

IRES - La "Thin capitalization"

27 Aprile 2004

Tra gli istituti più rilevanti introdotti dal 1° gennaio 2004 con l'entrata in vigore dell'IRES (D.Lgs. 344/03), particolare attenzione è stata posta dall'ANCE in ordine alla nuova disciplina che esclude la deducibilità degli interessi passivi relativi a finanziamenti erogati o garantiti da soci qualificati, o da loro parti correlate, qualora il rapporto tra indebitamento e patrimonio netto riferibile al socio e alle sue parti correlate superi la misura di 4 a 1 (5 a 1 per il 2004).

La disciplina della capitalizzazione sottile (cd "Thin capitalization"; **art.98 TUIR 917/86**) intende contrastare il rapporto squilibrato tra patrimonio netto e capitale di debito, evitando le pratiche di arbitraggio fiscale che, in sostituzione di un aumento di capitale, portavano a rendere fiscalmente conveniente la concessione di finanziamenti da parte dei soci, con conseguente deducibilità degli interessi passivi corrisposti da parte della società debitrice (con abbattimento dell'utile d'impresa) e la tassazione, con aliquote ridotte (12,50%; 27%; art.26 DPR 600/73), degli interessi attivi corrisposti al socio finanziatore.

La previsione della indeducibilità degli interessi passivi a seguito dell'applicazione dell'art.98, è accompagnata dalla conseguente tassazione in capo al socio degli interessi attivi, come utile distribuito dalle società (art.89 e 44 TUIR 917/1986). Pertanto gli stessi saranno tassati:

- per il 5%, se il socio finanziatore è un soggetto IRES (es. società di capitali);
- per il 40% del loro ammontare se il socio finanziatore è una persona fisica non imprenditore e la partecipazione è qualificata (percentuale di diritto di voto superiore al 2% se quotate o 20% per non quotate; partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 5% se quotate o 25% per non quotate), o in ogni caso se il socio è una persona fisica, o una società di persone, esercente attività d'impresa;
- con imposta sostitutiva del 12,50 %, se il socio finanziatore è una persona fisica che detiene la partecipazione come privato non imprenditore e la partecipazione non è qualificata.

Si precisa che, per effetto di quanto previsto all'art.63 del TUIR 917/86, il regime della thin capitalization si applica, oltretutto ai soggetti passivi IRES (società di capitali), anche alle imprese individuali e alle società di persone (soggetti IRPEF/IRE) in contabilità ordinaria.

Indice

1. Quando e come si applica la "Thin cap"

2. Esclusione per i soggetti con ricavi non superiori al limite degli studi di settore

3. Quando si applica la "Thin cap"

3.1 Socio qualificato e parti correlate

3.2 I finanziamenti rilevanti

3.3 Patrimonio netto contabile da utilizzare per il confronto con i finanziamenti

4. Il tasso di rendimento medio dei finanziamenti

5. La procedura per il calcolo della "Thin cap"

6. La prova della capacità di credito dell'impresa finanziata

7. La "Thin cap" e le imprese edili

1. QUANDO E COME SI APPLICA LA THIN CAP

L'applicazione delle regole sulla capitalizzazione sottile risulta alquanto complessa e richiede calcoli elaborati. A tal fine, risulta fondamentale un indice schematico sulla verifica delle condizioni per l'applicazione del regime della thin cap:

RIEPILOGO - Verifica applicabilità dell'art.98

1. verifica quantitativa dei ricavi (non si applica la thin cap se ricavi al di sotto della soglia per gli studi di settore);
2. verifica in capo al socio della quota di partecipazione al capitale sociale (se < 25%: esclusione della thin cap);
3. verifica del rapporto societario "aggregato": *Finanziamento/Patrimonio netto* (se < 4 a 1: esclusione);
4. verifica in capo al singolo socio del rapporto "parcellizzato": *Finanziamento/Quota parte del Patrimonio netto* (se < 4 a 1: esclusione);
5. eventuale giustificazione per esclusiva capacità di credito.

Al realizzarsi di tutte le suddette condizioni le regole della thin cap trovano piena applicazione.

2. ESCLUSIONE DELLA THIN CAP PER SOGGETTI CON RICAVI NON SUPERIORI AL LIMITE DEGLI STUDI DI SETTORE

La capitalizzazione sottile non trova applicazione nei confronti di contribuenti che nell'esercizio hanno realizzato ricavi di ammontare non superiore alle soglie previste per gli studi di settore (Euro 5.164.569). Pertanto, per l'edilizia (studio SG69U), la maggior parte delle imprese associate, essendo interessate dallo studio di settore, non sono colpite dalle nuove disposizioni sulla indeducibilità degli interessi passivi.

Ai fini della determinazione del limite dei ricavi assume rilevanza anche l'incremento delle rimanenze dell'esercizio di riferimento. Lo stesso dicasi per le società immobiliari (studio di settore SG40U) per le quali il limite di Euro 5.164.569 va riferito all'aggregato costituito da ricavi, più rimanenze finali meno esistenze iniziali.

3. QUANDO SI APPLICA LA THIN CAP

La disposizione sulla capitalizzazione sottile (art.98 TUIR) trova applicazione in presenza di finanziamenti direttamente o indirettamente erogati o garantiti da soci qualificati o da loro parti correlate, il cui ammontare risulti superiore al quadruplo (5 volte per l'esercizio 2004) della quota di patrimonio netto contabile di spettanza del singolo socio e sue parti correlate. Gli elementi, pertanto, essenziali per verificare l'applicazione della thin cap sono:

1. socio qualificato e sue parti correlate;
2. finanziamento erogato o garantito dal socio;
3. quota di patrimonio netto contabile riferita al singolo socio e sue parti correlate.

3.1 Socio qualificato e parti correlate

Due sono le categorie individuate dall'art.98:

- a) soggetto che controlla direttamente o indirettamente la società debitrice, ai sensi dell'articolo 2359 codice civile. A tal fine, pertanto, il requisito sussiste: nell'ipotesi di possesso di partecipazioni maggioritarie nell'assemblea ordinaria (50% + 1); di possesso di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; sussistenza di particolari vincoli contrattuali tali da esercitare un'influenza dominante;
- b) soggetto che partecipa al capitale della società debitrice con una percentuale pari o superiore al 25% (tenuto conto anche delle partecipazioni delle parti correlate).

Sono parti correlate del socio le società da questi controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile e, in caso di socio persona fisica, anche il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado (art.5, comma 5 TUIR).

Esempio:

A detiene il 51% di B;

B detiene il 51% di C;

A non detiene nessuna partecipazione in C, ma rientra tra i suoi soci qualificati, in quanto la controlla indirettamente ai sensi dell'articolo 2359 cod. civ.

3.2 I finanziamenti rilevanti ai fini della thin cap

Assumono rilevanza sia i finanziamenti concessi da soci qualificati, sia quelli concessi da terzi ma garantiti da soci qualificati. Per finanziamenti si intendono le erogazioni derivanti da mutui, depositi in denaro e in genere da ogni altro rapporto di natura finanziaria.

Risultano, invece, garantiti i finanziamenti assistiti da garanzie reali, personali e di fatto, rilasciate sempre da soci qualificati anche mediante comportamenti ed atti giuridici che, seppure non qualificati formalmente come prestazioni di garanzie, ottengono lo stesso effetto economico. Come evidente, si tratta di un concetto di garanzia molto ampio che comprende anche garanzie atipiche (es.: lettera di patronage) che frequentemente gli imprenditori del settore edilizio utilizzano per finanziare l'attività di impresa.

Rilevano, altresì, anche i finanziamenti erogati o garantiti dalle parti correlate del socio qualificato. Quindi, ad esempio, se il finanziatore è il coniuge del socio qualificato, l'importo del finanziamento è in pratica considerato come se fosse stato erogato dal socio stesso.

Non concorrono alla determinazione della consistenza dei finanziamenti rilevanti quelli infruttiferi erogati o garantiti dai soci qualificati o parti correlate, a condizione che il tasso di remunerazione dei finanziamenti fruttiferi, sempre erogati o garantiti da soci qualificati e parti correlate, non superi il tasso ufficiale di riferimento (individuato con Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia), aumentato di 1 punto (in caso di variazione nel corso dell'anno ci si riferisce al tasso medio annuo).

Se la remunerazione dei finanziamenti fruttiferi è superiore, l'intero ammontare dei prestiti infruttiferi rileva ai fini del computo della consistenza dei finanziamenti rilevanti ai fini della thin cap.

3.3 Patrimonio netto contabile da utilizzare per il confronto con l'ammontare dei finanziamenti

L'ammontare del patrimonio netto di spettanza del singolo socio qualificato e delle sue parti correlate, cui far riferimento per verificare l'applicabilità dell'art.98 del TUIR, si determina prendendo a base il bilancio civilistico dell'esercizio precedente, comprensivo dell'utile non distribuito (per l'esercizio 2004 il riferimento è al bilancio di esercizio al 31 dicembre 2003).

Tale valore di patrimonio netto va rettificato in diminuzione per tener conto:

- dei crediti risultanti all'attivo dello stato patrimoniale relativi agli obblighi di conferimento non ancora eseguiti (capitale sottoscritto ma non versato);
- del valore di libro delle azioni proprie in portafoglio;
- delle perdite subite nella misura in cui, entro la data di approvazione del bilancio relativo al secondo esercizio successivo a quello di riferimento, non avvenga la ricostituzione del patrimonio con accantonamento di utili o conferimenti;
- del valore di libro (o se minore del relativo patrimonio netto contabile) delle partecipazioni in società controllate e collegate.

4. IL TASSO DI RENDIMENTO MEDIO DEI FINANZIAMENTI

Al fine di determinare gli effetti della thin cap occorre individuare il tasso da utilizzare per la quantificazione degli interessi sulla eccedenza di finanziamenti dei soci rispetto alle soglie tollerate.

L'art.98 precisa che la remunerazione indeducibile si calcola applicando a tale eccedenza un tasso corrispondente al rapporto tra la remunerazione complessiva dei finanziamenti dei soci qualificati (erogati o garantiti) o delle parti correlate e la consistenza media degli stessi (= rapporto tra ammontare complessivo dei finanziamenti al termine di ogni giornata del periodo d'imposta e il numero dei giorni dello stesso periodo).

In sostanza, il tasso di interesse da applicare all'eccedenza dei finanziamenti dei soci si calcola secondo il seguente rapporto:

$$\frac{\text{Totale interessi passivi dell'esercizio sui finanziamenti dei soci qualificati (o parti correlate)}}{\text{Consistenza media dell'esercizio dei finanziamenti dei soci qualificati (o parti correlate)}} \times 100$$

5. LA PROCEDURA PER IL CALCOLO DELLA THIN CAP

Stabilito il patrimonio netto di pertinenza dei soci qualificati e loro parti correlate occorre:

- a) procedere al confronto tra l'ammontare dei finanziamenti da questi complessivamente erogati o garantiti e la quota di patrimonio netto di competenza dei medesimi soci (*rapporto societario "aggregato"*); qualora tale rapporto finanziamenti / patrimonio non superi quello di 4 a 1 (400%), elevato a 5 a 1 per il 2004 (500%), la norma sulla thin cap non trova applicazione. In particolare, quindi, è necessario preliminarmente effettuare una verifica sul seguente rapporto:

$$\frac{\text{Finanziamenti complessivamente erogati o garantiti dai soci qualificati e parti correlate}}{\text{Patrimonio netto riferito complessivamente ai soci qualificati e parti correlate}}$$

Ø Se tale rapporto non supera quello di 4 a 1 (5 a 1 per il 2004): la thin cap non si applica;

Ø se, invece, viene superato il rapporto di 4 a 1 (5 a 1 per il 2004), si deve procedere con la seconda verifica, relativa alla posizione del singolo socio qualificato e sue parti correlate, come evidenziato nel successivo punto b);

- b) solo nell'ipotesi in cui il rapporto societario "aggregato" di cui sopra superi quello "fisiologico" di 4/1, dovrà essere effettuata l'ulteriore verifica in capo ai singoli soci qualificati (*rapporto "parcellizzato"*). In particolare, si deve considerare il seguente rapporto:

$$\frac{\text{Consistenza media dei finanziamenti erogati o garantiti dal singolo socio qualificato e sue parti correlate[1]}}{\text{Quota di Patrimonio netto riferito al singolo socio qualificato e parti correlate}}$$

Ø Se tale rapporto non supera quello di 4 a 1 (5 a 1 per il 2004): la thin cap non si applica;

Ø se, invece, viene superato il rapporto di 4 a 1 (5 a 1 per il 2004), la thin cap si applica sull'eccedenza.

In quest'ultimo caso, quindi, la remunerazione dei finanziamenti eccedenti il quadruplo (o quintuplo per il 2005) del patrimonio per ogni singolo socio qualificato rientra nella disciplina della thin cap, per cui risulta indeducibile.

In particolare:

$$\text{Interessi indeducibili} = \frac{\text{finanziamenti eccedenti il rapporto di 4 a 1 per ogni socio e parti correlate}}{\text{Tasso di rendimento medio dei finanziamenti (v. par. 4)}}$$

6. LA PROVA DELLA CAPACITÀ DI CREDITO DELL'IMPRESA FINANZIATA

Anche nell'ipotesi in cui tutte le verifiche appena viste abbiano esito positivo, viene ammessa (art.98, comma 2, lett.b) la possibilità di non applicare la thin cap (e, quindi, di considerare deducibili gli interessi passivi relativi ai finanziamenti dei soci qualificati), quando l'impresa debitrice sia in grado di provare che i finanziamenti ricevuti siano giustificati dalla propria esclusiva capacità di credito e che, conseguentemente, gli stessi sarebbero stati erogati anche da terzi indipendenti con la sola garanzia del patrimonio sociale.

Le imprese finanziate devono, quindi, essere in grado di provare che:

Ø i finanziamenti erogati dai soci qualificati sarebbero stati ottenuti anche da terzi estranei solo sulla base della capacità di credito dell'impresa stessa;

Ø i finanziamenti garantiti dai soci sarebbero stati comunque ottenuti anche con la sola garanzia del patrimonio sociale.

A quest'ultimo riguardo, le società immobiliari dovrebbero poter far affidamento sugli immobili gestiti, facenti parte del relativo patrimonio, come garanzia dei finanziamenti ottenuti.

In ogni caso, le modalità con le quali le imprese riusciranno a provare di poter ottenere i finanziamenti solo sulla base della rispettiva capacità di credito e con la garanzia esclusiva del proprio patrimonio sociale dovranno essere necessariamente affrontate ed approfondite dall'Amministrazione finanziaria, tenuto conto dell'implicazione che ne deriva in termini di deducibilità o meno degli interessi passivi.

La questione potrebbe anche essere collegata alle regole di "Basilea 2", con le quali verrà fissata la capacità di indebitamento delle imprese dal punto di vista dei finanziatori. In tal caso, l'ammontare del finanziamento bancario sarà correlato al livello di rischio dell'impresa, secondo i criteri fissati dagli istituti di credito. Gli stessi criteri potrebbero essere utilizzati anche per comprovare la capacità di indebitamento dal punto di vista fiscale e, quindi, della thin cap.

7. LA THIN CAPITALIZATION E LE IMPRESE EDILI

Come già evidenziato in premessa, l'ANCE ha seguito con particolare attenzione il nuovo regime di indeducibilità degli interessi passivi relativi a finanziamenti erogati o garantiti da soci qualificati.

Ad una prima analisi, il nuovo regime della thin capitalization sembrerebbe, infatti, interessare in modo particolare le imprese di costruzioni, tenuto conto dell'abitudine, da parte degli istituti di credito, di richiedere ai soci forme di garanzia (ad esempio, le "lettere di patronage") del finanziamento impiegato dalle imprese per la realizzazione degli immobili oggetto dell'attività.

Al riguardo è, in primo luogo, da ricordare che il nuovo istituto non interessa le imprese che hanno un volume di ricavi non superiore a quello fissato per gli studi di settore, ossia a 5.164.569 euro. Pertanto, essendo la maggioranza delle imprese associate soggette agli studi di settore, il regime di indeducibilità degli interessi passivi dovrebbe trovare una limitata applicazione.

In ogni caso, anche laddove l'istituto dovesse interessare direttamente le imprese edili, è necessario tenere in debita considerazione il testo dell'art.110, comma 1, lett.b, dell'attuale TUIR (DPR 917/1986, risultante dalle modifiche apportate dal D.Lgs. 344/2003), in materia di norme generali sulle valutazioni, nella parte in cui stabilisce (riproducendo fedelmente il contenuto dell'art.76, comma 1, lett.b, del previgente TUIR) che «..per gli immobili alla cui produzione è diretta l'attività dell'impresa si comprendono nel costo gli interessi passivi sui prestiti contratti per la loro costruzione o ristrutturazione».

Tale disposizione consente, così come avveniva anche prima dell'entrata in vigore dell'IRES, la patrimonializzazione degli interessi passivi relativi a finanziamenti impiegati nella costruzione o nella ristrutturazione degli "immobili merce" (tramite la loro inclusione nel costo del bene cui afferiscono), con la relativa deducibilità integrale al momento della vendita del bene medesimo (visto che al ricavo si contrappone un costo comprensivo degli stessi interessi passivi).

La permanenza della disposizione sulla patrimonializzazione di tali interessi dovrebbe, di fatto, consentire di superare il problema dell'applicazione della thin capitalization e, quindi, dell'indeducibilità degli stessi con riferimento alle imprese edili.

Tuttavia, in dottrina, è tuttora aperto il dibattito sul rapporto tra le due disposizioni (art.98 e 110 del TUIR).

In particolare, infatti, accanto al citato orientamento di permanenza della deducibilità integrale degli interessi passivi inerenti agli immobili "merce", viene avanzata la diversa tesi secondo la quale l'art.110, comma 1, lett.b non stabilisce quando gli interessi sono deducibili, ma si limita a prevedere le modalità ed i tempi in cui gli interessi deducibili concorrono alla formazione del reddito d'impresa.

Al riguardo, l'ANCE ha già intrapreso le opportune iniziative affinché, nei provvedimenti amministrativi in corso di emanazione, venga chiarito tale aspetto, evidenziando le notevoli conseguenze negative che subirebbe l'esercizio dell'attività edile, qualora fosse messo in discussione il principio dell'integrale deducibilità di tali interessi.

In ogni caso, nell'ipotesi in cui si dovesse pervenire all'interpretazione restrittiva sopra evidenziata (eventualmente da contestare anche in sede di contenzioso, supportando l'azione anche con uno specifico parere *pro veritate* rilasciato all'ANCE), l'ANCE non mancherà di sottoporre la questione all'attenzione del Legislatore, in modo da addivenire ad una favorevole soluzione della stessa.

Con riserva di effettuare ulteriori comunicazioni, non appena l'Amministrazione finanziaria fornirà gli attesi chiarimenti sulla disciplina della "capitalizzazione sottile", si porgono distinti saluti.

[1]Pari al rapporto tra ammontare complessivo dei finanziamenti al termine di ogni giornata del periodo d'imposta e il numero dei giorni dello stesso periodo.