotesi in cui viene effettuata per scopi di liberalità, affettivi o di beneficenza; e’ vero che dietro un atto di beneficenza possono celarsi anche motivi legati alla promozione dell’immagine aziendale, ma è altresì vero che il motivo di fondo, sulla base di un’analisi oggettiva, appare avulso da ogni logica imprenditoriale.

Discorso diverso deve essere fatto per quelle donazioni effettuate in occasione di concorsi a premio o di sponsorizzazioni di eventi; in tal caso sussiste una finalità inerente l’attività d’impresa, in quanto trattasi di iniziative oggettivamente promozionali.

Il TUIR è comunque criticabile per il trattamento iniquo che riserva ad una atto, quale la donazione, che non produce alcun risultato economico per l’impresa e, per di più, è moralmente apprezzabile; basti pensare che la suddetta operazione comporta, da un lato, l’emergere di plusvalenze tassabili per le quali non è nemmeno possibile beneficiare della rateizzazione, dall’altro lato, invece, la deducibilità delle stesse erogazioni liberali solo in casi eccezionali e, per di più, nel rispetto di certi limiti.

Parte della dottrina ha contestato la sussistenza di una qualche corrispondenza tra le

²³ GHINI ed ANTIFORA, *Op. cit.*, p. 227 e ss.

categorie “*cessione a titolo gratuito*” e “*destinazione a finalità estranee all’esercizio dell’impresa*”²⁴.

Tra l’altro questa parte della dottrina è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza la quale, prevalentemente, ha riconosciuto l’intassabilità delle plusvalenze da donazione²⁵.

Sinteticamente si cercheranno di individuare le principali ragioni a fondamento del presente orientamento:

1. la nozione di “*destinazione*” non si ricollega all’atto con il quale un soggetto trasferisce un bene ad un altro soggetto, ma all’atto mediante il quale un soggetto attribuisce, ai beni facenti parte del suo patrimonio, un regime giuridico diverso;
2. dietro la tassazione degli atti a titolo gratuito vi sono anche finalità antielusive; ma in questo caso ci si chiede quale finalità elusiva potrebbe realizzarsi con la donazione. Infatti, nel caso in cui si ponesse in essere un atto gratuito per dissimulare l’esistenza di corrispettivi occulti, si verserebbe in un’ipotesi di evasione e non già di elusione fiscale: si concretizzerebbe cioè, un’ipotesi molto simile a quella in cui un atto di trasferimento a titolo oneroso è dichiarato al fisco soltanto in parte. In questo caso, quindi, appare inutile una norma specifica, poichè potranno operare i normali strumenti di accertamento atti a rettificare i corrispettivi dichiarati in misura inferiore rispetto a quelli conseguiti;
3. prima dell’entrata in vigore del TUIR del 1986, la normativa consentiva la deducibilità di particolari erogazioni liberali in denaro. Questo fatto creava una contraddizione notevole sul piano logico poichè, da una parte, c’era un’operazione di fuoriuscita di denaro a titolo

²⁴ GAFFURI, *Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso*, in *Dir. prat. trib.*, 1974, I, 1261 ss. (come detto alla nota 4, quest’autore ha mutato posizione); NUSSI, *Il regime dei beni dell’impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, p. 1092 e ss., il quale sostiene che la nozione di cui si discute presuppone l’unicità del soggetto passivo e vada inquadrata nell’ambito di una norma che afferisca la più limitata problematica dei passaggi tra il patrimonio imprenditoriale e non di un medesimo soggetto; VERSIGLIONI, *Profili tributari della cessione gratuita dei beni relativi all’impresa*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, I, p. 499 e ss.

²⁵ Corte di Cass., 7/1/1980, sent. n. 75, in *La Comm. trib. centr.*, 1980, II, p. 355; *Comm. trib. centr.*, 21/2/1980, dec. n. 2166, in *La Comm. trib. centr.*, 1980, II, p. 222. In quest’ultima decisione si è affermato che la forma giuridica e la sostanza economica del negozio di donazione escludono per definizione che vi sia un arricchimento e, quindi, la realizzazione di una plusvalenza da parte del donante, sia esso una persona fisica o una persona giuridica; pertanto, la donazione, da parte di una società, ad un ente religioso, di un immobile sociale, non dà luogo ad una plusvalenza per la società.

gratuito in relazione alla quale era consentita la deducibilità; all'estremo opposto, invece, c'era una fattispecie analoga (la perdita di un bene patrimoniale) per la quale non solo non era ammessa la deducibilità, ma vi era la tassazione di plusvalenze. In seguito, non solo fu stata confermata la deducibilità delle erogazioni liberali in denaro, ma fu altresì riconosciuta, la deducibilità di particolari erogazioni liberali di beni. Appare evidente come quella contraddizione logica, ora divenga un vero e proprio ostacolo giuridico alla tesi della tassabilità delle donazioni. E' infatti assurdo pensare che in relazione ad un'operazione vi sia il contemporaneo emergere, in capo ad un unico soggetto, di un componente positivo e di uno negativo del reddito;

4. la tassazione di un atto a titolo gratuito posto in essere in favore di un imprenditore comporta una doppia imposizione fiscale ai sensi dell'art. 127²⁶: infatti, il donatario, ai sensi dell'art. 55, deve rilevare una sopravvenienza attiva pari al valore normale del bene ricevuto gratuitamente ed in questa sopravvenienza, che concorre alla formazione del reddito fiscale, è ricompresa anche la differenza prima menzionata. E' quindi inutile procedere alla tassazione in capo al donante se questa avverrà comunque in capo al donatario.

In definitiva, secondo questo orientamento, il concetto di "*destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa*" dovrebbe ricollegarsi solamente ai casi di mutamento della destinazione del bene, ai casi in cui un soggetto compie un atto di destinazione con efficacia interna al proprio patrimonio il cui effetto è quello di far perdere al bene, oggetto dell'atto, la soggezione al regime giuridico dei "*beni relativi all'impresa*".

1.5 Trasferimento della sede all'estero: l'art 166 del TUIR

In base all'art. 166 del TUIR attualmente vigente, il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti di cui all'art. 2 e all'art. 73, comma 1, lettere a) e b), che comporta la perdita della residenza ai fini delle imposte dirette, costituisce realizzo, a valori normali, dei componenti

²⁶ Ai sensi della presente disposizione, la stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi.

dell'azienda o del complesso aziendale trasferito, salvo che non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La norma trova applicazione anche nel caso e nel momento in cui i beni confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato vengano successivamente distolti. Si considerano, in ogni caso, realizzate al valore normale le plusvalenze relative a stabili organizzazioni all'estero. Come emerge dal tenore letterale della norma, essa trova applicazione nei confronti delle persone fisiche (articolo 2), delle società di capitali (articolo 73, comma 1, lett. a)) e degli enti pubblici e privati, diversi dalle società, che esercitano attività commerciale (articolo 73, comma 1, lett. b)). Con l'intento di potenziare l'efficacia antielusiva della norma, il legislatore della riforma fiscale ha ampliato il novero dei soggetti destinatari della disposizione in commento.

Nella versione antecedente alla riforma (contenuta nell'articolo 20-bis in vigore fino al 31 dicembre 2003), la norma trovava applicazione in relazione a tutti coloro che esercitavano imprese commerciali. Rimanevano, quindi, escluse le persone fisiche non esercenti attività d'impresa, oggi esplicitamente richiamate dall'attuale art. 166. Tale ampliamento si giustifica con il fatto che, nel vigore della precedente disciplina, l'Amministrazione finanziaria aveva riscontrato il frequente ricorso a operazioni elusive che coinvolgevano soggetti privi dello *status* di imprenditore commerciale e, in quanto tali, potenzialmente estranei all'applicazione della norma in commento. Condizione essenziale affinché trovi applicazione l'art. 166 è il trasferimento all'estero della residenza ai fini delle imposte dirette. Di conseguenza il trasferimento che non determini la perdita della residenza fiscale in Italia non assume rilevanza. Con specifico riferimento alle società di capitali, l'art. 73, comma 3, del TUIR dispone che si considerano residenti in Italia, le società che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. Ne consegue che, nell'ipotesi di trasferimento all'estero della sola sede legale di una società, non si verifica la perdita della residenza fiscale in Italia, con la conseguenza che il reddito prodotto continua a essere attratto a tassazione nel nostro Paese e la normativa contenuta nell'art. 166 non trova applicazione.

Analogamente, la disciplina di cui al citato art. 166 non si applica nel caso in cui l'azienda mantenga in Italia l'oggetto principale della sua attività, intendendo per tale, come previsto dall'art. 73, comma 4, del TUIR, "*l'attività essenziale per realizzare gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto*".

Lo spostamento oltre confine di un'azienda, con conseguente trasferimento della residenza fiscale della stessa, comporta, come anticipato, il realizzo al valore normale dei beni appartenenti al complesso trasferito, con conseguente tassazione della differenza positiva che emerge dal confronto tra il predetto valore normale dei beni aziendali e l'ultimo costo fiscalmente riconosciuto degli stessi.

In considerazione dell'intento perseguito dalla norma, che è quello di attrarre a tassazione beni che, in caso di trasferimento della residenza aziendale all'estero, potrebbero sfuggire all'imposizione fiscale, si deve ritenere, concordemente a quanto sostenuto dalla dottrina, che la disposizione si applica a tutti i beni relativi all'azienda e non soltanto a quelli che fanno parte in senso tecnico di un complesso aziendale²⁷. Ci si riferisce, in sostanza, a beni quali, ad esempio, partecipazioni o immobili, che, seppur di proprietà di un'azienda, non sono "*organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*", come vuole la definizione giuridica di azienda contenuta nell'art. 2555 del codice civile.

Unico bene aziendale che, secondo l'opinione prevalente della dottrina, sfugge alla presunzione di realizzo al valore normale è l'avviamento e ciò per il fatto che, in caso di trasferimento aziendale all'estero, non si verifica il contestuale trasferimento della titolarità giuridica dell'azienda. Ai fini della determinazione del valore normale al quale i beni aziendali si intendono realizzati, occorre riferirsi all'art. 9 del TUIR, in base al quale per valore normale di beni diversi da quote di partecipazione, azioni, obbligazioni e altri titoli, deve intendersi il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera

²⁷ MAYR, *Effetti fiscali del trasferimento della sede all'estero*, in *Corr. Trib.*, 1995, p. 2708.

concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi stati acquistati o prestati, e, in mancanza, nel tempo e luogo più prossimi.

CAP 2 – PLUSVALENZE DA CESSIONI DI PARTECIPAZIONI SOCIETARIE

2.1 Normativa civilistica delle plusvalenze su partecipazioni societarie in regime di impresa alla luce della riforma dell'IRES.

La nuova disciplina del rapporto tra la fiscalità della società e quella dei soci è stata l'elemento caratterizzante della riforma dell'IRES. A seguito della modifica di tale rapporto è stato introdotto il principio della tassazione dell'utile societario in capo alla società, con la conseguente detassazione di plusvalenze derivanti dalla cessione delle partecipazioni societarie. Ne è conseguita una trasformazione del sistema dell'imposizione sui redditi che ha provocato numerosi dubbi interpretativi e problematiche operative, che i numerosi interventi della prassi ufficiale non sono ancora riusciti a dirimere completamente.

La normativa civilistica in ambito di plusvalenze da cessioni di partecipazioni è prevista dai seguenti artt:

- ART.58, comma 2, TUIR, secondo cui le plusvalenze relative a partecipazioni qualificate per la *participation exemption* di cui all'art.87 ,non concorrono alla formazione del reddito imponibile, in quanto esenti limitatamente al 60 per cento del loro ammontare.
- ART. 82 del TUIR, il quale prevede che alle plusvalenze imponibili relative alle azioni o quote alienate a norma degli artt. 2357, quarto comma, 2357-bis, secondo comma e 2359-ter c.c. e a norma dell'art.121 del D.L.gs. 24 febbraio 1998, n. 58 concorrono a formare il reddito , per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono realizzate.
- ART. 86, comma 4, TUIR, per cui le plusvalenze realizzate , diverse da quelle di cui all'art. 87, determinate come differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione e il costo non ammortizzato , concorrono a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono state realizzate ovvero se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni o a un anno per le società

sportive professionistiche, a scelta del contribuente, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto. La predetta scelta deve risultare dalla dichiarazione dei redditi; se questa non è presentata la plusvalenza concorre a formare il reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui è stata realizzata. Per i beni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie, diverse da quelle di cui al successivo articolo 87, le disposizioni dei periodi precedenti si applicano per quelli iscritti come tali negli ultimi tre bilanci; si considerano ceduti per primi i beni acquisiti in data più recente.

- ART. 87 TUIR, nonché art. 1 comma 33 della legge 24 dicembre 2007, n. 2004, la c.d Participation Exemption , secondo cui “ non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95% le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'art. 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'art.73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti:
 - a) ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente;
 - b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
 - c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, o,alternativamente, l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al comma 5, lettera b), dell'articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all'articolo 168-bis;
 - d) esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo

requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio e' effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola.

2.2 I diversi regimi applicabili alle partecipazioni societarie.

Prima di analizzare il nuovo istituto dell'esenzione delle plusvalenze previsto dall'art. 87 del TUIR, occorre delineare la disciplina delle partecipazioni societarie risultante dalla riforma fiscale effettuata con il D.lgs. 12 dicembre 2003 , n. 344.

Precedentemente le partecipazioni societarie potevano essere distinte in due categorie :

- le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie;
- le partecipazioni iscritte nell'attivo circolante.

Le prime, in caso di realizzo, potevano determinare plusvalenze mentre le seconde davano luogo , invece, a ricavi. Inoltre per le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi tre bilanci del cedente era possibile rateizzare le plusvalenze conseguite nell'esercizio di realizzo e nei successivi, ma non oltre il quinto.

Inoltre le cessioni di partecipazioni di controllo o di collegamento , ai sensi dell'art. 2359 c.c., erano assoggettabili, in via opzionale, all'imposta sostitutiva del 19%.

In seguito alla menzionata riforma fiscale che ha introdotto l'IRES , oltre ad essere stata abolita la detta imposta sostitutiva, è stata introdotta la nuova categoria delle partecipazioni qualificate per l'esenzione , che è diventata, da ultimo , soltanto parziale.

Sui siti internet del Ministero dell'Economia e delle finanze era stata resa nota il 24 maggio 2003 la bozza delle norme destinate a essere recepite nel primo schema di decreto legislativo di attuazione della parte della delega per la riforma fiscale relativa alla nuova imposta sul reddito delle società.

Nella lettera di presentazione della bozza era stato al riguardo precisato che si trattava di un *pen*

draft , cioè di una bozza aperta ad una discussione tra gli operatori, i professionisti, le categorie, le istituzioni e le università.

In questo primo schema era prevista l'esistenza di due sole categorie di partecipazioni: le partecipazioni qualificate per l'esenzione e le altre partecipazioni.

Quest' ultima categoria di partecipazioni , costituita da tutte le partecipazioni che non si qualificano per l'esenzione , iscritte sia tra le immobilizzazioni finanziarie sia nell'attivo circolante , si considerava sempre produttiva di ricavi, in quanto tali, interamente tassati nell'esercizio di competenza. Pertanto, le plusvalenze che non fruivano dell'esenzione , anche se derivanti dal realizzo di partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi tre bilanci, non potevano essere più rateizzate in cinque esercizi²⁸.

Dopo la definitiva approvazione del decreto delegato , invece, l'art 85, comma 1, lett. C), del TUIR, stabilisce che sono considerati ricavi i corrispettivi derivanti dalla cessione di partecipazioni che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie.

Alla luce di tale precisazione e di quanto disposto negli artt. 58, comma 2, 86, comma 4, e 87 del Tuir , è quindi possibile distinguere , ai fini delle imposte sui redditi, tre categorie di partecipazioni:

- le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso e in possesso di tutti gli altri requisiti previsti per l'esenzione delle relative plusvalenze;
- le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie per le quali non sussistono i requisiti per l'esenzione. Le relative plusvalenze restano imponibili e possono essere rateizzate in cinque esercizi se le partecipazioni sono iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi tre bilanci²⁹;
- Le partecipazioni iscritte nell'attivo circolante , anche se non rientrano fra i beni al cui scambio è diretta l'attività d'impresa diverse da quelle che fruiscono dell'esenzione.

²⁸ L.MIELE, "L'esenzione delle plusvalenze da partecipazioni strategiche nella riforma del sistema fiscale delegata al Governo", in *Guida Normativa*, 29 agosto 2003, pagg.13-15.

²⁹ Artt. 101 e 94 del TUIR

Anche le partecipazioni iscritte nell'attivo circolante possono essere qualificate per l'esenzione e conseguentemente beneficiare del regime di participation exemption: è il caso delle partecipazioni iscritte nel primo bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie e successivamente riclassificate nell'attivo circolante, fermo restando il possesso degli altri requisiti previsti dall'art 87.

Al riguardo l'Assonime, nella circolare n. 38 del 2005, ha osservato che il mantenimento di un regime, per certi versi residuale, di piena rilevanza fiscale degli atti di realizzo delle partecipazioni iscritte all'attivo circolante (e delle altre partecipazioni non rispondenti ai requisiti richiesti dall'art 87, comma 1, del Tuir), non è una peculiarità del nostro sistema, in quanto la dualità nei regimi di circolazione delle partecipazioni è un tratto ripreso da altri Paesi europei, come l'Olanda, in cui la disciplina della Pex, convive con l'imponibilità delle partecipazioni detenute con esclusiva finalità di investimento (cd. *Portfolio investments*). La scelta del legislatore italiano di escludere dal regime di Pex le partecipazioni di *trading* o, comunque quelle non collocate *ab origine* tra le immobilizzazioni e, in generale, quelle possedute per breve periodo, trova giustificazione nella esigenza di non estendere la "detassazione" a quelle plusvalenze che, essendo relative a partecipazioni destinate ad essere rapidamente scambiate, non sono direttamente espressivi degli utili conseguiti dalla società partecipata o delle sue prospettive reddituali, ma risentono piuttosto di altre valutazioni del mercato.

D'altra parte, la stessa Associazione ha rilevato che la contemporanea applicabilità di due regimi fiscali di circolazione delle partecipazioni suscita qualche problema applicativo, in considerazione degli arbitraggi che possono generarsi, in particolar modo nei casi in cui l'applicazione o meno del regime di esenzione derivi da scelte dello stesso contribuente, in quanto il regime di Pex comporta, oltre alla non imponibilità delle plusvalenze, anche la non deducibilità delle minusvalenze (e di altri componenti negativi) e al contrario, il regime di imponibilità da un lato conduce alla tassazione delle plusvalenze ma, dall'altro, consente la deduzione delle perdite da realizzo. Quindi i contribuenti sono naturalmente indotti ad attuare scelte volte a cumulare i vantaggi di entrambi i

regimi fiscali di circolazione delle partecipazioni , riproducendo , all'interno dell'ordinamento nazionale una situazione analoga a quelle che di determinava , nell'ordinamento precedente , per effetto della coesistenza di un regime interno di rilevanza ai fini impositivi delle plusvalenze.

Per tale motivo è stata inserita nell'art 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973 , n. 600 , una previsione volta a contrastare in modo specifico gli arbitraggi direttamente connessi ad un uso improprio del regime della Pex e, alternativamente , di quello residuale di imposizione.

Per dare soluzione a tali inconvenienti è stato sostenuto che “ la soluzione migliore e più semplice di razionalizzare il sistema sarebbe quella di eliminare il doppio regime di circolazione³⁰, estendendo l'esenzione a tutte le partecipazioni societarie, indipendentemente dalla circolazione in bilancio e dal periodo di possesso ovvero limitare la rilevanza fiscale delle plusvalenze, seguendo indicazioni di matrice bancaria alle partecipazioni non significative in società quotate in borsa”, generalizzando, per il resto, il sistema dell'esenzione e abolendo anche il requisito del periodo minimo di possesso³¹.

La Commissione di studio sull'imposizione fiscale sulle società , la Commissione Biasco, ha però osservato, nella propria relazione finale³², che un regime unico che portasse a estendere la pex su tutte le partecipazioni, pur presentando alcuni vantaggi, mal si concilierebbe con il principio dell'eliminazione della doppia imposizione posta a base del sistema pex, in quanto “ non vi è solitamente imposizione che si duplica quando essa è elevata su una plusvalenza che sorga in operazioni di trading di breve periodo. In base ai principi del sistema, quella plusvalenza non richiede esenzione e , quindi, non ricade sotto il regime della pex. Per cui , il regime differenziato delle partecipazioni in ragione della loro utilizzazione per investimento o per attività di trading, anche se più difficile da gestire per l'amministrazione fiscale e per i contribuenti, tende ad essere più coerente con l'obiettivo di eliminare la doppia imposizione. Per quanto introduca un elemento

³⁰ STEVANATO D., “Le nuove proposte di modifica della pex:l'introduzione di una soglia partecipativa e l'ingiusta penalizzazione per gli investito ridi minoranza”, in *Dialoghi dir.trib.* n. 10/2006, pag. 1242.

³¹ LUPI R., “Il coordinamento della tassazione delle società e dei soci dal credito d'imposta alla pex”, in *Dialoghi dir.trib.* n. 10/2006, pag.1247.

³² Consultabile sul sito della Commissione stessa (www.finanze.gov.it/commissioneires/).

di meritevolezza , questa è insito nella natura stessa del sistema e non corrisponde a mere valutazioni di politica fiscale”.

In conclusione, sempre a parere della stessa Commissione Biasco, “ pur se semplice dal punto di vista applicativo e priva di periodi di arbitraggi o di possibilità di comportamenti elusivi da parte dei contribuenti, un’unificazione normativa ottenuta in questo modo (che d’altra parte non trova, in genere , riscontri nell’esperienza di altri Paesi europei) rappresenterebbe un *vulnus* nei principi stessi che sorreggono la pex, basati sull’eliminazione della doppia imposizione , e che portano a escludere che tutte le partecipazioni possano essere ricomprese nel regime. Da sistema, diventerebbe costruzione empirica “ ed avrebbe, inoltre, la probabile conseguenza di contrarre il gettito.

Al riguardo è stato osservato ³³che quando la plusvalenza realizzata non trova corrispondenza negli utili già prodotti dalla partecipata è ragionevole supporre che la stessa anticipi avviamenti latenti utili di futura produzione , che prima o poi la partecipata si troverà a realizzare e che, quindi , sussiste anche in questo caso l’esigenza di evitare doppie imposizioni degli utili societari. Di conseguenza, la tassazione delle plusvalenza derivanti da attività di trading non è affatto un’esigenza ontologica, imposta dalla logica ispiratrice della pex. Anche oscillazioni dei corsi dei titoli che si realizzano in un ristretto arco temporale rispecchiano pur sempre l’aspettativa di utili futuri.

La legge 24 dicembre 2007, n. 244, che ha parzialmente riformato il regime della pex, non ha modificato la menzionata bipartizione di regimi.

2.3 Le proposte di modifica della Commissione Biasco

La Commissione Biasco ha proposto, come si vedrà in seguito, due diverse ipotesi di riforma del regime della pex.

La prima prevede l’esclusione della deducibilità delle minusvalenze relative alle partecipazioni prive dei requisiti per l’esenzione, al fine di eliminare alla radice la convenienza di tutte le

³³ STEVANATO D., “Doppia imposizione degli utili societari e regime dell’esenzione nell’analisi della Commissione Biasco”, in *Dialoghi dir.trib.* n. 6/2007, pag.751

operazioni di cosiddetto *dividend washing* . Poiché tale indirizzo risulterebbe , evidentemente, molto penalizzante per le operazioni su partecipazioni “non pex” , che resterebbero rilevanti soltanto in caso di realizzo di plusvalenze, a stessa Commissione ha proposto di assoggettare ad imposizione sostitutiva tali plusvalenze , a compensazione forfetaria per l’insottraibilità di valori negativi”.

Tale proposta è stata criticata in quanto introdurrebbe “un forte elemento di asimmetria nel comparto delle partecipazioni non pex” e verrebbe adottata la “logica dei vantaggi compensativi, realizzati a carico di soggetti diversi da quelli penalizzati, omettendo di considerare le esigenze di commisurazione del prelievo alla capacità economica dei singoli³⁴.

La legge n. 244/2007 , che ha parzialmente riformato il regime della pex, non ha, comunque, accolto i menzionati suggerimenti della Commissione Biasco.

³⁴ FERRANTI-RUSSO, Partecipazioni societarie-reddito d’impresa, casi controversi e soluzioni operative, Milano 2008

CAP. 3 - LA PARTICIPATION EXEMPTION

3.1 Il regime di esenzione delle plusvalenze su partecipazioni: i requisiti minimi.

La legge delega per la riforma del sistema fiscale statale 7 aprile 2003, n. 80, ricava all'art. 4, comma 1, lett. C), i principi e i criteri direttivi per l'introduzione del regime della Pex, disponendo, in particolare, "l'esenzione delle plusvalenze realizzate relativamente a partecipazioni in società con o senza persona giuridica, sia residenti, sia non residenti".

L'art. 87 stabilisce le seguenti condizioni che debbono sussistere al fine di identificare le partecipazioni che danno luogo a plusvalenze esenti:

- Il periodo minimo di possesso;
- La classificazione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie;
- La residenza fiscale della società partecipata;
- L'esercizio di un'impresa commerciale da parte della società partecipata.

3.1.1 Il periodo minimo di possesso: le modifiche negli anni.

L'articolo 87, comma 1, lettera a), richiede che in capo al cedente si verifichi l'"ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente".

La norma riportata postula che il possesso ininterrotto interessi i dodici mesi completi che precedono quello in cui la partecipazione è stata ceduta. Pertanto:

- si qualificherà per l'esenzione la plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione effettuata nel mese di aprile dell'anno n, se la stessa era posseduta almeno dal 1 aprile dell'anno n-1;
- non si qualificherà per l'esenzione la plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione effettuata nel mese di aprile dell'anno n, se la stessa era posseduta solo dal 2 aprile dell'anno n-1. In tal caso infatti per godere della esenzione la cessione deve avvenire a partire dal 1 maggio dell'anno n.

Nel caso di cessione di una partecipazione acquisita in date differenti, occorre utilizzare il criterio LIFO per individuare quale partecipazione sia stata ceduta per prima, considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente.

Da ciò deriva che, al momento della cessione di una partecipazione acquisita in più tranches, occorrerà verificare se la plusvalenza realizzata si qualifichi in tutto o in parte per il regime di esenzione.

L'art. 87 stabilisce che l'esenzione non può applicarsi alle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni costituenti investimenti di breve periodo, al fine di mantenere nell'area dell'imponibilità l'attività di *trading* di titoli, perché in questa attività gli apprezzamenti di valore dipendono più dalle fluttuazioni di mercato che da una valutazione delle prospettive reddituali dell'impresa partecipata³⁵.

Si tratta, come rilevato dall'Assonime nella circolare n. 38 del 2005, di una disposizione che ha, comunque, prevalentemente la finalità di evitare trasferimenti di partecipazioni effettuati al solo scopo di beneficiare della pex, analogamente a quanto già avvenuto, ad esempio, in relazione alla direttiva 23 luglio 1990 n. 90/435/CEE (cd. "madri-figlie"), che ha concesso agli Stati membri di subordinare il regime di non imponibilità dei dividendi transfrontalieri alla sussistenza di un periodo minimo di detenzione della partecipazione.

Un analogo requisito è previsto in alcuni Paesi europei che hanno adottato la pex, quali la Spagna, il Regno Unito, il Lussemburgo e la Francia.

L'art. 5, comma 1, lett. B), del D.L. n. 203/2005, convertito dalla legge n. 248/2005, aveva stabilito che, ai fini dell'esenzione, occorre l'ininterrotto possesso della partecipazione dal primo giorno del diciottesimo (e non più del dodicesimo, come originariamente previsto) mese precedente quello dell'avvenuta cessione, considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente.

³⁵ SIMONI A., "La nuova Imposta delle società", in *Atti del Convegno di Studi "I cento giorni e oltre: verso una rifondazione del rapporto Fisco-Economia"*, Bari, 2002

Con il disposto della lett. D) del comma 1 dell'art 5 era stato, invece, inserito nell'art 101 del TUIR il comma 1-bis, nel quale era stato stabilito che, nel caso, in cui dalla cessione della partecipazione derivi una minusvalenza, l'applicazione del comma 1 del detto art.101 è subordinata all'ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello dell'avvenuta cessione, considerando cedute per prime le azioni o quote acquisite in data più recente.

L'art. 1, comma 58, lett. C) della legge n. 244/2007 ha sostituito nell'art. 87, comma 1, lett. A) del TUIR la parola "diciottesimo" con "dodicesimo" e, di conseguenza, *l'holding period* risulta adesso della stessa durata sia per le plusvalenze che per le minusvalenze, vista la precedente diversità fiscale tra le due, e quindi appare, di conseguenza, coerente e simmetrico³⁶.

3.1.2 La classificazione in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie

L'articolo 87, comma 1, lettera b), richiede che la partecipazione risulti classificata "nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso".

In base a tale disposizione le partecipazioni acquistate, ad esempio, nel mese di ottobre dell'anno n si qualificano per l'esenzione se risultano iscritte nel bilancio d'esercizio chiuso al 31 dicembre dello stesso anno n, e più precisamente alla voce B, raggruppamento III, n. 1, del relativo Stato Patrimoniale.

Seguendo le indicazioni fornite dalla circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, si ritiene che per i soggetti che redigono il bilancio ai sensi del d.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, in mancanza di una specifica voce di Stato Patrimoniale che indichi l'iscrizione delle partecipazioni tra le

Immobilizzazioni o tra il Circolante, la classificazione deve essere desunta dalla nota integrativa. In conformità a tale principio anche per le imprese di assicurazione che redigono il bilancio ai sensi del decreto legislativo n. 173 del 1997, la classificazione va desunta dalla nota integrativa.

Con riferimento, invece, ai soggetti che redigono il bilancio secondo schemi diversi da quelli previsti dall'art. 2424 e seguenti del codice civile, dal d.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, e dal decreto legislativo n. 173 del 1997, la condizione dell'iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie si ritiene

³⁶ PIAZZA M., "Pex, arriva la prima stretta", in *Il sole* -24 Ore del 30 settembre 2005, pag. 6; P.CEPPELLINI e R.LUGANO, "Pex al nodo minusvalenze", del 3 ottobre 2005, pag.5

soddisfatta nel caso in cui le partecipazioni risultino come tali nei bilanci ovvero da altri elementi certi e precisi della contabilità.

E' stato chiaramente specificato nella relazione che "l'iscrizione della partecipazione nel primo bilancio chiuso nel periodo di possesso tra il circolante dell'attivo patrimoniale preclude qualunque possibilità di applicazione delle disposizioni presenti nell'articolo di cui trattasi anche qualora la partecipazione venga successivamente iscritta in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie".

L'iscrizione tra le immobilizzazioni nel primo esercizio rende pertanto irrilevanti eventuali riclassificazioni del titolo nell'attivo circolante operate in esercizi successivi, con la conseguenza che la cessione di una partecipazione iscritta³⁷ in origine tra le immobilizzazioni darà sempre luogo (ricorrendone le altre condizioni) ad una plusvalenza esente o ad una minusvalenza non deducibile. Nel caso particolare in cui vengano cedute partecipazioni iscritte nell'attivo circolante ed in tale comparto siano presenti sia partecipazioni che si qualificano per la participation exemption (perché sono state iscritte tra le immobilizzazioni nel primo bilancio e perché hanno già maturato il periodo minimo di possesso), sia partecipazioni che non si qualificano, occorre determinare in che modo operi il regime di participation exemption.

3.1.3 La residenza fiscale.

L'articolo 87, al comma 1, lettera c), del nuovo TUIR, subordina la possibilità di accedere al regime della participation exemption alla circostanza che la società partecipata abbia fissato la residenza fiscale "in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 167, comma 4", salva la "dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati di cui al predetto decreto ministeriale".

Il successivo comma 2 del medesimo articolo 87 richiede che il requisito della residenza in un Paese

³⁷ Si vedano circolare n. 207/E del 16 novembre 2000, par.1.1.1 e risoluzione n. 235 /E del 23 agosto 2007

non a fiscalità privilegiata previsto dalla lettera c) (unitamente a quello di cui alla lettera d),
concernente l'esercizio d'impresa commerciale), debba sussistere "ininterrottamente, al momento
del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso".

Si tratta di una disposizione a carattere antielusivo che rende irrilevanti i trasferimenti della
residenza fiscale (o l'inizio di attività di natura commerciale) in prossimità della cessione delle
partecipazioni, al fine di conseguire plusvalenze esenti su cessioni di partecipazioni altrimenti prive
dei requisiti previsti. Considerata la specifica funzione antielusiva della norma in esame, si ritiene
che il possesso ininterrotto del requisito della residenza, nel caso in cui la società partecipata sia
costituita da meno di tre anni, debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la
cessione della partecipazione.

La disposizione in esame assume, infatti, una portata diversa da quella recata dal comma 1,
lettera a) ,"ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello
dell'avvenuta cessione..."che prevede un requisito a valere indistintamente per tutti i soggetti,
prescindendo dalla data di costituzione³⁸.

Il requisito in esame, deve essere verificato in capo alla società partecipata.

E' irrilevante, a tal fine, che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo "triennale" di
riferimento, dallo stesso soggetto che consegue la plusvalenza ovvero dal suo dante causa, così
come ininfluenza è la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre
operazioni di riorganizzazione aziendale).

Il regime della participation exemption è applicabile nonostante la partecipata risieda in un paese a
fiscalità privilegiata, qualora la partecipante ottenga dall'Agenzia delle entrate un "interpello
positivo".

L'interpello previsto dalla disposizione contenuta nella citata lettera c) del comma 1, tende a
verificare che, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta precedente quello della cessione, dalle
partecipazioni non sia conseguito "l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono

³⁸ MELIS G., *Trasferimento della sede fiscale e imposizione sui redditi*, Giuffrè, 2009

sottoposti a regimi fiscali privilegiati" e, per ciò stesso, inseriti nella c.d. black list approvata con decreto ministeriale 21 novembre 2001, come modificato dal decreto ministeriale 27 dicembre 2002.

In particolare, come previsto dall'articolo 5, comma 3, del decreto ministeriale 21 novembre 2001, n. 429, recante disposizioni di attuazione dell'articolo 127-bis (ora articolo 167 del nuovo TUIR), il contribuente deve dimostrare che i redditi conseguiti dalla società partecipata sono stati prodotti in misura non inferiore al 75 per cento in Stati o territori diversi da quelli indicati nella black list, ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria.

L'istanza di interpello può essere presentata da chiunque detenga una partecipazione potenzialmente qualificabile per l'esenzione, indipendentemente dalla esistenza di un rapporto di controllo o collegamento e, quindi, prescindendo dalla sussistenza dei presupposti per attivare l'interpello volto alla disapplicazione del disposto di cui agli articoli 167 e 168 del nuovo TUIR.

La circolare n. 26/E del 2004 ha chiarito che il contribuente può presentare analogo istanza di interpello, ai sensi dell'articolo 89, comma 3, del nuovo TUIR, per dimostrare, sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione, la localizzazione del reddito della partecipata in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata. Ciò al fine di poter escludere dal reddito imponibile il 95 per cento degli utili societari distribuiti da soggetti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.

La dimostrazione utile ai fini della participation exemption è fornita anche dall'esito positivo del richiamato interpello presentato ai sensi del richiamato articolo 89, comma 3, del nuovo TUIR, i cui effetti si riflettono anche sui successivi periodi d'imposta, per i quali continuano a sussistere le stesse condizioni che hanno informato la decisione dell'Amministrazione finanziaria.

Più precisamente, la dimostrazione concernente la delocalizzazione del reddito, resa ai fini della detassazione dei dividendi, qualifica automaticamente per l'esenzione la partecipazione detenuta in una società residente nel Paese black list, senza necessità di dover ripresentare l'istanza di interpello, ovviamente a condizione che:

- al momento della cessione sia decorso il periodo minimo "triennale" di cui al comma 2 dell'articolo 87;
- i presupposti dell'interpello positivo siano rimasti invariati nel periodo successivo alla trattazione del medesimo e fino al momento del realizzo della partecipazione.

A titolo esemplificativo, si consideri la situazione di un contribuente che nel 2002 ha acquistato una partecipazione in società residente in un Paese black list. Nel 2004 ottiene un interpello positivo ai fini della detassazione dei dividendi, perché dimostra che fin dal 2002 il reddito della partecipata è stato assoggettato integralmente a tassazione in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata³⁹.

Nel 2006 cede la partecipazione realizzando una plusvalenza (o una minusvalenza) che si qualifica automaticamente per l'esenzione, nel presupposto che anche nel periodo compreso tra la data di trattazione dell'interpello (2004) e quella di cessione della partecipazione (2006) il reddito della partecipata ha continuato a scontare la tassazione ordinaria nel Paese a fiscalità non privilegiata. Dall'insieme delle norme fin qui esaminate si deduce che, ricorrendone le altre condizioni, una partecipazione si qualifica per il regime di esenzione nel caso in cui:

1. la società partecipata non risieda in uno dei paesi a regime fiscale privilegiato indicati nel decreto ministeriale 21 novembre 2001, come modificato dal decreto ministeriale 27 dicembre 2002 (c.d. "black list"). Tale requisito, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 87, deve sussistere in capo alla società partecipata, almeno a partire dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo della plusvalenza, ed è richiesto anche nel caso in cui, come si è detto, in tale arco temporale sia stata posseduta da soggetti diversi da quello che effettua la cessione;
2. in sede di interpello, da proporre secondo le modalità di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), si dimostri che dal possesso della partecipazione potenzialmente

³⁹ MEOLI, NEGRO, ODETTO, *La cessione di partecipazioni. Aspetti civilistici, fiscali e procedurali*, Milano, 2008, pag. 340

qualificabile per l'esenzione non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in un Paese a regime fiscale privilegiato. L'onere della dimostrazione deve essere assolto (per tutto il periodo di possesso della partecipazione, comunque non inferiore a tre anni) quando la società partecipata:

- risieda in uno dei paesi a regime fiscale privilegiato, ovvero
- abbia avuto la residenza in un paese a fiscalità privilegiata nel "triennio" precedente al realizzo della partecipazione.

3.1.4 L'esercizio di un' impresa commerciale da parte della società partecipata.

Il requisito previsto dalla lettera d) dell'articolo 87 consiste nell'esercizio "da parte della società partecipata di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'articolo 55. Senza possibilità di prova contraria si presume che questo requisito non sussista relativamente alle partecipazioni in società il cui valore del patrimonio è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa. Si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa gli immobili concessi in locazione finanziaria e i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola".

L'impresa commerciale, al cui esercizio è subordinata l'applicazione della participation exemption, è individuata sulla base dei criteri di cui all'articolo 55 del nuovo TUIR, con la conseguenza che nel contesto delle disposizioni recate dall'articolo 87 in esame essa coincide con le attività che danno luogo a reddito di impresa e, quindi, rileva secondo una definizione più ampia rispetto a quella civilistica.

Il concetto di impresa commerciale "secondo la definizione di cui all'articolo 55" ricomprende non solo le attività indicate nell'articolo 2195 del codice civile, ma anche le attività di cui al successivo comma 2 del medesimo articolo 55, che - come è noto - reca una elencazione aggiuntiva di

fattispecie di reddito d'impresa, più che una definizione di impresa commerciale⁴⁰.

Realizzano, pertanto, l'esercizio di impresa commerciale, tra l'altro, le seguenti attività:

- prestazioni di servizi non previste nell'articolo 2195 del c.c. se organizzate in forma d'impresa;
- sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne;
- esercizio delle attività agricole ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività d'impresa.

Il comma 2 dell'articolo 87 prevede che "i requisiti di cui al comma 1, lettere c) e d) devono sussistere ininterrottamente, al momento del realizzo, almeno dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore al realizzo stesso".

Tale disposizione, come è stato precisato, risponde allo scopo di impedire che attraverso il cambiamento, in prossimità della cessione della partecipazione, della residenza in un paese a fiscalità non privilegiata (lettera c)) ovvero del tipo di attività svolta dalla società partecipata (da non commerciale a commerciale) (lettera d)), si possano artificialmente far valere i presupposti della participation exemption.

Considerata la specifica funzione antielusiva della norma in esame, si ritiene che, al pari del requisito della residenza contenuto nella lettera c), anche il possesso ininterrotto del requisito della commercialità, nel caso in cui la società partecipata sia costituita da meno di tre anni, debba riferirsi al minor periodo intercorso tra l'atto costitutivo e la cessione della partecipazione.

Il requisito temporale precedentemente indicato deve essere verificato in capo alla società partecipata. E' pertanto irrilevante, a tal fine, che la partecipazione sia stata posseduta, nel periodo di riferimento, dallo stesso soggetto che realizza la plusvalenza ovvero dal suo dante causa, così come ininfluyente è la modalità di acquisizione della partecipazione (acquisto, conferimento o altre operazioni di riorganizzazione aziendale).

⁴⁰ ANDRIOLA, GALARDO, *L'impatto dell'Ires sulla pianificazione fiscale delle imprese*, Milano, 2006

La lettera d) del comma 1 dell'articolo 87 contiene una disposizione antielusiva in base alla quale il requisito della commercialità, per presunzione assoluta, non ricorre qualora il valore del patrimonio della società partecipata sia prevalentemente costituito da beni immobili.

Dal novero degli immobili a tal fine rilevanti sono esclusi:

- gli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa;
- gli impianti e i fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa.

I fabbricati concessi in locazione o godimento, anche attraverso contratti di affitto d'azienda, non si considerano utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa. Al riguardo è stato osservato⁴¹ che dovranno essere valutate con attenzione le partecipate che svolgono attività di mera detenzione e gestione di beni diversi dagli immobili e che l'esenzione dovrebbe comunque restare applicabile nei casi in cui l'attività di affitto d'azienda sia svolta in "maniera commerciale", come nei casi di gestione attiva di gallerie commerciali negli ipermercati.

Ai sensi dell'ultimo periodo della lettera d), si considerano direttamente utilizzati nell'esercizio d'impresa e, pertanto, sono esclusi dal calcolo della prevalenza:

- i beni immobili concessi in locazione finanziaria;
- i terreni su cui la società partecipata svolge l'attività agricola. La definizione di attività agricola è desumibile dall'articolo 2135 del codice civile, come sostituito dall'articolo 1 del decreto legislativo n. 228 del 2001.

Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto è stato precisato che l'entità del patrimonio rilevante ai fini della verifica di prevalenza degli immobili, deve essere assunta a valori correnti e non a valori contabili; pertanto "il confronto da effettuare è tra valore degli immobili in parola e valore dell'intero patrimonio sociale, considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti".

Occorre, pertanto, mettere a confronto:

⁴¹ CEPPELLINI, LUGANO, "Gestione di beni a rischio", *Il Sole-24 Ore* del 26 novembre 2005, pag.27

- il valore corrente degli immobili (diversi da quelli alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, nonché dagli impianti e dai fabbricati utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa), con
- il totale dell'attivo patrimoniale, anch'esso a valori correnti.

Entrambi i termini del rapporto vanno assunti al netto di eventuali elementi che possano incidere sia negativamente sia positivamente sulla relativa valutazione, come ad esempio l'iscrizione di ipoteca su un immobile ovvero l'inclusione di un terreno agricolo nel piano di fabbricazione.

Con riferimento al requisito in esame, il comma 4 dell'articolo 87, introduce una presunzione assoluta di commercialità per le società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati, a prescindere dalla circostanza che esse esercitino o meno un'impresa commerciale (Fermi rimanendo quelli di cui alle lettere a), b) e c), il requisito di cui alla lettera d) del comma 1 (esercizio di impresa commerciale) non rileva per le partecipazioni in società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. Alle plusvalenze realizzate mediante offerte pubbliche di vendita si applica l'esenzione di cui ai commi 1 e 3 indipendentemente dal verificarsi del requisito di cui alla predetta lettera d)").

Per "titoli negoziati in mercati regolamentati" si devono intendere i titoli azionari. La norma richiede la quotazione della società, non essendo sufficiente la sola quotazione di titoli diversi da quelli azionari emessi da società non quotate come, ad esempio, quelli obbligazionari.

In definitiva, la disposizione contenuta nel comma 4 dell'articolo 87, prevede che il requisito di cui alla lettera d) non rilevi per le plusvalenze realizzate in relazione alla cessione di partecipazioni in società i cui titoli siano negoziati in mercati regolamentati.

Dal secondo periodo del comma 4 si evince, inoltre, che anche qualora le componenti straordinarie di reddito siano realizzate mediante Offerte Pubbliche di Vendita, le stesse potranno fruire in ogni caso dell'esenzione⁴².

Per evitare comportamenti elusivi, in presenza di plusvalenze realizzate su strumenti finanziari

⁴² FERRANTI-RUSSO, Partecipazioni societarie – Reddito d'impresa, casi controversi e soluzioni operative, pag 308.

emessi da una società la cui remunerazione sia collegata ai risultati economici di altra società del gruppo, la verifica della sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini dell'esenzione di cui alle lettere c) (residenza fiscale) e d) (esercizio di un'impresa commerciale) dell'articolo 87, deve essere effettuata sia in capo all'emittente sia alla società ai cui risultati è collegato il rendimento dello strumento finanziario.

3.2 L'ambito di applicazione: soggettivo ed oggettivo.

La disciplina della participation exemption è contenuta nell'articolo 87 del nuovo TUIR, che prevede l'esenzione da IRES delle plusvalenze derivanti dalla cessione di azioni o quote di partecipazioni in società aventi determinati requisiti.

Tale istituto, per effetto del rinvio contenuto nell'articolo 58, comma 2, del nuovo TUIR, trova parziale applicazione anche nei confronti dei soggetti IRPEF (futura IRE): la cessione di partecipazioni detenute nell'ambito di attività di impresa, infatti, dà luogo in capo ad imprenditori individuali e società di persone ad un'esenzione parziale della plusvalenza nella misura del 60 per cento. In capo ai soggetti non imprenditori, invece, la plusvalenza derivante da cessione di partecipazioni costituisce reddito diverso ai sensi dell'articolo 68 del nuovo TUIR.

Si evidenzia che:

- per la plusvalenza relativa a partecipazione qualificata (ossia che rappresenta complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni), il richiamato articolo 68, comma 3, del nuovo TUIR, prevede la tassazione in dichiarazione - con applicazione dell'aliquota IRPEF del soggetto che ne è possessore - nella misura del 40 per cento del relativo ammontare, al netto di eventuali minusvalenze realizzate su altre cessioni di partecipazioni, anch'esse assunte in misura pari al 40 per cento del relativo ammontare;

- per la plusvalenza relativa a partecipazione non qualificata, si applica, come nel passato, l'imposta sostitutiva del 12,5 per cento sull'intera plusvalenza.

Possono avvalersi del regime della participation exemption le seguenti categorie soggettive:

- soggetti passivi dell'Imposta sul Reddito delle Società (IRES), come individuati dall'articolo 73 del nuovo TUIR, vale a dire:
 - società per azioni ed in accomandita per azioni;
 - società a responsabilità limitata;
 - società cooperative e di mutua assicurazione;
 - enti pubblici o privati che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali residenti;
 - società ed enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, relativamente alle stabili organizzazioni;
 - società di persone (società in nome collettivo, in accomandita semplice e ad esse assimilate) e persone fisiche titolari di reddito d'impresa, per effetto del rinvio alle disposizioni contenute nell'articolo 87 operato dall'articolo 58, comma 2, del nuovo TUIR.

Tali categorie di contribuenti applicano il regime di participation exemption qualora ne sussistano i requisiti.

Considerato che una delle condizioni necessarie per fruire della participation exemption è l'iscrizione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie, si ritiene che il regime in esame non possa essere applicato per le plusvalenze realizzate a seguito della cessione di partecipazioni detenute in regime d'impresa dai contribuenti c.d. "minori", i quali determinano il reddito ai sensi dell'art. 66 del nuovo TUIR⁴³.

Gli stessi, non essendo tenuti agli obblighi di redazione del bilancio previsti per i soggetti in

⁴³ ORSI C., Diritto Tributario, Maggioli, 2008, pag.76

contabilità ordinaria, non possono accedere al regime in esame, data l'impossibilità di riscontrare la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e, in particolare, quello della classificazione delle partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie.

Si ricorda che ad analoga conclusione è pervenuta l'Amministrazione finanziaria è pervenuta⁴⁴, con riferimento alla possibilità di applicare l'imposta sostitutiva alle plusvalenze da cessione di partecipazioni di controllo o di collegamento ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d. Lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, il quale prevedeva un'imposizione sostitutiva, a condizione che tali partecipazioni risultassero iscritte negli ultimi tre bilanci ante cessione tra le immobilizzazioni finanziarie.

In quella sede, è stato precisato che l'espresso riferimento al bilancio contenuto nella norma agevolativa, doveva intendersi nel senso che la stessa fosse rivolta solo ai soggetti che conseguivano la plusvalenza nell'esercizio d'attività commerciali in regime di contabilità ordinaria.

Da quanto precede discende che la cessione di partecipazioni detenute in regime d'impresa in contabilità semplificata ai sensi dell'articolo 66 del nuovo TUIR, darà sempre luogo a plusvalenze interamente tassabili ovvero a minusvalenze interamente deducibili. Quando la partecipazione non sia detenuta in regime d'impresa, si applicherà, invece, il regime di tassazione previsto per i redditi diversi dall'articolo 68 del nuovo TUIR.

Considerando invece "l'ambito oggettivo", l'art. 87, comma 1, prevede che "non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli...".

Il campo di applicazione dell'esenzione si estende, oltre che alle plusvalenze relative alle azioni o quote di partecipazione, anche a quelle realizzate con riferimento:

- agli strumenti finanziari similari alle azioni, definiti dall'articolo 44 del nuovo TUIR;
- ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di solo capitale o misto.

⁴⁴ Circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E

Il comma 3 dell'art. 87 in esame, infatti, precisa che "l'esenzione di cui al comma 1 si applica, alle stesse condizioni ivi previste, alle plusvalenze realizzate ai sensi dell'articolo 86, commi 1 e 2, relativamente agli strumenti finanziari simili alle azioni ai sensi dell'articolo 44 ed ai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b)".

A differenza delle plusvalenze su azioni o quote di partecipazioni, le quali rilevano per l'esenzione quando siano realizzate mediante:

- cessione a titolo oneroso (articolo 86, comma 1, lettera a)) , assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa (articolo 86, comma 1, lettera c)), le plusvalenze relative alla cessione di strumenti finanziari simili alle azioni (ai sensi dell'articolo 44) ed ai contratti (di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b)), sono esenti solo se realizzate mediante cessione a titolo oneroso, dal momento che nel citato comma 3 dell'articolo 87 manca un esplicito rinvio al comma 3 dell'articolo 86, che illustra le modalità di calcolo della plusvalenza nell'ipotesi di realizzo mediante assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. Avendo riguardo al disposto dell'articolo 9, comma 5, del TUIR, in base al quale "ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento...", si ritiene che rilevano per l'esenzione in esame anche le plusvalenze derivanti da operazioni effettuate a titolo oneroso diverse dalla cessione propriamente intesa, ma che producono i medesimi effetti giuridici, quali:
 - il conferimento;
 - la permuta;
 - lo scambio di azioni.

Rientra tra le ipotesi di realizzo (oltre al conferimento ed alla permuta) anche l'ipotesi disciplinata dall'articolo 166, comma 1, del nuovo TUIR. Tale articolo dispone che "costituisce realizzo" - al valore normale - anche il trasferimento all'estero della sede o della

residenza della società partecipante, salvo che i componenti dell'azienda o il complesso aziendale non siano confluiti in una stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato.

3.2.1. L'inapplicabilità della pex in caso di partecipazioni cedute nell'ambito di un'azienda

L'Assonim⁴⁵, aveva posto la questione dell'applicabilità o meno della pex alle partecipazioni in possesso dei requisiti per l'esenzione che vengano cedute nell'ambito di una cessione di azienda produttiva di plusvalenze fiscalmente rilevanti, sostenendo che anche in tal caso la parte di plusvalenza relativa alle dette partecipazioni avrebbe potuto conservare il beneficio dell'esenzione. La stessa Associazione aveva rilevato che la applicazione della pex alle partecipazioni cedute con l'azienda avrebbe implicato la necessità di distinguere la plusvalenza relativa alle partecipazioni (non imponibile) da quella relativa agli altri beni dell'azienda (imponibile) e ciò avrebbe potuto sollevare problemi di valutazione, ma che, d'altra parte, la soluzione di escludere o includere le partecipazioni nel regime della pex, a seconda che esse vengano cedute con l'azienda o separatamente, avrebbe potuto consentire ai contribuenti di operare vantaggiose scelte tra il regime di esonero o quello di imposizione, a seconda che si preveda la realizzazione di plusvalenze o di minusvalenze.

Anche se tale questione non aveva trovato un esplicito chiarimento da parte dell'Agenzia delle Entrate, l'Assonime aveva, tuttavia, ritenuto che dall'affermazione contenuta nella circolare n. 36/E del 2004, secondo la quale costituisce atto di realizzo il trasferimento all'estero della residenza o della sede della società partecipante, salvo che i componenti dell'azienda o il complesso aziendale non siano confluiti in una stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato, fosse lecito desumere che con la stessa, l'Agenzia avesse inteso riferire l'applicazione del regime di pex alle partecipazioni esistenti in compendi aziendali della società residente in Italia già situati al di fuori del territorio dello Stato ovvero ivi spostate in occasione del trasferimento all'estero della sua residenza: partecipazioni che, in assenza del regime di pex, sarebbero state oggetto di imposizione a seguito di tale trasferimento di residenza. Aveva, pertanto, ipotizzato che analoga soluzione

⁴⁵ circolare n. 38 del 2005, par.4

avrebbe potuto essere applicata anche laddove il realizzo del compendio aziendale di cui le partecipazioni fanno parte, avvenisse, in via ordinaria, a seguito di un qualsiasi atto di cessione⁴⁶. L'Agenzia delle entrate non ha, però, aderito a tale interpretazione e nella circolare n. 6/E del 13 febbraio 2006 ha affermato che, poiché il corrispettivo percepito per la cessione costituisce un valore riferito all'azienda intesa come complesso di beni unitario da cui origina una plusvalenza che non si può identificare con quella relativa alla cessione di partecipazioni che ne fanno parte, quest'ultima concorrerà a determinare la componente straordinaria di reddito d'impresa riferibile all'inreo complesso aziendale e sarà assoggettata ad imposizione secondo le ordinarie regole previste dall'art. 86 del TUIR. A conferma di tale impostazione l'Agenzia rileva, altresì, che anche i beni merce concorrono alla determinazione dell'unica plusvalenza anche se, qualora fossero ceduti singolarmente, darebbero origine a ricavi.

In conseguenza di tale interpretazione, poiché non può applicarsi il regime di esenzione alle plusvalenze, dovrebbero altresì restare rilevanti eventuali minusvalenze relative alle dette partecipazioni, indipendentemente dalla circostanza che dalla cessione dell'azienda origini o meno una plusvalenza; tale circostanza potrebbe favorire, come rilevato dall'Assonim⁴⁷, “vantaggiose alternative tra il regime di esonero e quello di imposizione, a seconda che si preveda, appunto, la realizzazione di plusvalenze o di minusvalenza”.

In seguito alla detta interpretazione dell'Agenzia si ridimensionerebbero, sempre secondo la detta Associazione, i problemi di coordinamento riguardanti l'inapplicabilità, nel caso di cessioni di partecipazioni fruente della pex, tanto del regime di imposizione frazionata secondo la disciplina di rateizzazione di cui all'art.86, comma 4, del TUIR, quanto di quello di neutralità fiscale dei trasferimenti nell'ambito del consolidato fiscale di cui all'art. 123 del TUIR,⁴⁸ in quanto anche alla plusvalenza relativa alle partecipazioni esenti trasferite nell'ambito di un compendio aziendale,

⁴⁶ LUGANO R., *La pex vuole nuovi chiarimenti*, in Il Sole-24 Ore del 30 gennaio 2006, pag. 27, aveva osservato proprio perché la società avrebbe potuto cedere la partecipazione in via autonoma e beneficiare della pex sarebbe stato corretto ritenere che dalla plusvalenza globale realizzata a seguito della cessione dell'azienda si sarebbe dovuta scorporare la quota relativa alla partecipazione trasferita.

⁴⁷ Circolare n. 13 del 2006, par.2.2.5.

⁴⁸ Il regime di neutralità è stato abolito dalla legge n. 244/2007

essendo come detto, inscindibile rispetto alla plusvalenza complessiva e, dunque esclusa dal regime di pex di cui all'art.87 del TUIR, tornerebbero applicabili tali regimi.

3.2.2 Le plusvalenze iscritte

La legge delega n. 80/2003 non conteneva indicazioni in merito al trattamento fiscale da riservare alle plusvalenze iscritte ma era stato ritenuto che l'esenzione si dovesse estendere anche a queste ultime, che rappresentano l'anticipazione, in sede valutativa, del plusvalore da realizzo⁴⁹. Dette plusvalenze erano state già escluse da imposizione per effetto dell'abrogazione dell'art.54, comma1, lett.c) del TUIR, avvenuta d opera dell'art.21, comma 3, della legge 27 dicembre 1997 n. 449, ma si riteneva che restassero imponibili i maggiori valori iscritti su beni del magazzino⁵⁰.

Nell'art. 87 non sono state introdotte precisazioni al riguardo,ma nell'art. 110 comma1, lett.d), è stata introdotta la precisazione che “ il costo delle azioni, delle quote e degli strumenti finanziari simili alle azioni si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti, i quali conseguentemente non concorrono alla formazione del reddito né alla determinazione del valore fiscalmente riconosciuto delle rimanenze di tali azioni, quote o strumenti”. Pertanto è stata chiaramente sancita la irrilevanza fiscale anche delle rivalutazioni delle partecipazioni suscettibili di dare luogo a plusvalenze parzialmente esenti (oltre a quelle che danno luogo a plusvalenze imponibili e a ricavi).

Va, però, tenuto presente che l'art. 1, comma 58, lett. D), della legge n. 244/2007 ha introdotto nell'art.110 del TUIR, il comma 1-bis, nel quale è , tra l'altro, stabilito che per i soggetti che applicano i principi contabili internazionali, in deroga a quanto previsto nel comma 1, ai fini della valutazione delle azioni, quote e strumenti finanziari simili alle azioni, la regola della irrilevanza fiscale dei maggiori o minori valori iscritti rispetto al costo si applica soltanto nel caso in cui tali

⁴⁹ GIROLAMO N., ROSSI L., SCARIONI P.,*L'imposta sulle società nel progetto di riforma, Quaderno di formazione della scuola superiore dell'economia e delle finanze*, Milano, 2002, pag.75.

⁵⁰ Si ricorda, infatti, che l'art. 76, comma1, lett. c) del TUIR, disponeva che “il costo dei beni rivalutati non si intende comprensivo delle plusvalenze iscritte ad esclusione di quelle che per disposizione di legge non concorrono a formare il reddito”, e pertanto si riteneva che in virtù del richiamo operato dall'art.66 all'art 61, potessero applicarsi anche alle partecipazioni immobilizzate le disposizioni contenute nell'art 59 (espressamente richiamato all'art.61), il quale prevede la rilevanza reddituale dei maggiori valori iscritti sui beni del magazzino. Sul punto, è intervenuta l'Assonime, con le circolari n. 13 del 27 febbraio 2001 e n. 35 del 13 giugno 2001, ritendendo tassabili i maggiori valori iscritti sulle partecipazioni valutate al costo.

strumenti siano qualificati come immobilizzazioni finanziarie ai sensi dell'art. 85, comma 3-bis del TUIR, e quindi solo quando non siano detenuti per la negoziazione.

3.3 Quantificazione delle plusvalenze esenti

In base all'articolo 86, comma 2, nelle ipotesi di realizzo della partecipazione mediante cessione a titolo oneroso o mediante risarcimento anche in forma assicurativa, "la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato".

Ai sensi del successivo comma 3, in caso di assegnazione ai soci o destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, " la plusvalenza è costituita dalla differenza tra il valore normale e il costo non ammortizzato dei beni".

Per "costo non ammortizzato" si intende il costo fiscale attribuito alla partecipazione.

La legge delega n. 80 del 2003 prevede, all'articolo 4, lettera e), che siano indeducibili i "costi direttamente connessi con la cessione di partecipazioni che si qualificano per l'esenzione...".

Tale principio, attuato in modo indiretto nel nuovo TUIR, emerge dal combinato disposto degli articoli 86, comma 2 ("la plusvalenza è costituita dalla differenza fra il corrispettivo o l'indennizzo conseguito, al netto degli oneri accessori di diretta imputazione, e il costo non ammortizzato") e 109, comma 5 ("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. Se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili in quanto esenti nella determinazione del reddito sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto di cui ai commi 1, 2, e 3 dell'articolo 96. Le plusvalenze di cui all'articolo 87, non rilevano ai fini dell'applicazione del periodo precedente").

Dalla Relazione illustrativa emerge, inoltre, che "i costi specificamente inerenti alla cessione di tali partecipazioni, che in base alla legge delega risultano indeducibili, possono non essere ricompresi

tra gli "oneri accessori di diretta imputazione"; ne consegue che l'indeducibilità di tali costi, in base a quanto disposto dal comma 5 dell'articolo 109, non potrà che avvenire in sede di dichiarazione dei redditi mediante una variazione in aumento del reddito di esercizio".

Si precisa che i "costi specificamente inerenti alla cessione", richiamati dalla Relazione illustrativa, sono da individuare:

- in primo luogo negli oneri accessori sostenuti in occasione della cessione della partecipazione (ad esempio, spese notarili, spese per perizie tecniche ed estimative, provvigioni dovute agli intermediari, ecc.);
- in altri eventuali oneri che siano specificamente e non solo "indistintamente" collegati alla realizzazione della plusvalenza esente.

Il valore fiscalmente riconosciuto in capo al cessionario per l'acquisto della partecipazione (che si sia qualificata per l'esenzione in capo al cedente) è rappresentato dal costo che il cessionario ha sostenuto per l'acquisto della partecipazione stessa.

Ciò non determina alcun salto d'imposta, ma è naturale implicazione delle innovazioni che caratterizzano l'attuale sistema impositivo e della participation exemption, intesa non come regime agevolativo, ma come logica conseguenza dell'abolizione del credito d'imposta sui dividendi.

3.3.1 Le svalutazioni dedotte anteriormente all'introduzione dell'IRES .

La disposizione contenuta nel comma 131 dell'art. unico della legge Finanziaria per il 2006 ha stabilito che le plusvalenze realizzate in seguito a cessioni di partecipazioni effettuate anche successivamente al periodo d'imposta indicato all'art. 4, comma 1 del D.Lgs. n. 344/2003 (cioè si ritiene, dopo il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003) si determinano assumendo il costo fiscalmente rilevante delle partecipazioni al netto delle svalutazioni dedotte. Viene, quindi, ribadito il principio che, anche dopo la riforma dell'IRES, che ha sancito l'irrelevanza delle svalutazioni delle partecipazioni di qualsiasi tipo, resta ferma l'efficacia delle svalutazioni dedotte in precedenza (cioè fino al 2003), che vengono, comunque, recuperate al momento della cessione della partecipazione, comportando il realizzo di maggiori plusvalenze. Si

tratta di un'impostazione senz'altro ovvia e condivisibile e che era già stata enunciata in via interpretativa dall'Assonime⁵¹, nella quale era stato anche affermato che l'esistenza di svalutazioni dedotte in vigenza dal precedente regime non può consentire di ritenere fiscalmente rilevanti le eventuali riprese di valore effettuate con il nuovo regime.

3.3.2 La non rateizzabilità della parte imponibile della plusvalenza .

A seguito dell'introduzione della parziale imposizione delle plusvalenze in esame era sorta la questione se per le partecipazioni iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie negli ultimi tre bilanci la quota imponibile della plusvalenza fosse rateizzabile, laddove questa facoltà è riconosciuta in riferimento alle plusvalenze realizzate, diverse da quelle di cui all'art. 87 del TUIR. Un 'analoga questione interpretativa⁵² si poneva sia in relazione alla partecipazione alla formazione del reddito dei soggetti IRPEF del 40% delle plusvalenze in esame per la quota di plusvalenza imponibile. Tali questioni interpretative si sarebbero potute risolvere adottando un'interpretazione logico-sistematica che valorizzasse la considerazione che la detta esclusione è motivata dalla inutilità di prevedere la rateazione in relazione a plusvalenze che originariamente erano completamente esenti.

Nella circolare n. 6/E del 2006 l'Agenzia delle entrate, privilegiando il dato letterale dell'art. 86 del TUIR, che fa riferimento alle immobilizzazioni finanziarie diverse da quelle di cui all'art. 87, ha ritenuto che, nel caso in cui dalla cessione di una partecipazione in possesso dei requisiti per l'esenzione emerga una plusvalenza, la quota imponibile della stessa non possa essere rateizzata ma partecipi alla formazione del reddito dell'esercizio in cui avviene la cessione.

3.3.3 Le vendite frazionate delle partecipazioni

Si pone il problema se le partecipazioni che danno luogo a plusvalenze debbano essere separate da quelle da cui derivano minusvalenze anche nel caso in cui le une e le altre partecipazioni siano trasferite nell'ambito di un medesimo atto di cessione ed eventualmente nei confronti di una medesima parte acquirente.

⁵¹ circolare n.38 del 2005

⁵² FERRANTI G., " Svalutazioni a recupero parziale", in Il Sole-24 Ore del 17 dicembre 2006 , pag.25

Può, infatti, verificarsi, per le imprese che seguono i metodi di movimentazione LIFO o FIFO, che le partecipazioni fruenti della pex abbiano costi fiscali di riferimento differenti, con la conseguenza che anche se formano oggetto di un unico atto di trasferimento con un unico corrispettivo possono dar luogo a componenti reddituali di segno differente. A parere dell'Assonime⁵³, secondo una soluzione rigorosa, tali componenti dovrebbero essere mantenute separate ai fini della determinazione del reddito, ma va anche tenuto presente che, quantomeno nell'ipotesi in cui le partecipazioni vengano trasferite ad un unico acquirente, il pacchetto partecipativo dovrebbe assumere valenza come bene unitario e dare luogo ad un inscindibile risultato reddituale. Il nostro sistema tributario già prevede un obbligo di separata rilevazione delle componenti reddituali di un'unica cessione di partecipazioni, cioè quando, nell'ambito dello stesso atto negoziale, vengano trasferite partecipazioni che ad esempio, poiché in parte iscritte nell'attivo circolante e in parte nell'immobilizzato, posseggono solo parzialmente i requisiti della pex, ma, come rileva l'Assonime, per effetto delle disposizioni in esame questa segmentazione delle singole componenti reddituali assumerebbe una portata molto più ampia, coinvolgendo, in generale, tutte le partecipazioni fruenti del regime di pex.

3.4 Le modifiche al regime della pex e il nuovo regime transitorio

L'unico intervento effettuato dalla Finanziaria 2008 è consistito nella modifica della percentuale di esenzione della plusvalenza, che sale dall'84 al 95%.

Tale modifica, che ha effetto per le plusvalenze realizzate a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, sembrerebbe, a prima vista, aver recepito la proposta formulata dalla Commissione Biasco, la quale, prendendo le mosse dall'esame delle legislazioni degli altri paesi europei e dall'esigenza di rispettare le motivazioni che sono alla base dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto in esame, aveva proposto di confermare sostanzialmente la disciplina vigente, riducendo, però, dal 16% al 5% la percentuale della plusvalenza tassabile, "in analogia alla disciplina dei dividendi". A tale ultimo riguardo la

⁵³ Circolare n. 13 del 2006, par.2.2.3.

Commissione aveva osservato che mentre gli utili sono esclusi per il 95% del loro ammontare, per le plusvalenze non era in origine prevista alcuna quota imponibile e successivamente tale quota è stata prevista ed estesa fino all'attuale 16% dell'importo della plusvalenza. Era stato, pertanto, auspicato, in modo senz'altro condivisibile, che venisse stabilita la limitata imponibilità sia dei dividendi che delle plusvalenze nella misura del 5%, al fine di rendere in deducibili, sia pure in modo forfetario, le spese relative alla partecipazione. Naturalmente in caso di realizzo di una minusvalenza la stessa resterebbe interamente in deducibile.

Tale intervento sembrava indirizzarsi nella direzione già intrapresa dalla Germania e a suo tempo indicata dall'Assonime e avrebbe dovuto essere realizzato riqualificando, per motivi di coerenza sistematica, l' "esenzione" da imposizione delle plusvalenze in "esclusione" dal concorso alla formazione del reddito, come previsto per i dividendi. Di conseguenza avrebbero dovuto diventare integralmente deducibili tutti i costi specificamente inerenti alla cessione della partecipazione (mentre gli oneri accessori di diretta imputazione rilevano in sede di determinazione della plusvalenza), analogamente a quanto avviene per i dividendi, per i quali l'imposizione del 5% è giustificata dall'esigenza di recuperare a tassazione i costi connessi alla gestione della partecipazione, che restano integralmente deducibili in sede di determinazione del reddito d'impresa.

Da tale impostazione sarebbe dovuta, però, discendere anche l'abolizione del pro-rata patrimoniale, finalizzato a rendere in deducibili gli interessi passivi connessi alla detenzione di "partecipazioni Pex". Infatti, come rilevato dall'Assonime, il detto pro-rata non si applica in presenza di partecipazioni "non Pex" anche se i relativi dividendi sono esclusi da imposizione per il socio, a conferma che la tassazione del 5 per cento rappresenta uno strumento di determinazione forfetaria dei costi, ivi compresi gli interessi passivi.

La Commissione Biasco aveva, invece, proposto di mantenere l'istituto del pro-rata patrimoniale, estendendo anzi la sua applicazione anche in caso di opzione per il regime del consolidato.

Nel D.d.l. finanziaria per il 2008 è stata completamente rivisitata la disciplina riguardante la deducibilità degli interessi passivi, abrogando, tra l'altro, le disposizioni riguardanti il pro-rata patrimoniale e superando, di fatto, le perplessità sopra menzionate in merito al mantenimento di tale istituto. Non è stata introdotta, però, nessuna modifica sostanziale al disposto del comma 5 dell'art. 109 del TUIR, essendosi soltanto provveduto a sostituire, nel secondo periodo, il riferimento (ai fini della disciplina delle spese generali) ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 96 dello stesso TUIR (concernenti il pro-rata generale di deducibilità degli interessi passivi, ora eliminato) con la formulazione esplicita della stessa regola precedentemente applicata.

Nel D.d.l. Finanziaria per il 2008 è stato, altresì, precisato che resta ferma l'esenzione in misura pari all'84 % per le plusvalenze realizzate "dalla predetta data" (cioè, si ritiene, dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007) "fino a concorrenza delle svalutazioni dedotte ai fini fiscali nei periodi d'imposta anteriori a quello in corso al 1° gennaio 2004".

Si tratta, in pratica, di una norma che introduce una "riedizione" della disposizione transitoria contenuta nell'art. 4, comma 1, lettera c),⁵⁴ che aveva stabilito che l'esenzione non si applica alle plusvalenze relative alle azioni o quote realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003, fino a concorrenza delle svalutazioni dedotte nello stesso periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente.

Viene chiarito⁵⁵, che, in base al precedente regime transitorio restavano esenti le plusvalenze relative a partecipazioni non svalutate nel biennio 2002-2003 ovvero svalutate prima di tale periodo o derivanti da cessioni realizzate a partire dal terzo periodo d'imposta di applicazione della riforma, cioè dal 2006 (anche se vi sono state svalutazioni nel "biennio" ante-riforma). Una disciplina speculare era, naturalmente, applicabile alle minusvalenze realizzate entro il 2005.

Adesso, invece, in base alla nuova disposizione transitoria che si intende introdurre, l'esenzione resterà applicabile nella precedente misura dell'84% (anziché del 95%) senza alcun limite di tempo

⁵⁴ Del D.Lgs. n. 344 del 2003,

⁵⁵ Circolare n. 36/E del 2004

e fino a concorrenza di tutte le svalutazioni dedotte nei periodi d'imposta anteriori a quello in corso al 1° gennaio 2004, comprese, quindi, quelle effettuate anteriormente al 2002.

3.5 Le finalità dell'esenzione

La participation exemption, si colloca pienamente nella struttura e nella logica del nuovo sistema di tassazione delle società così come delineato dalla riforma, rappresentando una sorta di corollario del nuovo regime di detassazione dei dividendi e di abrogazione del credito d'imposta, conseguenza del passaggio da un sistema in cui il contribuente effettivo è il socio che percepisce il dividendo ad un sistema in cui il contribuente effettivo è la società che produce il reddito.

Le partecipazioni sono, infatti, beni di secondo grado rappresentativi del patrimonio sociale e le plusvalenze derivanti dalla loro cessione esprimono il *tantundem* degli utili realizzati dalla società partecipata ed accantonati a riserve ovvero degli utili che, con un certo grado di attendibilità, si prevede che la società consegua in futuro.

La detassazione delle plusvalenze realizzate dai soggetti IRES era originariamente totale e non limitata al 95% come nel caso dei dividendi. Ma si trattava di un sistema comunque coerente, in quanto la tassazione del 5% dei dividendi compensa in modo forfetario la deduzione analitica dei costi di gestione della partecipazione, che dovrebbero, altrimenti, considerarsi indeducibili, mentre all'esenzione della plusvalenza fa riscontro l'ineducibilità dei costi diretti e indiretti relativi alla sua produzione.

Va, altresì, rilevato che, come confermato dalla circolare n. 36/E del 4 agosto 2004, nel caso di utili da partecipazione si è in presenza di una "esclusione", mentre per le plusvalenze si tratta di una "esenzione" e che tale distinzione assume un decisivo rilievo agli effetti della deducibilità dei costi.

Infatti, l'art 109, comma 5, del Tuir stabilisce che le spese e gli altri componenti negativi 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" e, di conseguenza, i costi connessi alla gestione delle partecipazioni restano deducibili in quanto afferenti

a proventi “esclusi”, mentre i costi di gestione della partecipazione non sono deducibili in quanto correlati ad un provento “esente”.

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del regime di pex risponde alla finalità, indicata nell'art. 4 della delega 7 aprile 2003, n. 80, di “incrementare la competitività del sistema produttivo , adottando un modello fiscale omogeneo a quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione europea”; in particolare , come emerge dalla relazione alla suddetta delega n. 80, con queste disposizioni si è voluta modificare la legislazione nazionale al fine di renderla meno sfavorevole, rispetto al regime fiscale precedente, alla collocazione , in Italia , di holding societarie. Con tale novità si è, pertanto, inteso adeguare il nostro ordinamento fiscale a quelli vigenti in altri Paesi europei industrializzati, quali l'Olanda e il Lussemburgo, nei quali tendevano a localizzarsi le holding di partecipazione per sfruttare l'opportunità ora introdotta anche in Italia.

Va evidenziato, a tale riguardo, che l'istituto in esame è presente negli ordinamenti fiscali di altri Paesi europei , quali la Germania, la Spagna (per le plusvalenze su partecipate estere), il Regno Unito (con una particolare disciplina) , l'Olanda, il Lussemburgo, il Belgio , la Danimarca, l'Austria, la Svezia, la Svizzera e la Francia (nella quale è stato introdotto a partire dal 2007). Non è stato , però, introdotto in tutti i Paesi economicamente avanzati , mancando , ad esempio, negli ordinamenti fiscali degli Stati Uniti , del Giappone, del Canada e dell'Australia⁵⁶.

L'Assonime⁵⁷, ha sottolineato che l'istituto è sorto dall'iniziativa di Paesi che, con finalità di concorrenza con gli altri Stati, avevano provveduto ad escludere dall'imposizione , quelle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni detenute in società estere, in modo da attrarre la localizzazione di holding di gruppi internazionali. Successivamente, il regime di esonero si è spogliato di questo connotato di concorrenza fiscale per divenire un sistema generalizzato di

⁵⁶ È stato al riguardo , osservato da T. DI TANNO, “*Sacrifici eccessivi per il capital gain*” in Il Sole-24 Ore del 26 agosto 2005, pag.24, che l'adozione della pex non è l'ordinario sistema del mondo avanzato e la sua adozione , peraltro, ha risposto storicamente a specifiche caratteristiche dell'economia dei vari Paesi: per l'Olanda la concorrenza al Lussemburgo come piazza finanziaria; per il Belgio la concorrenza a Olanda e Lussemburgo nella domiciliazione di head office di multinazionali; per la Germania lo scongelamento delle partecipazioni industriali possedute in misura eccessiva da banche e assicurazioni; per la Spagna un generico desiderio di modernizzazione del Fisco.

⁵⁷ Circolare n. 38 del 6 luglio 2005, par.1

detassazione delle plusvalenze sociali e con questa caratteristica è stato recepito anche nel nostro ordinamento e sostanzialmente avallato a livello comunitario dal gruppo “codice di condotta”⁵⁸.

In Germania l’esenzione delle plusvalenze realizzate da società di capitali derivanti dalla vendita di partecipazioni in società, residenti e non, è stata introdotta con la legge relativa agli sgravi fiscali del 23 ottobre 2000 e a partire dal periodo d’imposta 2004, tale esenzione non è più totale, essendo stato previsto che alla formazione del reddito imponibile concorra un importo forfetario pari al 5% delle plusvalenze in questione.

Con l’introduzione della Pex si è, inoltre, perseguita la finalità di ampliare la neutralità fiscale delle operazioni di ristrutturazione aziendale, consentendo di riorganizzare gli assetti proprietari e modificare la composizione dei gruppi senza aggravii impositivi.

La Commissione Biasco ha osservato che “ il sistema pex sulle plusvalenze non trova giustificazioni analoghe o altri motivi specifici che lo radichino all’interno delle esigenze e delle caratteristiche dell’economia italiana, tali da imporlo gerarchicamente rispetto ad assetti alternativi della tassazione”. La circolazione di partecipazioni non si porrebbe in posizione gerarchica rispetto ad altre operazioni societarie, ma la sua estensione all’Italia risponderebbe “all’esigenza sia di evitare, per ciò che concerne le plusvalenze, che un più favorevole regime fiscale all’estero consigli le imprese a portare (o tenere) fuori dall’Italia la sede delle holding e usufruire altrove del regime delle partecipazioni esenti, tenendo in Italia il più favorevole trattamento delle minusvalenze. Se questa era una motivazione comprensibile nel 2003, lo è a maggior ragione oggi che il regime pex ha trovato esenzione ai sistemi fiscali di altri Paesi dell’UE”.

⁵⁸ Nella relazione al Consiglio Ecofin del 7 dicembre 2004, la stessa Assonime ha rilevato che l’istituto della pex trae la sua origine storica nel cosiddetto “premio di affiliazione”, concesso da Paesi come l’Olanda e consistente nell’applicare il regime dell’esenzione solo alle plusvalenze su partecipazioni realizzate da società non residenti detentrici di azioni per una percentuale rispondente a prefissate soglie partecipative. La ratio di tale originaria limitazione dell’ambito applicativo dell’istituto poteva rinvenirsi, come già rilevato nel “codice di condotta” in materia di tassazione delle imprese presentato nel Consiglio Ecofin del 1999, nella volontà di attrarre la localizzazione di Holding, attuando, in questo modo, una concorrenza fiscale dannosa per gli altri Stati. Proprio per ovviare a tali risvolti patologici, in ossequio anche ad una razionalizzazione del sistema fiscale europeo, l’istituto della pex ha subito, nell’ambito degli ordinamenti dei Paesi presso i quali è sorto, una estensione applicativa in generale, ove se ne verificano i presupposti, anche alle plusvalenze su partecipazioni realizzate da società residenti.

Trapiantata in Italia, la sua principale funzione sarebbe, quindi, quella “ di rispondere a una concorrenza fiscale che sta avvenendo al ribasso sul piano europeo e che comunque favorirebbe comportamenti delle imprese tanto opportunistici quanto (entro limiti che non comprendono frapposizioni fittizie) legittimi, ma certamente negativi per il Paese”.

Sempre a parere della Commissione Biasco, il fatto che il sistema italiano sia stato posto su un piano comparabile con i sistemi europei, consente di dire che, in un certo senso, l'introduzione del sistema pex svolge un ruolo indiretto di rafforzamento della competitività.

3.6 Il dibattito su misura e condizioni dell'esenzione

A seguito del clamore suscitato nell'opinione pubblica dalle vicende connesse all'applicazione dell'esenzione a rilevanti plusvalenze da cessioni di partecipazioni avvenute in occasione di Opa relative ad azioni di istituti di credito, si era iniziata a prospettare da più parti l'opportunità di introdurre alcune correzioni alla normativa concernente la Pex.

A tale riguardo si ritiene che non fosse, in ogni caso, possibile ipotizzare la soppressione dell'esenzione, atteso che, come già messo in risalto in precedenza, la stessa è una necessaria e imprescindibile conseguenza del nuovo sistema di tassazione delle società previsto dalla riforma, fondato sul principio della detassazione dei dividendi e dell'abrogazione del credito d'imposta, in quanto il contribuente effettivo non è più il solo socio che percepisce il dividendo bensì la società che produce il reddito. Va, altresì, evidenziato che l'esenzione non costituisce un'agevolazione ma è finalizzata ad evitare un'ulteriore imposizione degli utili che sono stati già tassati in capo alla società o che lo saranno in futuro.

Inoltre qualsiasi modifica fosse stata introdotta avrebbe dovuto essere tale da mantenere lo stesso in linea con le regole attualmente previste per gli analoghi istituti presenti negli ordinamenti fiscali dei Paesi europei precedentemente menzionati, al fine di evitare che fosse verificata la finalità della riforma di non sfavorire la collocazione in Italia delle holding, a causa della convenienza a trasferire

le partecipazioni plusvalenti nei Paesi UE in cui vige tale istituto, “ rimpatriando “ i relativi dividendi con la tassazione soltanto del 5%⁵⁹.

Le modifiche prospettate non apparivano, in verità, in contrasto con tale esigenza, in quanto contemplavano l'introduzione di regole già presenti nei detti Paesi. Il requisito del possesso di una partecipazione minima al capitale sociale, è invece, già previsto in Olanda e Spagna (nelle quali la soglia partecipativa è del 5%) nonché nel Regno Unito e in Lussemburgo (presso i quali si considera “qualificata” una partecipazione minima del 10% del capitale della società partecipata, ovvero nel solo caso del Lussemburgo , il cui costo di acquisto sia maggiore o uguale a circa sei milioni di euro). La Germania e il Belgio, analogamente a quanto avviene attualmente in Italia, non richiedono, invece, il requisito della partecipazione “qualificata”. Per quanto concerne , infine, il periodo minimo di possesso va tenuto presente che lo stesso è previsto in Paesi quali il Lussemburgo , la Spagna e il Regno Unito, che ne hanno stabilito una durata analoga a quella attualmente esistente in Italia.

Al riguardo alcuni autori⁶⁰ hanno sostenuto l'inutilità di apportare correzioni alla disciplina della Pex. Altri invece hanno rilevato che se l'obiettivo dell'introduzione della Pex in Italia è quello di non indurre le nostre imprese a trasferire le partecipazioni plusvalenti verso i Paesi che l'hanno introdotta e ivi realizzare il capital gain rimpatriando il dividendo con il regime madre-figlia, i correttivi legislativi servono a poco , ma occorrerebbe invece abrogare la pex sulla parte di capital gain che non deriva da utili tassati (ma ad esempio, da oscillazioni di valore di carattere speculativo o da plusvalori latenti), mantenendo la ineducibilità delle svalutazioni , che è coerente con la mancata tassazione degli incrementi di valore. Non va, tuttavia, dimenticato che la componente speculativa delle plusvalenze misura pur sempre “aspettative di distribuzione di utili “, per cui il

⁵⁹ DI TANNO T., “ *Pex , le modifiche portano fuori rotta*”, in *Il Sole-24 Ore* del 3 novembre 2005, pag.23, considera “realistica e pericolosa “ tale ricostruzione , ma si domanda se l'esenzione delle plusvalenze non debba considerarsi una sleale forma di concorrenza fiscale tra Paesi UE di cui si dovrebbe invocare la soppressione, o almeno una più restrittiva applicazione, da parte dei competenti organi comunitari.

⁶⁰ LUPI R., “*La pex non ha bisogno di correzioni* “, in *Il Sole-24 Ore* del 20 agosto 2005, pag.21;
MANZITTI A., “*Una pex limitata perde la sua utilità*”, in *Il Sole-24 Ore* del 2 settembre 2005.

meccanismo proposto esenterebbe gli utili già realizzati e assoggetterebbe, invece, a imposizione quelli sperati⁶¹.

A tale riguardo l'Assonime⁶² ha osservato che la limitazione dell'esenzione alla sola parte delle plusvalenze che trae origine dall'accumulo di riserve di utili già tassati in capo alle società potrebbe realizzarsi ripristinando un regime di rilevanza fiscale delle plusvalenze su partecipazioni e contemporaneamente, prevedendo che il costo delle partecipazioni medesime venga aumentato in corrispondenza della produzione di redditi imponibili da parte della società partecipata e diminuito in caso di realizzo di perdite ovvero di distribuzione di dividendi. Si tratterebbe, quindi, di un "sistema di aggiustamento del costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni analogo a quello già previsto per i soci di società di persone o di società di capitali che abbiano optato per il regime della trasparenza fiscale ex artt. 115 e 116 del TUIR e che manterrebbe la piena imposizione della parte delle plusvalenze su partecipazioni che non si riferisce a utili già prodotti e tassati presso la società partecipata".

L'Assonime ha osservato che si tratta di una soluzione molto innovativa rispetto all'indirizzo seguito negli altri ordinamenti, la cui realizzazione, peraltro, potrebbe dar luogo a difficoltà applicative di vario ordine e di non facile soluzione. Inoltre, la circostanza che plusvalori realizzati dalle partecipazioni possano collegarsi a valori latenti del patrimonio della società partecipata di non immediata tassazione nel reddito d'impresa di quest'ultima risulta già presa in considerazione dal legislatore della riforma, escludendo dall'ambito applicativo del regime di pex le partecipazioni in società che non svolgono attività di impresa e, in particolare, per le quali la maggior parte del patrimonio sia costituito da investimenti immobiliari. Quanto alle c.d. "bolle speculative", laddove il regime di pex risulti applicabile anche per l'acquirente, alla plusvalenza esente conseguita dal soggetto cedente farebbe riscontro, nel sistema, il disconoscimento ai fini fiscali della minusvalenza realizzata dall'acquirente all'atto dell'eventuale e successiva rivendita della stessa partecipazione.

⁶¹ MELIS G. e RASI F., "La nuova pex allontanata dalla UE", in *Il Sole-24 Ore* del 16 ottobre 2005, pag.19.

⁶² Circolare n.13 del 2006, par.2.2.1.

Si condivide, comunque, l'opinione di quanti hanno correttamente osservato che la principale questione posta dalla normativa in materia di pex è quella relativa all'esigenza di" contenere al massimo gli arbitraggi, cioè la modulabilità discrezionale nell'iscrizione tra le immobilizzazioni " e che su tale problematica dovrebbe concentrarsi l'attenzione del legislatore. Cioè, si ritiene ⁶³necessario, a seguito di un'attenta valutazione della delicata problematica, estendere il regime della pex a tutti i tipi di partecipazioni, anche non iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie, con le sole eccezioni di quelle possedute in paradisi fiscali e di quelle relative a società immobiliari. Una possibile soluzione sarebbe quella di eliminare il detto requisito dell'iscrizione tra le immobilizzazioni. Resterebbe, in tal modo, ugualmente tutelata l'esigenza di evitare l'applicazione dell'esenzione alle partecipazioni di trading., finalità, peraltro, già perseguita attraverso il requisito del periodo minimo di possesso, che sarebbe opportuno avesse la stessa durata sia in caso di plusvalenze che di minusvalenze, e anche ai fini della disciplina del pro-rata patrimoniale degli interessi passivi. Inoltre si eviterebbero i fenomeni di arbitraggio, rendendo altresì superfluo il ricorso a disposizioni antielusive, di carattere sia generale che speciale (quale quella sui *dividend washing*).

Al riguardo, invece, la Commissione Biasco ha ritenuto preferibile, "nonostante le molte perplessità manifestate, confermare basilarmente la scelta normativa attuale di utilizzare il criterio dell'immobilizzazione per definire le partecipazioni d'investimento (con scelta irreversibile). Tale criterio, adottato anche in altri Paesi UE, ha il merito di rendere oggettiva la scelta di investimenti fondata su un esplicito riconoscimento contabile".

La legge legge n. 244/2007, che ha parzialmente riformato il regime della pex, non ha eliminato il requisito in esame.

⁶³ VACCA I. (il cui pensiero è riportato da PERUZZI M., op.loc.ult.cit.); LUPI R., op loc. ult.cit..

BIBLIOGRAFIA

- ANDRIOLA, GALARDO, *L'impatto dell'Ires sulla pianificazione fiscale delle imprese*, Milano, 2006.
- ANELLO P., *Le plusvalenze patrimoniali nel reddito d'impresa*, IPSOA, Torino, 1989.
- BARBIERI, *Bilancio d'esercizio e reddito d'impresa*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008.
- BENAZZI, *La liquidazione ordinaria*, in TESAURO, *Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Giur. sist. dir. trib.*, Torino, 1996.
- BERNONI, COLACICCO, *Profili fiscali dello scambio di partecipazioni*, in *Il fisco*, .1997.
- BORIA P., *Il sistema tributario*, Wolters Kluwer Italia, 2008.
- BOSI P., GUERRA M.C., *I tributi nell'economia italiana*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- CATRAMBONE, *Le plusvalenze patrimoniali derivanti dal risarcimento per danneggiamento dei beni relativi all'impresa*, in *Il fisco*, 1989.
- CAVALUZZO N., SPECHIULLI S. , *Il dividend washing spiazza i conti*, Il sole -24 ore, 2005
- CIRRINCIONE, SPINOSO , *Le società di holding e l'istituto della cd. participation exemption vigente in Belgio, Lussemburgo, Francia e Germania*, in *Fiscalità Internazionale*, 2006.
- CEPPELLINI P., LUGANO R., *“Gestione di beni a rischio “*, *Il Sole-24*, 2005.
- CEPPELLINI P. e. LUGANO R., *“Pex al nodo minusvalenze”*, *Il Sole -24 Ore*, 2005.
- D'ANDREA S., *Manuale delle società 2006*, Milano, 2005.
- DE ANGELIS L., *Elementi di diritto contabile*, Giuffrè, Milano, 2008.
- DE ANGELIS L., *La valutazione delle partecipazioni costituenti immobilizzazioni finanziarie nel bilancio d'esercizio*, Giuffrè, Milano, 2008.
- DI MAIO , *Cessione di partecipazioni: participation exemption. Vantaggi e rischi* in "IL FISCO", 2005.
- DI PIETRO, *Il reddito delle imprese minori*, in AA.VV., *Il reddito di impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988.

DI TANNO T., *Destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa*, in *Boll. trib.*, 1990.

DI TANNO T., “ *Pex , le modifiche portano fuori rotta*”, in *Il Sole-24 Ore* ,2005.

DRAGONETTI, PIACENTINI , SFONDRINI , *Manuale di fiascalità internazionale*, Wolters Kluwer Italia, 2008

FALSITTA, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano, 1966.

FALSITTA, *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sul reddito*, Milano, 1986

FALSITTA, *Studi sulla tassazione delle plusvalenze*, Milano, 1991.

FERRANTI, RUSSO, *Partecipazioni societarie-casi controversi e soluzioni operative*, IPSOA,Milano,2008.

FERRANTI G., “ *Svalutazioni a recupero parziale*”, in *Il Sole-24 Ore*,2006.

FERRARA e CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1992.

FUMAGALLI P., *L'istituto della participation exemption nella disciplina del reddito d'impresa*, in "IL FISCO" ,2004.

GAFFURI, *Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso*, in *Dir. prat. trib.*, 1974.

GHINI ed ANTIFORA, *Plusvalenze e minusvalenze nel reddito d'impresa*, Milano, 2001.

GIROLAMON.,ROSSI L.,SCARION P.I, *Le partecipazioni societarie nel reddito d'impresa*, Bologna, 1997.

GIROLAMO N., ROSSI L., SCARIONI P.,*L'imposta sulle società nel progetto di riforma, Quaderno di formazione della scuola superiore dell'economia e delle finanze*, Milano, 2002.

LEO-MONACCHI-SCHIAVO, *Imposte sul reddito nel Testo Unico*, Milano, 1999.

LUPI R., *Diritto tributario (parte speciale)*, Milano, 1994.

LUPI R., “*Il coordinamento della tassazione delle società e dei soci dal credito d'imposta alla pex*”, in *Dialoghi dir.trib.* n. 10/2006.

LUPI R., “*La pex non ha bisogno di correzioni* “,in *Il Sole-24 Ore*,2005.

MANZANA G., *Il reddito d'impresa*, Il Sole-24 Ore Pirola, Milano,2008.

- MANZITTI A., “*Una pex limitata perde la sua utilità*”, in *Il Sole-24 Ore*,2005.
- MARINO, *Nuovi Testi Unici - Reddito d'impresa*, Milano, 1988.
- MAYR, *Effetti fiscali del trasferimento della sede all'estero*, in *Corr. Trib.*, 1995.
- MELIS G., *Trasferimento della sede fiscale e imposizione sui redditi*, Giuffrè, 2009.
- MELIS G. e RASI F., “*La nuova pex allontanata dalla UE*”, in *Il Sole-24 Ore*,2005.
- MEOLI,NEGRO,ODETTO, *La cessione di partecipazioni. Aspetti civilistici, fiscali e procedurali*,Milano,2008.
- MIELE L., “*L'esonazione delle plusvalenze da partecipazioni strategiche nella riforma del sistema fiscale delegata al Governo*”, in *Guida Normativa*, 29 agosto 2003.
- NATOLI F.L., *La riforma tributaria e l'IRES*,Rubbettino, 2004.
- NUSSI, *Il regime dei beni dell'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in *Riv. dir. trib.*, 1993.
- ORSI C., *Diritto Tributario*, Maggioli, 2008.
- PIAZZA M., “*Pex, arriva la prima stretta*”, in *Il sole -24 Ore del 30 settembre 2005*.
- SIMONI A., “*La nuova Imposta delle società*”,in *Atti del Convegno di Studi “I cento giorni e oltre:verso una rifondazione del rapporto Fisco-Economia”*, Bari, 2002.
- STEVANATO D., “*Le nuove proposte di modifica della pex:l'introduzione di una soglia partecipativa e l'ingiusta penalizzazione per gli investito ridi minoranza*”, in *Dialoghi dir.trib. n. 10/2006*.
- TESAURO , *Compendio di diritto tributario*, Torino, UTET,2007
- VALACCA, *Codice del reddito d'impresa*, Padova, 2001.
- VERSIGLIONI, *Profili tributari della cessione gratuita dei beni relativi all'impresa*, in *Riv. dir. fin.*, 1992.
- ZANETTI E., *La participation exemption. Ambito di applicazione e requisiti PEX*, *Il Sole 24 Ore* Pirola, 2006

www.agenziaentrate.it

www.altalex.it

www.analisiaziendale.it

www.cerdef.it

www.commercialistatelematico.com

www.finanzaefisco.it

www.fiscoetasse.com

www.fiscofacile.it

www.forensia.it

www.ilsole24ore.com

www.innovazioneDiritto.it

www.misterfisco.it

www.nuovofiscooggi.it

www.overlex.com

www.redazionefiscale.it

www.rivista.ssef.it

www.tidona.com

www.tributario.it