



CEPELLINI LUGANO & ASSOCIATI

STRUMENTI

I REDDITI DI CAPITALE

Data ultimo aggiornamento:

28 febbraio 2018

Ultimo documento considerato:

Legge 27 dicembre 2017 n. 205

INDICE

I REDDITI DI CAPITALE	4
1. PREMESSA	4
2. TASSAZIONE DEI DIVIDENDI	4
2.1 Dividendi percepiti da persone fisiche non operanti in regime d'impresa	4
2.1.1 Dividendi di fonte nazionale	4
2.1.2 Il regime applicabile ai dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni qualificate	5
2.1.3 Dividendi di fonte estera provenienti da Stati o territori diversi da quelli privilegiati (non Black List)	7
2.1.4 Dividendi di fonte estera provenienti da Stati o territori privilegiati (Black List)	8
2.2 Alcuni casi particolari	14
2.2.1 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni concesse in usufrutto	14
2.2.2 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni possedute attraverso società fiduciarie	15
2.2.3 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni in Siqq	16
2.3 Dividendi percepiti da persone fisiche nell'esercizio d'impresa e da società di persone commerciali	16
2.3.1 Dividendi di fonte nazionale	16
2.3.2 Dividendi di fonte estera	17
2.4 Dividendi percepiti da soggetti IRES	17
2.4.1 Dividendi di fonte nazionale	17
2.4.2 Dividendi di fonte estera	18
2.5 Dividendi percepiti da soggetti non residenti	24
2.6 Distribuzione di utili in natura	25
2.7 Presunzione di distribuzione delle riserve di utili	26
2.8 Distribuzione delle riserve di capitale	28
2.8.1 Soci persone fisiche (non imprenditori)	28
2.8.2 Soci imprenditori individuali e soggetti IRES	29
2.9 Recesso, esclusione, riduzione del capitale e liquidazione dei soci	29
2.9.1 Soci persone fisiche (non imprenditori)	29
2.9.2 Soci imprenditori individuali e soggetti IRES	30
2.10 Contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza	31
2.10.1 Contratto di associazione in partecipazione	31
2.10.2 Contratto di cointeressenza	33
2.11 Contratto di associazione e cointeressenza con associante non residente e apporto di capitale o di capitale/lavoro	34
2.11.1 Associante residente in paesi non Black List	34
2.11.2 Associante residente in paesi Black List	34
3. GLI STRUMENTI DI FINANZIAMENTO DELLE SOCIETÀ	35
3.1 Le diverse categorie di azioni	35
3.1.1 Aspetti civilistici	35
3.1.2 Aspetti fiscali	36
3.2 Le diverse tipologie di strumenti finanziari	36
3.2.1 Strumenti finanziari partecipativi	37
3.2.2 Strumenti finanziari emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati a specifici affari	38
3.2.3 Strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni	39
3.2.4 Trattamento contabile	40

3.2.5 Trattamento fiscale	41
3.3 Titoli atipici	46
3.3.1 Aspetti civilistici	46
3.3.2 Aspetti fiscali	46
3.4 Conferimenti di servizi nelle società a responsabilità limitata	46
3.4.1 Aspetti civilistici	46
3.4.2 Aspetti fiscali	48
3.5 Conferimenti non proporzionali	48
3.5.1 Aspetti civilistici	48
3.5.2 Aspetti fiscali	49

I REDDITI DI CAPITALE

a cura di CLA Consulting s.r.l.

N.B. Le parti evidenziate in giallo sono quelle che contengono gli aggiornamenti più recenti.

1. PREMESSA

Con il presente approfondimento analizzeremo il trattamento fiscale applicabile alle principali tipologie reddituali che sono classificabili tra i “redditi di capitale”, alla luce delle recenti novità legislative che sono introdotte dalla Legge 27 dicembre 2017 n. 205.

2. TASSAZIONE DEI DIVIDENDI

2.1 Dividendi percepiti da persone fisiche non operanti in regime d'impresa

2.1.1 Dividendi di fonte nazionale

Sono classificabili tra le “partecipazioni qualificate” (articolo 67, comma 1, lettera c, del TUIR):

- per le Spa quotate in borsa o al mercato ristretto: le partecipazioni superiori al 2% dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria oppure superiori al 5% del capitale o patrimonio;
- per le Spa non quotate e per la altre società di capitali: le partecipazioni superiori al 20% dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria oppure superiori al 25% del capitale o patrimonio;
- per le società di persone: le partecipazioni superiori al 25% del patrimonio.

Viceversa, le partecipazioni inferiori a queste soglie sono considerate di tipo “non qualificato”.

Con riferimento ai dividendi di fonte nazionale, è necessario distinguere tra:

- dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni qualificate:
 - a) se relativi agli utili prodotti dalla società a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016: sono tassati in misura pari al **58,14%** del relativo ammontare mediante concorso alla formazione del reddito complessivo in capo ai beneficiari (articolo 47, comma 1, Tuir);
 - b) se relativi a utili distribuiti a partire dal 1 gennaio 2018: sono tassati mediante l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta con aliquota pari al **26%**.
- i dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni non qualificate: sono tassati integralmente (100%) mediante l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con aliquota pari al **26%** ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del D.P.R. n. 600/73.

La sopra citata ritenuta può non può essere applicata:

- in caso di opzione per l'applicazione del regime del risparmio gestito ai sensi dell'articolo 7 del D.Lgs. n. 461/1997;
- se i beneficiari dichiarano all'atto della percezione che gli utili riscossi sono relativi all'attività d'impresa o ad una partecipazione qualificata (articolo 27, comma 5, DPR n. 600/73);
- nei periodi d'imposta di opzione per l'applicazione del regime di trasparenza fiscale ai sensi dell'articolo 116 del TUIR (anche nell'ipotesi in cui gli utili distribuiti risultano eccedenti al reddito imputato per trasparenza ovvero se gli utili relativi ai periodi d'imposta trasparenti vengono distribuiti in successivi periodi. In questo senso si veda la Circolare Agenzia delle Entrate 16 giugno 2004, n. 26/E).

Per espressa previsione normativa, la disciplina sopra illustrata risulta applicabile anche:

- a) agli utili relativi a titolo e agli strumenti finanziari simili alle azioni (determinati in conformità a quanto previsto dall'articolo 44, comma 2, lettera a, del TUIR);

b) alle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza con apporto di capitale ai sensi dell'articolo 109, comma 9, lettera b), del TUIR.

2.1.2 Il regime applicabile ai dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni qualificate

A) La percentuale di tassazione dei dividendi da partecipazioni qualificate

Per effetto della riduzione dal 27,50% al 24% dell'aliquota Ires disposta dall'articolo 1, comma 61, lettera e), della legge 28 dicembre 2015 n. 208, al fine di garantire l'invarianza dei livelli di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze rispetto alla normativa previgente, il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 26 maggio 2017 ha rideterminato la quota con cui i dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni qualificate devono concorrere alla formazione del reddito d'impresa tassabile ai fini IRPEF.

In particolare, questo provvedimento ha previsto la tassazione in misura pari al 58,14% del relativo ammontare (in luogo della percentuale previgente pari al 49,72%) per gli utili relativi a:

- le partecipazioni qualificate detenute da persone fisiche non operanti nell'esercizio d'impresa, in società ed enti soggetti all'IRES, e dei proventi ad essi equiparati
- le partecipazioni (qualificate e non) possedute da persone fisiche nell'esercizio dell'impresa, società in nome collettivo e in accomandita semplice, società ed enti soggetti all'IRES e proventi ad essi equiparati (articolo 59 Tuir).

Viceversa, in capo agli enti non commerciali:

- i dividendi percepiti, formati con utili prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016, concorrono a formare il reddito imponibile nella misura pari al 100% del relativo ammontare;
- i dividendi formati con utili prodotti i fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2016, non concorrono al reddito imponibile nella misura del 22,26% del relativo ammontare (con conseguente tassazione in misura pari al 77,74%).

Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, D.M. 26 maggio 2017, la sopra percentuale di imponibilità del **58,14%** è applicabile agli utili prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al **31 dicembre 2016** e distribuiti fino alla data del **31 dicembre 2017** (viceversa, resta ferma la precedente percentuale del 49,72% per gli utili e proventi equiparati prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2016).

Accanto questo provvedimento, la legge 27 dicembre 2017 n. 205, modificando l'articolo 47 del TUIR in esame e l'articolo 27 del DPR n. 600/73, ha esteso agli utili derivanti da partecipazioni qualificate distribuiti dal **1 gennaio 2018**, il trattamento fiscale previsto per le partecipazioni non qualificate. Per effetto di quanto sopra, dal **1 gennaio 2018**, anche i dividendi incassati dalle persone fisiche residenti in Italia al di fuori dell'esercizio d'impresa in relazione a partecipazioni qualificate sono soggetti a tassazione mediante l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta pari al **26%** da parte del soggetto emittente.

A seguito delle modifiche legislative sopra illustrate, al fine di individuare il corretto livello di tassazione dei dividendi in capo ai relativi percipienti, è necessario assumere a riferimento il momento di distribuzione degli stessi.

Nello specifico, le percentuali di imponibilità degli utili relativi al possesso di partecipazioni qualificate sono le seguenti:

- **40%** del relativo ammontare, mediante concorso alla formazione del reddito complessivo, per gli utili prodotti fino all'esercizio in corso alla data del **31 dicembre 2007**;
- **49,72%** del relativo ammontare, mediante concorso alla formazione del reddito complessivo, per gli utili prodotti a decorrere dall'esercizio in corso al **31 dicembre 2007** e fino all'esercizio in corso al **31 dicembre 2016**;
- **58,14%** del relativo ammontare, mediante concorso alla formazione del reddito complessivo, per gli utili prodotti a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al **31 dicembre 2016** e distribuiti fino al **31 dicembre 2017**;

- **26%** del relativo ammontare, per gli utili distribuiti a partire dal **1 gennaio 2018** (a differenza delle ipotesi precedenti, l'applicazione della ritenuta a titolo d'imposta esaurisce il tributo dovuto).

A) *La disciplina transitoria prevista dal D.M. 26 maggio 2017 (utili distribuiti fino al 31.12.2017)*

Proprio a causa della diversa percentuale di partecipazione al reddito complessivo prevista per gli utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2016 (49,72%) e per quelli successivi (58,14%), l'articolo 1, comma 2, D.M. 26 maggio 2017 ha introdotto una specifica presunzione avente la finalità di regolare il criterio di "uscita" degli utili prodotti. A quest'ultimo riguardo, infatti, è previsto che, a partire dalle delibere di distribuzione successive a quella aventi ad oggetto l'utile dell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2016, ai fini della tassazione del soggetto partecipante, i dividendi distribuiti devono considerarsi formati in via prioritaria:

A) *con utili prodotti dalla società o ente partecipato fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007 (aliquota IRES 33% - Irpef marginale 45% - tassazione dividendi al 40%);*

e in seguito:

B) *con utili formati fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2016 (aliquota IRES 27.50% - IRPEF marginale 43% - tassazione dividendi al 49,72%).*

e, solo infine:

C) *con utili formati dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2017 (aliquota IRES: 24%; tassazione dividendi 58,14%)*

Quanto sopra comporta la necessità di indicare separatamente la natura degli utili distribuiti nella certificazione emessa ai sensi dell'articolo 4, c. 6-quater, del D.P.R. n. 322/1998.

Le sopra citate disposizioni si applicano "in quanto compatibili" anche nel caso di distribuzione di proventi riguardanti strumenti finanziari assimilati alle azioni ovvero di contratti ex articolo 109, comma 9, lettera b, del TUIR.

Viceversa, qualora le riserve di utili siano destinate alla copertura di perdite, dovranno considerarsi prioritariamente utilizzate:

- (inizialmente) quelle formate a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016 che, in caso di distribuzione, scontrerebbero in capo al socio la percentuale maggiorata del 58,14%
- (successivamente) quelle formate a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 che, in caso di distribuzione, scontrerebbero in capo al socio la tassazione del 49,72%.

B) *La disciplina transitoria introdotta dalla legge 27 dicembre 2017 n. 205*

Al fine di coordinare le nuove disposizioni con quelle contenute nel D.M. 26 maggio 2017, l'articolo 1, comma 1006, della legge 27 dicembre 2017 n. 205 ha previsto un'apposita disciplina transitoria in base al quale, alle distribuzioni di dividendi derivanti da partecipazioni qualificate deliberate tra il **1° gennaio 2018** e il **31 dicembre 2022** e aventi a oggetto utili prodotti fino all'esercizio in corso alla data del **31 dicembre 2017**, continuano ad applicarsi le norme previste dal **D.M. 26 maggio 2017** (da ciò deriva che soltanto gli utili prodotti dal 1 gennaio 2018 possono essere assoggettati al nuovo regime di ritenuta a titolo d'imposta del 26% a prescindere dall'IRES pagata dalla società).

Pertanto, in caso di distribuzione di riserve formatesi con utili realizzati *ante 1° gennaio 2018*, agli effetti della tassazione in capo al soggetto partecipante, i dividendi dovranno considerarsi formati prioritariamente con gli utili prodotti dalla società o ente partecipato fino all'esercizio in corso al **31 dicembre 2007**; poi fino al predetto esercizio in corso al **31 dicembre 2016** e, infine, fino al **31 dicembre 2017**. L'obiettivo di questa disposizione è, evidentemente, quella di salvaguardare la più favorevole tassazione del socio che deriva dall'adozione delle previgenti disposizioni, fermo restando la presunzione di preventiva distribuzione delle riserve formatesi per prime, ovvero fino all'anno 2007. Questa presunzione opera anche in relazione alle riserve che si formeranno a partire dall'anno 2018, le quali saranno distribuibili solamente a partire dal momento in cui saranno terminate le "vecchie" riserve (pertanto, sarà sempre necessario distribuire le riserve precedenti al 2018 e, solo successivamente, quelle maturate a

partire dal 2018. Questa presunzione non è applicabile per eventuali coperture di perdite. In questo caso, quindi, la società sarà libera di utilizzare le riserve a prescindere dal relativo anno di formazione delle stesse).

In particolare:

- a) le riserve di utili maturate fino al periodo d'imposta 2007 (per le quali la società ha pagato l'IRES nella misura del 300%): sono rilevanti in capo al socio qualificato nella misura del **40%**;
- b) le riserve di utili maturate dal periodo d'imposta 2007 e fino al periodo d'imposta 2016 (per le quali la società ha pagato IRES nella misura del 27,5%): sono rilevanti in capo al socio qualificato nella misura del **49,72%**;
- c) le riserve di utili maturate nel periodo d'imposta 2017 (per le quali la società ha pagato l'IRES del 24%): sono imponibili in capo al socio qualificato nella misura del **58,14%**.

In virtù di quanto specificato, ne deriva che la società emittente deve comunicare agli azionisti sia la diversa natura delle riserve oggetto di distribuzione sia quale regime fiscale debba essere loro applicabile.

Tuttavia, laddove questa distribuzione dovesse avvenire dopo il **31 dicembre 2022**, anche le riserve di utili formate prima del **2018** dovranno essere tassate mediante l'applicazione della ritenuta alla fonte del **26%**. Nella seguente tabella riassumiamo il trattamento fiscale applicabile ai dividendi di fonte nazionale distribuiti a persone fisiche (non operanti in regime d'impresa) sopra illustrato.

	PARTECIPAZIONI QUALIFICATE (DIVIDENDI DISTRIBUITI DAL 1 GENNAIO 2017 E FINO AL 31 DICEMBRE 2017) (*)	PARTECIPAZIONI QUALIFICATE (DIVIDENDI DISTRIBUITI DAL 1 GENNAIO 2018)	PARTECIPAZIONI NON QUALIFICATE
QUOTA IMPONIBILE	58,14% (*)	100% (**)	100%
RITENUTA A TITOLO D'IMPOSTA	-	26%	26%

(*) Ovvero gli utili prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016

(**) Questo regime è applicabile agli utili prodotti a partire dal 1 gennaio 2018. Per le distribuzioni di dividendi di natura qualificata deliberate tra il 1 gennaio 2018 e il 31 dicembre 2022 e aventi a oggetto utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017 continuano ad applicarsi le disposizioni previste dal D.M. 26 maggio 2017.

2.1.3 Dividendi di fonte estera provenienti da Stati o territori diversi da quelli privilegiati (non Black List)

Il regime fiscale dei dividendi distribuiti da società non residenti localizzate in Paesi o territori (UE o extra-UE) non ricompresi nella *Black list* (per l'individuazione dei criteri da soddisfare per la ricomprensione nei territori *black list* si veda il successivo paragrafo) è analogo a quello previsto per i dividendi di fonte nazionale illustrato al precedente paragrafo. In particolare, nell'ipotesi in cui questi dividendi siano riscossi attraverso l'intervento di un sostituto d'imposta (nella prassi, un intermediario finanziario):

- per i dividendi derivanti dalle partecipazioni di tipo qualificato:
 - a) se relativi agli utili prodotti dalla società a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al **31 dicembre 2016**; in misura pari al **58,14%** del relativo ammontare mediante concorso alla formazione del reddito complessivo in capo ai beneficiari (articolo 47, comma 1, Tuir) e applicazione di una ritenuta a titolo d'acconto in misura pari al **26%** (eventualmente ridotta in applicazione delle disposizioni più favorevoli previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni);
 - b) se relativi a utili distribuiti a partire dal **1 gennaio 2018**: mediante l'applicazione di una imposta sostitutiva con aliquota pari al **26%**.
- per i dividendi derivanti dalle partecipazioni di tipo non qualificato: l'intero ammontare è soggetto ad una imposta sostitutiva con aliquota pari al **26%** (anche in questo caso eventualmente ridotta in applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, ex articolo 27, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973).

Analogamente a quanto previsto per i dividendi di fonte nazionale, la disciplina sopra illustrata risulta applicabile:

- a) agli utili relativi a titolo e agli strumenti finanziari simili alle azioni (non relativi all'impresa ai sensi dell'articolo 65 del TUIR) determinati in conformità a quanto previsto dall'art. 44, comma 2, lettera a, del TUIR;
- b) alle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza con apporto di capitale ai sensi dell'art. 109, comma 9, lettera b, del TUIR.

2.1.4 Dividendi di fonte estera provenienti da Stati o territori privilegiati (Black List)

Il regime tributario sopra illustrato non può essere applicato (e, pertanto, concorrono alla formazione del reddito imponibile per l'intero ammontare) ai dividendi (derivanti dal possesso di partecipazioni qualificate e non) provenienti da società residenti in paesi o territori aventi regime fiscale privilegiato. Per un'analisi specifica del trattamento fiscale applicabile ai dividendi in esame si veda la circolare 4 agosto 2016 n. 35/E dell'Agenzia delle Entrate. Per espressa previsione normativa, devono considerarsi "black list" gli "Stati o territori a regime fiscale privilegiato che sono inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, del Tuir ai fini CFC.

A quest'ultimo riguardo, a partire dal periodo d'imposta 2016, il comma 4 dell'articolo 167 ha introdotto, quale criterio da seguire ai fini dell'individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata, quello del "livello nominale di tassazione (...) inferiore al 50% di quello applicabile in Italia". Da ciò deriva che il regime di parziale concorrenza al reddito complessivo sarà possibile a condizione che tali utili abbiano scontato in capo alla società estera, al momento della relativa produzione, una tassazione almeno pari alla metà di quella che avrebbero scontato qualora fossero stati prodotti in Italia. A tale riguardo, nella circolare 4 agosto 2016, n. 35/E, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la necessità di considerare sia l'Ires che l'Irap con le aliquote ordinarie. Pertanto, con riferimento all'anno 2018, il livello impositivo di riferimento è pari al 13,95% ovvero: $(24\% + 3,9\%) / 2$.

Si ricorda che il regime di integrale tassazione non riguarda i dividendi originati in Stati membri dell'Unione Europea ovvero aderenti allo Spazio economico europeo (SEE) che garantiscono lo scambio di informazioni (una diversa interpretazione sarebbe stata in contrasto con gli obblighi di non discriminazione derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea).

A) Il controllo di società residenti in Stati o territori "black list"

Devono considerarsi "provenienti" da società residenti in Stati a fiscalità privilegiata (con conseguente tassazione integrale) gli utili derivanti dal possesso di¹:

- 1) partecipazioni dirette in tali società (in questo caso, l'integrale tassazione è giustificata dal fatto che il soggetto residente ha piena consapevolezza di avere effettuato un investimento in un paradiso fiscale);
- 2) partecipazioni di controllo (diretto o indiretto e anche di fatto) in altre società residenti all'estero a fiscalità non privilegiata (e quindi "white list") che conseguono utili dalla partecipazione in società residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (e quindi "black list") e nei limiti di tali utili (pertanto, in caso di partecipazione indiretta per il tramite di una società intermedia "white list" non residente, si dovranno considerare "utili provenienti" da territori black list soltanto quelli distribuiti dalla

¹ Ex articolo 47, comma 4, del TUIR

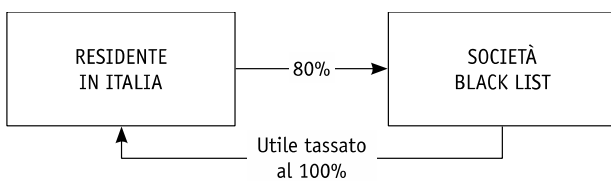
società intermedia “white list”, ma provenienti dalla società *black list*). Questa disposizione intende colpire il “dominus” dell’investimento partecipativo in società *black list*, in quanto, per definizione, lo stesso è in grado di conoscere la localizzazione della partecipata e la provenienza degli utili (in sostanza, attraverso questa disposizione, il legislatore ha voluto evitare triangolazioni sui dividendi che consentissero ai soci residenti di percepire utili, detassati negli ordinamenti di produzione, attraverso la partecipazione in società interposte – conduit – localizzate in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata).

Dall’articolato quadro normativo sopra delineato ne deriva che, in caso di possesso indiretto di una partecipazione in società *black list* per il tramite di una società *white list* non controllata:

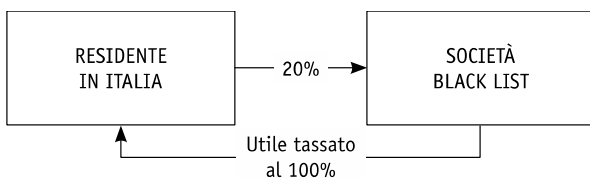
- a) il soggetto residente non subisce alcuna imputazione per trasparenza per effetto del regime CFC in quanto lo stesso non controlla (né direttamente né indirettamente) la società *black list* ai sensi dell’articolo 167 del Tuir;
- b) il dividendo che percepisce dalla società “intermedia” non può essere considerato quale “utile proveniente” dalla società “*black list*”, in quanto manca il presupposto del controllo della società “intermedia” (pertanto, questo utile non sarà tassato in misura integrale). La scelta del legislatore si basa sul grado di conoscibilità della provenienza degli utili del socio residente in Italia. In presenza di un rapporto di controllo, infatti, al pari del caso di partecipazione diretta, il socio è artefice o almeno consapevole dell’investimento nello Stato o territorio a fiscalità privilegiata).

ESEMPI DI PARTECIPAZIONE DIRETTA

CASO 1



CASO 2



Esempi di partecipazione indiretta



Il socio italiano detiene una partecipazione non di controllo (20%) nella società “non black list” che, a sua volta, detiene una partecipazione di controllo (70%) nella società “black list”.

In questo caso, i dividendi distribuiti dalla società “black list” non si considerano provenienti da

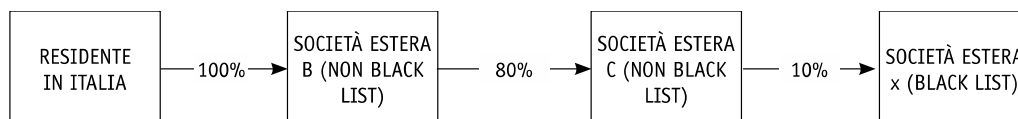
regimi fiscali privilegiati e sono soggetti al regime di parziale concorso al reddito complessivo

Per quanto riguarda la nozione di “**controllo**” (di diritto e di fatto), nella circolare 4 agosto 2016 n. 35/E, l’Agenzia delle Entrate ha confermato la necessità di assumere a riferimento la nozione prevista dall’articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile. Pertanto, a tal fine, assume rilevanza sia il controllo in termini di diritti di voto (computando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta) sia il controllo integrato da un’influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali.

Come visto in precedenza, nell’ipotesi di più società estere, il requisito del controllo deve riscontrarsi per ciascuna delle società interposte, non essendo necessario, viceversa, che lo stesso sia integrato rispetto alla società residente nello Stato o territorio a regime fiscale privilegiato (pertanto, se il socio italiano esercita il controllo su tutte le società intermedie e l’ultima società interposta detiene una partecipazione di minoranza in quella soggetta al regime fiscale preferenziale, i dividendi provenienti da quest’ultima sono comunque sottoposti a tassazione integrale in Italia).

Esempi di catena partecipativa

CASO 1

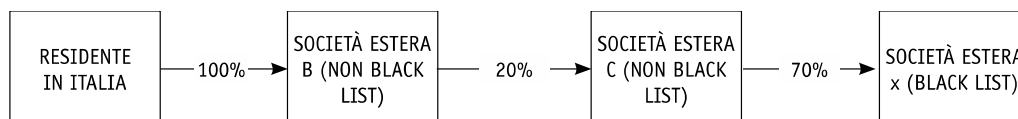


In questo caso il socio A, residente in Italia, detiene il controllo di tutte le società interposte (B e C) localizzate in Paesi a fiscalità ordinaria, sino ad arrivare alla partecipata (X) localizzata in uno Stato a regime fiscale privilegiato.



I dividendi provenienti dal Paese a regime fiscale privilegiato sono soggetti a tassazione integrale.

CASO 2



In questo caso il socio A, residente in Italia, detiene il controllo soltanto della prima società interposta (B), mentre ha una partecipazione minoritaria in C, che a sua volta controlla la società X, localizzata in un Paese a regime fiscale privilegiato.



I dividendi provenienti dal Paese a regime fiscale privilegiato non sono soggetti ad integrale tassazione.

In caso di partecipazione indiretta nella società “*black list*”, il socio residente deve individuare quanta parte di dividendi è riferibile a tale partecipazione. Infatti, soltanto i dividendi provenienti da regime fiscali privilegiati saranno integralmente assoggettati a tassazione, mentre la distribuzione riferibile agli utili della controllata interposta potrà beneficiare del regime di parziale concorso alla formazione del reddito imponibile. A tal fine, è necessario provvedere a una ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti, supportata da adeguata documentazione che consenta all’Amministrazione finanziaria di risalire alla catena distributiva. In documentale caso contrario, si presumono distribuiti al socio residente, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato (in virtù di questa previsione è consigliabile predisporre, in via preventiva, questa adeguata documentazione anche per le riserve di utili pregressi. A titolo esemplificativo la documentazione può consistere nelle delibere di destinazione dell’utile dell’esercizio da parte dell’assemblea della società estera che individuano analiticamente il dividendo distribuito o destinato a specifica riserva, oppure attraverso la contabilizzazione separata ed analitica dei dividendi ricevuti dalle controllate estere e delle riserve di patrimonio netto che si formano).

Coerentemente con quanto sopra, nella **risoluzione 22 novembre 2017 n. 144**, l’Agenzia delle Entrate ha esaminato il caso della società Alfa Spa che deteneva il 100% del capitale di una società olandese (Beta) la quale, a sua volta, controllava interamente un’altra società (Gamma) residente in Olanda. In particolare quest’ultima società:

- a) sino al 2009, aveva prodotto utili in Olanda e in Svizzera per il tramite di una stabile organizzazione ivi situata;
- b) possedeva riserve pregresse formate anche da utili prodotti dalla stabile organizzazione posseduta in Svizzera (Paese incluso nella *black list* prevista dal D.M. 21 novembre 2001 prima delle modifiche operate dalla legge di stabilità 2016 all’articolo 167, comma 4, del TUIR).

Relativamente a questo caso, ai fini della ricostruzione analitica dei dividendi percepiti, l’Agenzia delle Entrate ha ritenuto quale valido supporto documentale le delibere adottate contestualmente dalle società Beta e Gamma dalle quali risultava il fatto che le somme distribuite da quest’ultima erano attinte da riserve non alimentate da utili provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Tutte le ritenute sopra citate devono essere operate sul c.d. “netto frontiera”, ovvero sul valore già nettato delle ritenute applicate dallo Stato estero (articolo 27, comma 4-bis, D.P.R. n. 600/73).

B) Le distribuzioni di dividendi escluse dalle Black list

Si può verificare il caso in cui un soggetto residente in Italia percepisca dividendi che si sono formati da riserve di utili stratificate nel corso degli anni e provenienti da partecipate estere residenti in Paesi che erano considerati a fiscalità privilegiata prima delle modifiche normative che sono intervenute nella disciplina in esame (il problema, ovviamente, si pone per i Paesi e territori che erano inclusi nella previgente *black list* e che, con i nuovi parametri, sono valutati a fiscalità ordinaria, sia per quei regimi che non sono mai stati inclusi nel D.M. 21 novembre 2001 che, sulla base della ricognizione del libello impositivo, sono considerati privilegiati). Al riguardo, per effetto dell’articolo 1, comma 1007, della legge 27 dicembre 2017 n. 205, **non si considerano provenienti da società residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato** (e quindi non concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile):

- **gli utili percepiti dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2014 e maturati in periodi di imposta precedenti** nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori non inclusi nella *black list* relativa alle società controllate estere previsto dal D.M. 21.11.2001 (pubblicato nella G.U. n. 273 del 23 novembre 2001);
- **gli utili maturati successivamente al 2014** in Stati o territori non a regime fiscale privilegiato e **in seguito percepiti** in periodi di imposta in cui risultano soddisfatte le condizioni previste dall’articolo 167, comma 4, del TUIR (in base al quale i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicabile in Italia).

Inoltre, al fine di individuare quali tra gli utili maturati devono considerarsi distribuiti per primi, è stato introdotto un criterio FIFO in base al quale “*gli utili distribuiti dal soggetto non residente si presumono prioritariamente formati con quelli da considerare non provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato*”.

Esempio
<p>Una società di capitali residente in Italia possiede dal 1° gennaio 2010 una partecipazione pari al 30% in una società X residente nello Stato A.</p> <p>Al 31 dicembre 2015, la società X chiude l'esercizio con riserve di utili accantonati dall'esercizio 2010 e mai distribuiti.</p> <p>In data 15 luglio 2016 viene approvata la delibera di distribuzione dei dividendi dalla società X al socio residente.</p> <p>In questo caso i dividendi distribuiti nell'anno 2016 sono formati da utili realizzati, oltre che nel 2015, anche in esercizi (2010-2014) in cui vigeva quale criterio per individuare i Paesi a fiscalità privilegiata per l'inclusione nella “<i>black list</i>” prevista dal D.M. 21 novembre 2001.</p> <p>L'ordinamento fiscale dello Stato A prevede storicamente un'aliquota nominale del 17%.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>In questo contesto, per stabilire se può godere del parziale concorso del reddito, il socio residente in Italia deve verificare se, nel periodo di formazione di tali utili (2010–2014), la società X sia stata assoggettata a un regime che prevede un'aliquota nominale non inferiore alla metà di quella italiana (criterio vigente nel 2016, anno di materiale percezione) o abbia usufruito di regimi speciali.</p> <p>Poiché nella fattispecie in esame l'aliquota nominale prevista nello Stato A, per tutti gli esercizi di possesso della partecipazione, è stata del 17% e la società non risulta avere usufruito di regimi speciali, i dividendi percepiti nel 2016 dal socio italiano non dovranno essere assoggettati a tassazione integrale.</p>

C) Casi di esonero dalla tassazione integrale degli utili black list

La tassazione integrale degli utili “black list” non è applicabile nel caso in cui:

- 1) gli utili stessi sono già stati tassati per trasparenza in capo al socio residente in base alla disciplina prevista in materia di “*controlled foreign companies*” (CFC);
- 2) venga dimostrato, anche mediante presentazione di istanza di interpello che dalle partecipazioni non è stato conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori *black list* fin dall'inizio del periodo di possesso (ex articolo 167, comma 1, lettera b, del Tuir).

Prima causa esimente (art. 167, comma 5, lettera a, del Tuir)

Nel caso in cui la dimostrazione sia stata fornita attraverso il soddisfacimento della prima causa esimente prevista (ai fini CFC) dall'articolo 167, comma 5, del Tuir (ovvero in caso di dimostrazione dello svolgimento di un'effettiva attività industriale o commerciale da parte della società *black list*), il dividendo deve essere tassato integralmente “per cassa”, e in capo al soggetto controllante residente in Italia (ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili) è riconosciuto un credito d'imposta per le imposte assolute all'estero ai sensi dell'articolo 165 del Tuir (al riguardo si veda la ris. Ag. Entrate 24 novembre 2016 n. 108/E). Il riconoscimento del credito per le imposte estere assolute dalle controllate *black* intende evitare che queste

ipotesi subiscano un trattamento addirittura più sfavorevole di quello riservato ai soggetti titolari di partecipazioni di controllo in società *black* meramente passive e che, pertanto, a fronte della imputazione per trasparenza del reddito della CFC, hanno quantomeno il diritto di scomputarsi le imposte estere della figlia. Si tratta, quindi, di un credito d'imposta "indiretto", in quanto è riconosciuto in ragione delle imposte che sono state pagate all'estero non dal contribuente beneficiario del credito stesso, ma dalla società partecipata dalla quale provengono gli utili tassati in Italia (il credito in esame rappresenta, quindi, un rimedio alla eccessiva penalizzazione che, in caso contrario, sarebbe subita dal socio italiano a fronte di investimenti "genuini" in soggetti esteri che rappresentano delle effettive realtà imprenditoriali nello Stato di localizzazione).

In particolare il credito è computato:

- 1) in caso di svolgimento di un'effettiva attività industriale commerciale da parte della società controllata estera nel mercato dello Stato o territorio di insediamento;
- 2) in ragione delle imposte che sono state assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione;
- 3) in proporzione degli utili conseguiti;
- 4) nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili.

Il credito d'imposta è computato in aumento del reddito complessivo ed è riconosciuto unicamente per le imposte pagate dalla società controllata a partire dal 5° periodo d'imposta precedente a quello in corso al 7 ottobre 2015 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 147/2015). Pertanto, per le società con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, potranno essere accreditate le sole imposte pagate dal 2010 in avanti, con esclusione di quelle pagate in precedenza.

Seconda causa esimente (art. 167, comma 5, lettera b, del Tuir)

Nell'ipotesi di possesso di una partecipazione in una società "*black list*", previa dimostrazione della sussistenza dei presupposti previsti per l'applicazione della seconda causa esimente (ovvero la dimostrazione dell'assenza della volontà di localizzare i redditi nello Stato a regime privilegiato):

- l'utile è tassato (sulla base di un principio di "cassa") così come previsto per i dividendi "non *black list*";
- per le eventuali imposte pagate all'estero a titolo definitivo spetta il credito d'imposta nei limiti previsti dall'articolo 165 del Tuir.

Si ricorda che la dimostrazione della seconda esimente deve essere effettuata retroattivamente con riferimento all'inizio del periodo di possesso della partecipazione.

Così come è stato chiarito dalla circolare 4 agosto 2016 n. 35/E, nell'ipotesi di utili distribuiti dal 2015 in poi, al fine di evitare l'integrale tassazione dei dividendi, occorrerà dimostrare che il carico fiscale scontato dalla partecipata estera non è inferiore alla metà di quello a cui la stessa sarebbe stata sottoposta qualora fosse stata residente in Italia. A tal fine, il confronto tra i rispettivi livelli di tassazione deve essere effettuato assumendo a riferimento i rispettivi *tax rate* effettivi. Da quanto sopra ne deriva che occorrerà:

- 1) confrontare il *tax rate* effettivo estero cui sono stati assoggettati i redditi della partecipata estera con la metà dell'aliquota nominale italiana (IRES+IRAP). Se il *tax rate* effettivo estero supera tale livello, la seconda esimente dovrà considerarsi provata;
- 2) nel caso in cui il *tax rate* effettivo estero sia risultato inferiore al 50% dell'aliquota nominale (IRES+IRAP) italiana: confrontare il *tax rate* effettivo estero e il *tax rate* virtuale domestico. Se il *tax rate* effettivo estero risulta superiore alla metà della tassazione virtuale domestica (ovvero quella che la partecipata avrebbe scontato qualora fosse stata residente in Italia), l'esimente si considera dimostrata.

D) I dividendi non di controllo in società *black list*

A differenza di quanto visto sopra, non sono soggetti a tassazione integrale gli utili che derivano da partecipazioni non di controllo in società residenti all'estero le quali conseguono utili dalla partecipazione in

società residenti in Stati o territori *black list* (infatti, nell'ipotesi di partecipazione diretta o indiretta, ma di controllo, il socio residente italiano è in grado di conoscere la provenienza degli utili e di agire, quindi, come dominus nell'investimento partecipativo nella società residente nello Stato a fiscalità privilegiata. Affinchè ciò avvenga, non è necessario che la partecipazione della società intermedia nella società residente nel paradiso fiscale sia una partecipazione di controllo. Viceversa, deve essere necessariamente di controllo la partecipazione del socio italiano nella società intermedia).

Pertanto, in questo caso, i dividendi saranno tassati soltanto parzialmente secondo le disposizioni previste per i dividendi derivanti da partecipazioni non di Paesi *black list* sopra illustrati.

	Esempio
	<p>1) <u>Partecipazione diretta dell'1% posseduta dalla società A (residente in Italia) in una società residente alle Isole Bahamas</u>: i dividendi distribuiti da quest'ultima sono tassati integralmente.</p> <p>2) <u>Partecipazione diretta posseduta dalla società A (residente in Italia) in una società USA (30%) che, a sua volta, controlla integralmente (100%) la società residente alle Bahamas</u>: i dividendi distribuiti dalla società intermedia americana si considerano sempre di fonte americana (e quindi tassati nel limite del 5%) anche se a loro volta sono stati "alimentati" dai proventi che la società delle Bahamas ha distribuito alla società USA (in questo caso si presume che la società non sia in grado di conoscere il portafoglio degli investimenti della società USA, essendo un socio non di controllo).</p> <p>3) <u>Partecipazione diretta posseduta dalla società A (residente in Italia) in una società USA (60%)</u>: in questo caso occorrerà separare la quota parte dei dividendi formatasi in capo alla società USA alimentati dalla controllata di secondo livello (tassata integralmente).</p>

2.2 Alcuni casi particolari

2.2.1 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni concesse in usufrutto

Con riferimento all'ipotesi di usufrutto di azioni, nella massima H.I.27 il Comitato Triveneto dei Notai ha osservato che:

- a) all'usufruttuario di azioni spettano i frutti civili e, quindi, gli utili di cui sia deliberata la distribuzione;
- b) (viceversa) se sono distribuite le riserve (di utili o di capitale) anche "in natura", il diritto alla relativa riscossione spetta al nudo proprietario che dovrà esercitarlo in concorso con l'usufruttuario (e sulle somme riscosse si trasferirà l'usufrutto).

Relativamente agli aspetti fiscali, nella risoluzione **16 maggio 2006 n. 65/E**, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che, in caso di distribuzione di dividendi a favore dell'usufruttuario, il regime di tassazione applicabile in capo a quest'ultimo deve essere accertato verificando la natura (qualificata o non) riferibile alla partecipazione posseduta e assumendo, a tal fine, a riferimento la quota-parte del valore nominale delle partecipazioni corrispondente al rapporto tra il valore dell'usufrutto e il valore della piena proprietà determinati secondo i criteri indicati dagli articoli 46 e 48 del DPR 26 aprile 1986, n. 131 ai fini dell'imposta di registro.

$$\% \text{ di capitale sociale ceduta} = \text{valore nominale azioni} * \frac{\text{valore usufrutto o nuda proprietà}}{\text{valore piena proprietà}} (\% \text{ piena proprietà})$$

In particolare, nell'ambito di questo rapporto, il valore dell'usufrutto deve essere calcolato moltiplicando il valore dell'annualità (costituita dal valore della piena proprietà moltiplicata per il saggio legale di interesse) per un coefficiente variabile in funzione dell'età del beneficiario del diritto (per gli atti formati dal **1 gennaio 2018 si veda il D.M. 20 dicembre 2017**).

Con riferimento alle modalità con cui verificare l'eventuale superamento della soglia di "qualificazione" per partecipazioni intestate fiduciariamente e possedute dal fiduciante (persona fisica) in parte a titolo di piena proprietà e in parte a titolo di nuda proprietà (e, in quest'ultimo caso, prive del diritto di voto), nella risoluzione **1° agosto 2008 n. 332/E**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la necessità di:

- ai fini del calcolo della percentuale dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria; considerare anche le partecipazioni possedute a titolo di usufrutto dal fiduciante ovvero le partecipazioni che, seppur possedute dal fiduciante a titolo di nuda proprietà, riconoscono a quest'ultimo il diritto di voto nell'assemblea della società partecipata;
- ai fini della verifica del superamento della partecipazione al capitale della società: sommare al valore di partecipazione al capitale della società partecipata la percentuale di partecipazione a titolo di nuda proprietà valorizzata in base ai criteri previsti dagli articoli 46 e 48 del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 1131.

Infine, nella risoluzione **16 maggio 2006, n. 61/E**, l'Agenzia delle Entrate ha confermato che, nell'ipotesi di costituzione del diritto di usufrutto sulle quote di società di persone, sul titolare del diritto di usufrutto competono tutti gli obblighi gravanti sul soggetto passivo d'imposta, ivi compresi quelli dichiarativi nonché l'eventuale responsabilità solidale (unitamente al titolare della nuda proprietà) nei confronti dell'Amministrazione finanziaria in ordine ad eventuali atti impositivi riguardanti la società.

2.2.2 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni possedute attraverso società fiduciarie

Com'è noto le società fiduciarie, secondo quanto riconosciuto anche da prassi consolidata, non sono considerate proprietarie dei beni ad esse fiduciariamente intestati in quanto, attraverso il rapporto fiduciario, le stesse dispongono dei beni loro affidati nell'interesse dei soci-fiducianti senza la possibilità di disporre liberamente di quanto ricevuto in consegna, se non nei limiti del mandato.

Pertanto, la circostanza che una partecipazione sia intestata formalmente ad una fiduciaria non comporta alcuna modifica sul trattamento fiscale applicabile in capo ai soci-fiducianti.

Fatte tali premesse, gli adempimenti di natura fiscale applicabili in caso di distribuzione di dividendi percepiti attraverso società fiduciarie sono stati chiariti dall'Agenzia delle Entrate con le **risoluzioni 13 marzo 2006, n. 37/E e 8 ottobre 1999, n. 153/E**.

In particolare, al riguardo, è stato precisato che:

- a) la società fiduciaria è tenuta a comunicare alla società emittente attraverso un'apposita attestazione (e assumendosi, di riflesso, la relativa responsabilità) l'eventuale sussistenza dei requisiti per l'applicazione della ritenuta d'imposta (cedolare secca) prevista dall'articolo 27, comma 1, del DPR n. 600/73 garantendo, in questo modo, la conservazione dell'anonimato da parte del fiduciante;
- b) (previa comunicazione della sussistenza dei requisiti sopra citati da parte della società fiduciaria) la società emittente è tenuta ad operare la ritenuta prevista *ex lege* corrispondendo, quindi, alla società fiduciaria il dividendo spettante al socio già al netto dell'eventuale ritenuta d'imposta;
- c) la società fiduciaria è tenuta a compilare il quadro SK nel proprio modello 770 (per la comunicazione dei dati relativi ai percettori di utili azionari e dei soggetti che partecipano all'assemblea ordinaria di approvazione del bilancio).

Infine, per completezza ricordiamo che nella **risoluzione 31 maggio 2011 n. 61**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la possibilità di optare per l'applicazione del regime del c.d. "risparmio amministrato" previsto dall'articolo 6, comma 1, del D.Lgs. n. 461/1997 anche per le attività detenute dalle società fiduciarie che

possiedono un mandato di amministrazione di un bene senza la relativa intestazione. In particolare, per effetto di questo mandato ad amministrare, la società fiduciaria è tenuta ad applicare e versare le ritenute alla fonte o le imposte sostitutive previste dall'ordinamento tributario sui redditi derivanti dalle attività oggetto del rapporto e, nelle ipotesi in cui le ritenute alla fonte dovessero essere applicate a titolo d'acconto, ad effettuare le comunicazioni nominative all'Amministrazione Finanziaria nel modello di dichiarazione dei sostituti d'imposta.

2.2.3 Regime fiscale applicabile ai dividendi distribuiti su partecipazioni in Siiq

A partire dal 13 settembre 2014, i dividendi che sono percepiti da persone fisiche che detengono partecipazioni in Siiq al di fuori del regime d'impresa sono soggetti (in deroga all'aliquota generale del 26%) ad una ritenuta alla fonte in misura pari al 15%, qualora siano derivanti dalla parte di utile di esercizio di Siiq e Siinq riferibile a contratti di locazione di immobili a uso abitativo stipulati ai sensi dell'articolo 2, comma 3, della legge 431/1998 ovvero in relazione ad alloggi speciali (al riguardo si veda la circolare dell'Agenzia delle Entrate 17 settembre 2015 n. 32).

La peculiarità del regime in esame è costituita dal fatto che le Siiq sono esenti sia da Ires sia da Irap, mentre gli utili prodotti da tali società sono tassati in capo ai soci, anche mediante lo strumento della ritenuta a titolo di acconto, al momento della distribuzione. L'esenzione da imposizione è subordinata alla sussistenza di determinati requisiti, sia in capo alla Siiq sia in capo ai soci, tra cui l'obbligo di distribuire una determinata percentuale dell'utile prodotto nell'esercizio, al fine di evitare fenomeni di deferral tax.

Relativamente a quanto sopra, nella **circolare n. 32/E/2015**, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che:

- il regime fiscale in esame è applicabile a partire dal 13 settembre 2014;
- il mancato rispetto della distribuzione del 50% degli utili derivanti da plusvalenze ricomprese nella "gestione esente" determina la cessazione del regime speciale Siiq;
- sia ai fini del c.d. "asset test" che del "profit test" assumono rilevanza soltanto le quote di fondi comuni di investimento immobiliare il cui patrimonio sia composto per almeno l'80% da immobili destinati alla locazione e/o da partecipazioni in Siiq o in Siinq, ovvero da altri fondi immobiliari analoghi;
- a seguito delle modifiche che sono state adottate dal D.L. n. 133/2014 (c.d. "decreto sblocca italia") anche le plusvalenze che derivano dalla cessione di immobili destinati alla locazione rientrano nel computo della gestione esente;
- l'opzione per il regime Siiq determina l'obbligo, per ciascun periodo d'imposta, di distribuire ai soci almeno il 70% dell'utile non relativo al realizzo di plusvalenze, derivante dalla gestione esente. Gli utili derivanti dalle plusvalenze nette che derivano dalla cessione di immobili destinati alla locazione o di partecipazioni in Siiq, Siinq o in fondi immobiliari devono essere invece distribuiti nella misura del 50% del loro ammontare.

2.3 Dividendi percepiti da persone fisiche nell'esercizio d'impresa e da società di persone commerciali

2.3.1 Dividendi di fonte nazionale

Il regime fiscale previsto dall'articolo 47 viene richiamato, altresì, dall'articolo 59 del TUIR per i dividendi conseguiti nell'esercizio di impresa da persone fisiche, società in nome collettivo e in accomandita semplice ed equiparate residenti.

In virtù di questo rinvio, dunque, anche in questa ipotesi, la tassazione dei dividendi è limitata al **58,14%** del relativo ammontare.

Questo regime di parziale imponibilità è applicabile sia agli utili relativi a partecipazioni qualificate sia a quelli derivanti dal possesso di partecipazioni non qualificate (a tal riguardo si veda anche la circolare 16/06/2004, n. 26/E) ed è altresì applicabile:

- ai proventi degli strumenti finanziari partecipativi assimilati alle azioni ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a), del TUIR;
- agli utili derivanti da contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza previsti dall'articolo 44, comma 1, lettera f), del TUIR.

In deroga al regime di parziale concorrenza alla formazione del reddito imponibile, gli utili di fonte estera concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile se provenienti da soggetti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, fatto salvo il caso in cui, alternativamente, detti utili:

- siano stati imputati al reddito del socio per trasparenza;
- venga dimostrato (attraverso l'attivazione della procedura di interpello prevista per le CFC) che dalle partecipazioni non è stato conseguito l'effetto di localizzare, sin dall'inizio dello stesso periodo di possesso, i redditi in Stati o territori privilegiati
- venga dimostrato lo svolgimento di un'effettiva attività industriale o commerciale nello Stato di insediamento da parte del soggetto non residente. In quest'ultimo caso, gli utili provenienti da società residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato sono esclusi da tassazione per il 50% a condizione che sia dimostrato, anche a seguito di interpello, l'effettivo svolgimento da parte del soggetto non residente di un'attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento. In capo al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato (ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili) è riconosciuto un credito d'imposta per le imposte assolute dalla partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione alla quota imponibile degli utili conseguiti (ovvero 50%) e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili.

L'ultimo periodo dell'articolo 59 prevede l'applicazione dell'articolo 47 del TUIR per quanto non diversamente previsto dal periodo precedente del comma 1. A quest'ultimo riguardo si ricorda che, nei confronti degli imprenditori individuali e delle società di persone, non sono applicabili le disposizioni previste dai commi 5 e 7 dell'articolo 47 del TUIR, bensì la disciplina dell'articolo 86, comma 5-bis, del TUIR (per effetto di quanto sopra, nei casi di somme ricevute a titolo di ripartizione di riserve di capitali o di recesso, esclusione, riscatto o riduzione di capitale o liquidazione della società, sarà necessario distinguere la parte dell'importo imputabile agli utili - che segue la disciplina dei dividendi - dall'importo residuo - che, viceversa, segue la disciplina delle plusvalenze).

2.3.2 Dividendi di fonte estera

Per i dividendi di fonte estera la tassazione della misura ridotta del 58,14% è derogabile (con conseguente tassazione integrale al 100%) nell'ipotesi in cui la relativa distribuzione sia stata effettuata direttamente dalla partecipata residente in Paesi black-list, ovvero dalla società stessa in via indiretta, ipotesi già illustrate al paragrafo 2.1.3. a cui, pertanto, si rinvia.

In ogni caso, anche su questi dividendi non è mai applicabile una ritenuta in entrata.

2.4 Dividendi percepiti da soggetti IRES

2.4.1 Dividendi di fonte nazionale

L'articolo 89, comma 2, del TUIR prevede la tassazione dei dividendi distribuiti da società di capitali residenti in Italia a favore dei soggetti IRES (articolo 89, comma 2, TUIR):

- in misura corrispondente al 5% del relativo ammontare;
- nel periodo d'imposta del relativo incasso (principio di cassa).

Nello specifico l'esclusione da tassazione dei dividendi in misura pari al 95%:

- non è subordinata all'esistenza di alcuna condizione (e, pertanto, risulta applicabile anche se i dividendi incassati non sono stati assoggettati ad imposta dalla società distributrice, ad esempio perché compensati con perdite pregresse);
- è applicabile agli utili distribuiti in ogni forma ovvero:
 - alle remunerazioni degli strumenti finanziari assimilati alle azioni (ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a, del TUIR);
 - alle remunerazioni dei finanziamenti eccedenti in applicazione dell'istituto della "thin capitalization" (ai sensi dell'articolo 98 del TUIR);
 - alle remunerazioni corrisposte sulla base dei contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza assimilate alle azioni (ovvero con apporto di capitale o misto da parte dell'associato);
 - alle somme o al valore normale dei beni ricevuti in caso di recesso, esclusione, riscatto e riduzione del capitale esuberante o liquidazione anche concorsuale della società ed enti.

A differenza di quanto sopra sono interamente esclusi da tassazione:

- i dividendi distribuiti da società che partecipano alla tassazione consolidata nazionale e mondiale anche se formati in periodi anteriori a quello di inizio dell'opzione (ai sensi degli articoli 122 e 134 del TUIR);
- i dividendi distribuiti da società che hanno optato per il regime di trasparenza (ai sensi dell'articolo 115 del TUIR) se formati durante i periodi dell'opzione.

Simmetricamente al citato regime di imponibilità parziale degli utili, il legislatore ha riconosciuto la piena deducibilità dei costi connessi alla gestione delle partecipazioni, ad eccezione dei costi sostenuti per l'acquisto del diritto di usufrutto (o altro diritto analogo) su partecipazioni societarie che, in quanto estranee alle spese ordinarie di gestione delle partecipazioni, sono considerate indeducibili² (articolo 109, commi 5-8, del TUIR).

2.4.2 Dividendi di fonte estera

A) Disciplina generale

Analogamente a quanto previsto per gli utili di fonte nazionale, anche le remunerazioni e gli utili provenienti da società ed enti non residenti sono tassabili in misura corrispondente al 5% del relativo ammontare se relativi³:

- alla partecipazione al capitale o al patrimonio;

² Come chiarito nella circolare n. 26/E questa previsione non è applicabile nell'ipotesi di acquisto di diritti di usufrutto che non comportino anche il trasferimento della titolarità dei dividendi. Secondo l'Assonime (circolare n. 32/2004), la costituzione di usufrutto su partecipazioni nell'ambito delle operazioni di c.d. *venture capital* dovrebbe essere esclusa da questa previsione di indeducibilità dei costi relativi alla costituzione dell'usufrutto.

³ Ex articolo 80 comma 3, del TUIR

- ai titoli e agli strumenti finanziari per i quali, nello Stato estero di residenza del soggetto emittente è prevista l'ineducibilità della relativa remunerazione dal reddito (a tal fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi);
- a contratti di associazione in partecipazione con apporto di capitale o "misto" (ma soltanto a condizione che nello Stato estero di residenza dell'associante non residente sia prevista l'ineducibilità totale della medesima remunerazione dal reddito. Diversamente, infatti, gli utili in esame devono concorrere in ogni caso a formare il reddito d'impresa tassabile per il loro intero ammontare).

Se gli utili provengono da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata, l'esclusione da tassazione (in misura pari al 95% del relativo ammontare) è riconosciuta previa presentazione di un'istanza di interpello all'Agenzia delle Entrate – secondo le modalità previste dal comma 5, lett. b), dell'articolo 167 Tuir – finalizzate alla dimostrazione che i redditi imputati dalla società partecipata sono stati regolarmente assoggettati a tassazione in un Paese a fiscalità ordinaria già dal primo periodo di possesso della partecipazione.

In caso contrario i dividendi saranno tassati per il loro intero ammontare (100%). In particolare la tassazione integrale dei dividendi riguarda non solo le somme che sono *distribuite direttamente* dalla società partecipata residente in uno Stato o territorio avente fiscalità privilegiata al soggetto residente italiano, ma anche i dividendi *provenienti* da tali società in via indiretta attraverso operazioni di "triangolazione" sui dividendi (sono tali le operazioni che consentono ai soci di ricevere utili da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata tramite società intermedie -c..d. "sub-holding - residenti in paesi a fiscalità ordinaria al solo scopo di evitare la tassazione integrale).

A quest'ultimo riguardo si ricorda che, a partire dal periodo d'imposta 2016, ai fini dell'individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata, il comma 4 dell'articolo 167 del Tuir riconosce il criterio del "*livello nominale di tassazione (...) inferiore al 50% di quello applicabile in Italia*" (al riguardo si veda la circolare Ag. Entrate 4 agosto 2016 n. 35/E).

B) Causa esimente

Per espressa previsione del novellato comma 3 dell'articolo 89 del Tuir (così come modificato dall'articolo 1, comma 1009, della legge 27 dicembre 2017 n. 205), gli utili provenienti da società residenti in Stati o territori Black list (e le remunerazioni derivanti da contratti di associazione in partecipazione stipulati con questi soggetti) non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti (in quanto esclusi dalla formazione del reddito della società o ente ricevente per il 50% del relativo ammontare), a condizione che sia dimostrato, anche a seguito di interpello, l'effettivo svolgimento, da parte del soggetto non residente, di un'attività industriale o commerciale come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento. In questo caso al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, è riconosciuto un credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero in ragione delle imposte assolute dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione alla quota imponibile degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a questi utili.

C) Esclusione dai dividendi black list

Ai fini della tassazione dei dividendi non si considerano provenienti da società residenti o localizzati in Stati o territorio a regime fiscale privilegiato (e quindi non concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile):

- gli utili percepiti dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2014 e maturati in periodi di imposta precedenti nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori non inclusi nella *black list* relativo alle società controllate estere (D.M. 21 novembre 2001);

- gli utili maturati successivamente al 2014 in Stati o territori non a regime privilegiato e in seguito percepiti in periodi d'imposta in cui risultano soddisfatte le condizioni previste dall'articolo 167, comma 4, del TUIR (in virtù di questa disposizione, i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicabile in Italia).

D) *Dividendi esteri e società conduit "figlie" intermedie*

Con specifico riferimento agli utili distribuiti da società "conduit" intermedie costituenti società "figlie" ai sensi della Direttiva 23 luglio 1990 n. 90/435/CEE (c.d. "Direttiva madre figlia") ma provenienti da Paesi o territori a fiscalità privilegiata, nella circolare 6 ottobre 2010 n. 51, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la possibilità di:

- applicare il regime di imposizione integrale anche nell'ipotesi di distribuzione di dividendi da parte di società conduit "figlie" a favore di società "madri" italiane (nel caso in cui la fattispecie dovesse rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 1, c. 2, della c.d. "Direttiva madri e figlie", in base al quale la direttiva in esame "non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi");
- disapplicare il regime di tassazione integrale previa dimostrazione (attraverso la presentazione di un'apposita istanza di interpello) del fatto che la partecipazione relativa alla società conduit figlia non è stata posseduta allo scopo di evitare in modo artificioso la tassazione congrua dei redditi (pertanto spetta alla società conduit l'onere di documentare, di volta in volta, la provenienza degli utili distribuiti - ovvero, in particolare, il fatto che gli stessi provengono o meno da Stati o territori a fiscalità privilegiata - in modo tale da limitare il regime di imposizione integrale dei dividendi ai soli utili provenienti da Stati o territori *black list*). In particolare questa analisi:
 - a) non deve essere effettuata esclusivamente sulla base di criteri generali predeterminati aventi a riferimento il solo livello di tassazione subito dagli utili percepiti dalla società "madre italiana" ma, al contrario, deve essere fatta caso per caso, per valutare se la partecipazione nel soggetto localizzato nel paradiso fiscale non sia stata detenuta tramite la società figlia allo scopo di evitare artificialmente che i redditi siano tassati in maniera congrua (e ciò coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale comunitario in base al quale, per accertare se l'operazione che si intende effettuare abbia come obiettivi principali la frode o l'evasione fiscale, le autorità nazionali competenti devono procedere ad un esame globale dell'operazione. Al riguardo si veda: Corte di Giustizia, sent. *Leur-Bloem* del 17 luglio 1997, C-28/95, punto 48B);
 - b) deve essere effettuata anche relativamente agli utili distribuiti in misura eccedente (rispetto a quella già oggetto di imputazione per trasparenza) dalle società controllate o collegate estere soggette al regime CFC previsto dagli articoli 167 e 168 del TUIR (ad esempio: se tra il socio italiano e la CFC è interposta una società conduit costituente una società "figlia" e il reddito della CFC nell'esercizio "n" è tassato per trasparenza in misura pari a 100 in capo al socio residente, nel caso in cui in epoca successiva la medesima CFC distribuisca dividendi per 120, l'eccedenza di 20 - una volta distribuito dalla società "figlia" intermedia - dovrà concorrere integralmente alla formazione del reddito del socio residente, fatto salvo il caso in cui sia stato presentato, con esito favorevole, l'interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 89, comma 3, del TUIR).

Infine, è stato ulteriormente precisato che:

- l'utile distribuito dalle società holding intermedie (qualificabili come mere conduit company) che posseggono partecipazioni esclusivamente in società black list: deve essere tassato integralmente in capo al relativo socio residente (essendo stato generato nel paradiso fiscale in cui sono localizzate le società partecipate);
- l'utile distribuito dalle società holding (o conduit) che possiedono partecipazioni anche in società residenti in territori a fiscalità ordinaria o che non si limitano alla mera detenzione di partecipazioni: può avere un trattamento fiscale differenziato in funzione della diversa provenienza dello stesso che deve essere

adeguatamente documentato, di volta in volta, dalla società *conduit* (pertanto si potrà avere un REGIME di tassazione integrale per gli utili di provenienza *black list*, ovvero la parziale imponibilità per gli utili di provenienza *white list*. In ogni caso, in assenza di un supporto documentale adeguato, devono ritenersi distribuiti, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili di provenienza *black list*).

Coerentemente con quanto sopra, al fine di stabilire l'ordine di distribuzione di utili di società estere intermedie (in parte *black list* e in parte *white list*), nella **risoluzione 22 novembre 2017 n. 144/E** l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la necessità di assumere a riferimento le indicazioni fornite dall'assemblea della società partecipata. Pertanto, qualora la società estera effettui un'adeguata ripartizione delle riserve tra quelle generate da utili "*black list*" e "*white list*", la decisione dell'assemblea di erogare prioritariamente quest'ultime è stata considerata come un supporto documentale idoneo per detassare le somme al 95% del relativo ammontare in capo al percettore italiano. Nello specifico la ricostruzione deve riguardare sia la formazione della provvista patrimoniale da cui il dividendo è stato attinto sia la consumazione della stessa in occasione della distribuzione. In mancanza di questa dimostrazione, opera la presunzione in base alla quale si ritengono distribuiti al socio italiano, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da territori o Stati a fiscalità privilegiata.

E) Dividendi esteri e disciplina CFC

Gli eventuali dividendi distribuiti (da leggersi, allo stato attuale, come "provenienti") da società controllate o collegate residenti in paesi o territori aventi regime fiscale privilegiato (Paesi CFC) e di ammontare eccedente rispetto al reddito già imputato per trasparenza, sono soggetti ai criteri ordinari previsti dall'articolo 89 in esame e, pertanto, sono tassabili integralmente, fatta salva la dimostrazione che dalla partecipazione non è stato conseguito l'effetto di localizzare i relativi redditi in questi paesi a fiscalità privilegiata (circolare n. 10/E/2005, risposta 6.5).

In tal senso, nella **risoluzione 30 luglio 2008, n. 326/E**, l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato che "in caso di mancata disapplicazione della disciplina CFC (...) per la quota non tassata precedentemente per trasparenza, l'utile distribuito da una società che rientra nel campo di applicazione degli articoli 167 e 168 del Tuir dovrà concorrere al reddito del soggetto residente, secondo la disciplina dell'art. 89, comma 3, del Tuir ovvero per l'intero ammontare".

Sempre relativamente alla disciplina prevista in materia di "CFC", nella **circolare 6 ottobre 2010 n. 51**, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che:

- se gli utili distribuiti dalla CFC sono stati originati da un reddito che, in precedenza, è già stato tassato per trasparenza in capo al socio italiano: in questo caso gli utili non devono essere nuovamente tassati in capo al medesimo soggetto, e ciò a prescindere dal fatto che, a seguito delle variazioni fiscali (in aumento e/o in diminuzione) effettuate per determinare il reddito imponibile, quest'ultimo dovesse essere superiore o inferiore all'utile dell'esercizio distribuito (es. se una società CFC ha percepito dividendi per 100 – esenti localmente – da una società a tassazione ordinaria e questi dividendi sono stati già tassati per trasparenza nel quadro RC in misura pari al 5% del relativo ammontare, nel momento in cui la CFC distribuirà il proprio utile di 100, la società italiana dovrà detassare lo stesso in misura integrale e non solo per il 95% e ciò, evidentemente, al fine di evitare la nascita di un fenomeno di doppia tassazione economica);
- se gli utili distribuiti dalla CFC sono originati da riserve pregresse (ossia da riserve di utili costituite in periodi d'imposta in cui non c'è stata alcuna tassazione per trasparenza): gli stessi concorrono alla formazione del reddito imponibile per l'intero ammontare.

Oltre a quanto sopra è stato affermato che:

- in caso di disapplicazione della disciplina della CFC a seguito della dimostrazione del soddisfacimento della prima causa esimente prevista dall'articolo 167, comma 5, lettera a), del TUIR (facente riferimento allo svolgimento di "un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato

dello stato o territorio di insediamento”): i dividendi distribuiti dalla relativa società partecipata estera devono concorrere a formare il reddito imponibile in capo al socio residente per l'intero ammontare;

- in caso di dimostrazione della soddisfazione della causa esimente prevista dall'articolo 87, comma 1, lettera c), del TUIR, ovvero che dalla partecipazioni non è stato conseguito, fin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in territori *black list* (previa presentazione di apposita istanza di interpello ai sensi dell'articolo 167, comma 5, lettera b, del TUIR): i dividendi distribuiti dalla relativa società partecipata estera devono essere tassati in misura pari al 5% del relativo ammontare in capo al socio residente a condizione che la mancata delocalizzazione dei redditi nel territorio *black list* sia stato conseguito “*sin dall'inizio del periodo di possesso delle partecipazioni*” (viceversa, nel caso in cui, in sede di interpello CFC, l'Amministrazione finanziaria dovesse rilevare l'insussistenza della causa esimente in esame, questa risposta negativa ha effetto anche ai fini della disciplina fiscale applicabile ai dividendi provenienti dalla medesima CFC).

Con riferimento a quanto sopra, nella **risoluzione n. 108/E del 24 novembre 2016**, l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti sui crediti riconosciuti al socio controllante residente per le imposte pagate all'estero da società partecipate localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato. Il caso analizzato ha riguardato un gruppo societario costituito da una controllante italiana, da una sub-holding lussemburghese e da una società operativa con sede a Hong Kong. La società istante (controllante italiana) chiedeva conferma della possibilità di beneficiare di un credito per le imposte pagate all'estero relativamente ai dividendi distribuiti da una società (controllata *black list*) che aveva ottenuto la disapplicazione da Cfc in base alla prima esimente. L'Agenzia delle Entrate ha confermato la spettanza del credito d'imposta, anche nel caso di riscossione degli utili attraverso una Cfc intermedia. In particolare, il bonus può essere scomputato unicamente dalle imposte dovute sul reddito della Cfc risultanti dal quadro RM della dichiarazione dei redditi.

F) L'estensione della normativa alle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione finanziari e agli strumenti finanziari assimilati alle azioni

Il comma 1 dell'articolo 26 della Legge 7 luglio 2016 n. 122 (Legge Europea 2016) ha introdotto i commi 3-bis e 3-ter all'articolo 89 del TUIR, concernente il trattamento fiscale dei dividendi e degli interessi per i soggetti Ires.

In linea di principio, gli utili percepiti da soggetti Ires sono esclusi dalla formazione del reddito della società nella misura del **95%** degli utili distribuiti da società ed enti commerciali residenti, e ciò anche nel caso in cui gli utili percepiti non siano stati assoggettati a imposta dalla società distributrice.

In passato, nel TUIR si era creata un'asimmetria di trattamento tra:

- a) i proventi derivanti dagli strumenti finanziari partecipativi: considerati utili (con conseguente non imponibilità per il 95% in capo alla società di capitali ed enti non commerciali) soltanto se la relativa remunerazione è integralmente costituita da una partecipazione agli utili dell'emittente (dall'altro lato sono deducibili, per gli emittenti residenti, solo per la parte che costituisce partecipazione ai risultati economici dell'emittente);
- b) i proventi derivanti da contratti di associazione in partecipazione con apporto di capitale: in questo caso, se i proventi sono costituiti in parte da interessi e in parte da utili, l'intero provento è integralmente tassabile per l'investitore, mentre per il percipiente sono deducibili solo gli interessi.

In questo contesto l'articolo 26 della legge europea ha ripristinato una simmetria di trattamento tra le due fattispecie sopra illustrate, **estendendo il regime di esclusione del 95% del reddito alle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione “finanziari” e degli strumenti finanziari assimilati alle azioni**, nel limite della parte non deducibile dal reddito della società erogante.

Infatti, con l'introduzione dei commi 3-bis e 3-ter, l'esclusione dal reddito è stata estesa:

- 1) (limitatamente al 95% della quota non deducibile ai sensi dell'articolo 109 del TUIR): alle remunerazioni dovute su titoli e strumenti finanziari e contratti indicati dall'articolo 109, comma 9, lettere a) e b) del TUIR (titoli, strumenti finanziari per la quota che comporta la partecipazione ai risultati economici della società emittente e contratti di associazione in partecipazione con apporto diverso da quello di opere e servizi);
- 2) (limitatamente al 95% della quota non deducibile nella determinazione del reddito del soggetto erogante): alle remunerazioni delle partecipazioni al capitale o al patrimonio e a quelle dei titoli e degli strumenti finanziari dell'articolo 44 del TUIR, provenienti da soggetti aventi specifici requisiti di legge.

Per i proventi distribuiti da non residenti, questa esenzione (ovvero l'esclusione da tassazione del 95% degli utili derivanti da partecipazioni societarie e strumenti finanziari partecipativi) opera limitatamente alle **remunerazioni provenienti da società che sono in possesso dei requisiti delle c.d. società "madri UE", ovvero quelle in cui sia detenuta una partecipazione diretta nel capitale non inferiore al 10%, ininterrottamente per almeno un anno** e che:

- a) risiedono, ai fini fiscali, in uno Stato membro dell'Unione europea, senza essere considerate, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione sui redditi con uno Stato terzo, residente al di fuori dell'Unione europea;
- b) sono soggette, nello Stato di residenza, a una delle imposte previste dalla normativa europea o a qualsiasi altra imposta sostitutiva delle stesse, senza possibilità di fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati.

Il comma 2 dell'articolo 26 della Legge europea 2015-2016 ha modificato l'articolo 27-bis del D.P.R. n. 600/1973 in materia di **rimborso della ritenuta sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti.**

In primo luogo, l'esclusione dalla ritenuta sui dividendi è stata estesa alle remunerazioni individuate dall'introdotta comma 3-bis dell'articolo 89 del TUIR, in misura corrispondente alla quota non deducibile nella determinazione del reddito della società erogante, purché la remunerazione sia erogata a società che sono in possesso dei requisiti indicati nel comma 1 dell'articolo 27-bis.

Inoltre, è stato sostituito il comma 5 dell'articolo 27-bis, che ora dispone l'applicazione della norma in tema di abuso del diritto prevista dall'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente. In estrema sintesi, l'abuso del diritto e l'elusione fiscale previsti dall'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente si configurano in presenza di:

- una o più operazioni prive di sostanza economica;
- rispetto solo formale delle norme fiscali;
- realizzazione di un vantaggio fiscale indebito che costituisce l'effetto essenziale dell'operazione.

Per espressa previsione normativa le norme in commento si applicano alle remunerazioni corrisposte a partire dal 1° gennaio 2016.

Queste modifiche intendono porre fine alla procedura di infrazione 2016/0106 avviata dalla Commissione per il mancato recepimento da parte dell'Italia della Direttiva 2014/86/Ur in tema di regime fiscale delle società madri e figlie di Stati membri diversi.

2.5 Dividendi percepiti da soggetti non residenti

I dividendi percepiti da soggetti non residenti (in relazione a partecipazioni non relative a stabili organizzazioni) sono soggetti ad una ritenuta a titolo d'imposta con aliquota pari al 26% indipendentemente dalla natura del soggetto beneficiario (persona fisica o società) e dal tipo di partecipazione (qualificata o non) posseduta (articolo 27, comma 3, D.P.R. n. 600/73).

Nello specifico, questa ritenuta:

- non è applicabile in caso di applicazione del regime di esonero previsto dal regime "madre-figlia" ai sensi dell'articolo 27-bis, comma 3, del D.P.R. n. 600/73;
- non è applicabile se il soggetto non residente possiede una stabile organizzazione in Italia a cui la partecipazione sia riferibile;
- può essere ridotta mediante l'applicazione delle eventuali aliquote più favorevoli previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

Analogamente a quanto previsto nel regime previgente, i soggetti non residenti hanno diritto al rimborso, fino a concorrenza di 11/26 della ritenuta, dell'imposta che dimostrano di aver pagato all'estero in via definitiva sugli stessi utili mediante certificazione del competente ufficio fiscale dello stato estero (articolo 27, comma 3, D.P.R. n. 600/73, così come modificato dall'articolo 3, comma 4, del D.L. 24 aprile 2014 n. 66 convertito dalla Legge 23 giugno 2014 n. 89)

Si ricorda, infine, che, in virtù di quanto previsto dal comma 3-ter dell'articolo 27 del D.P.R. n. 600/73, a decorrere dal 1 gennaio 2017, con effetto per i periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2016 (2017 per i soggetti solari), la sopra citata ritenuta deve essere operata a titolo d'imposta e con aliquota pari **all'1,20%** sugli utili relativi alle partecipazioni e strumenti finanziari assimilati corrisposti alle società che:

- non posseggono i requisiti per l'applicazione della Direttiva madre-figlia (partecipazione non inferiore al 15% del capitale della società distributrice, ovvero 10% a decorrere dal 1° gennaio 2009, detenuta ininterrottamente da almeno un anno);
- sono residenti in uno Stato membro della UE o in uno Stato aderente allo Spazio Economico Europeo (SEE) incluso nella lista dei Paesi che consentono uno scambio adeguato di informazioni (c.d. "white list". Per l'individuazione dei Paesi *white list* si veda il D.M. 9 agosto 2016).
- sono soggetti passivi ai fini della locale imposta sul reddito delle società (in particolare questa condizione deve essere interpretata come assoggettabilità di carattere generale ad imposizione, indipendentemente dalla fruizione di eventuali agevolazioni compatibili con la normativa comunitaria).

A quest'ultimo riguardo, nella **circolare 21 maggio 2009 n. 26/E**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto per gli utili distribuiti alle società non residenti beneficiarie della ritenuta ridotta:

- la possibilità di applicare l'aliquota ridotta previa richiesta operata da parte dei beneficiari residenti corredata da un'idonea certificazione di residenza e di status fiscale rilasciata dalle autorità fiscali del paese di appartenenza (analogamente a quanto previsto dall'articolo 27-bis del D.P.R. n. 600/73 ai fini dell'applicazione dell'esenzione madre-figlia);
- la possibilità da parte dei soggetti non residenti che percepiscono gli utili di richiedere la certificazione prevista dall'articolo 4, commi 6-ter e 6-quater, del DPR n. 322/1998 entro il 28 febbraio dell'anno successivo a quello di effettuazione del pagamento;
- l'esclusione dall'applicazione della presunzione di distribuzione prioritaria degli utili prodotti fino al 2007 stabilita dal D.M. 2 aprile 2008.

Con riferimento a quanto sopra occorre, altresì, considerare che, a seguito della sentenza 19 novembre 2009 emessa nella causa C.540/07 dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nella **circolare 8 luglio 2011 n. 32**, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito le linee guida da seguire per il rimborso delle ritenute

sui dividendi in uscita corrisposti a società residenti nella Unione Europea e nei Paesi aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo anteriormente alla data del 1° gennaio 2008 del 1° gennaio 2008. In particolare, in questa sede, è stata riconosciuta la possibilità di applicare la ritenuta con aliquota pari all'1,65% (ossia il 5%* 33%, anziché quella del 27%, coerentemente con il livello dell'aliquota Ires allora vigente) ai dividendi erogati prima della data del 1° gennaio 2008 (con conseguente necessità di presentazione di un'apposita istanza di rimborso della maggiore ritenuta subita):

- 1) assumendo a riferimento i soli dividendi erogati a partire dalla data del 1° gennaio 2004;
- 2) previa presentazione di un'apposita istanza di rimborso entro 48 mesi dall'effettuazione della ritenuta (ex articolo 38 D.P.R. n. 602/73);
- 3) previo assoggettamento all'imposta sul reddito delle società da parte della società estera erogante (incluse quelle che non pagano imposte in virtù di particolari esenzioni oggettive collegate alla tipologie del reddito prodotto o del luogo in cui è svolta l'attività. In particolare questo presupposto può essere dimostrato anche mediante idonea certificazione);
- 4) a condizione che l'incasso dei dividendi da parte della società titolare della partecipazione non sia stata il risultato di una costruzione di puro artificio realizzata attraverso la costituzione di società o l'effettuazione di operazioni c.d. "conduit".

2.6 Distribuzione di utili in natura

L'articolo 9, comma 2, del TUIR prevede la valorizzazione degli utili distribuiti in natura al socio sulla base del valore normale dei beni assegnati.

Per "valore normale", salvo quanto stabilito nel comma 4 dell'articolo 9 del TUIR, si intende *"il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi"*⁴.

Con riferimento a talune categorie di beni, il valore normale deve essere determinato con le seguenti modalità:

- a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri: in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese;
- b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società: in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti;
- c) per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b): al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo.

Per i beni mobili iscritti in pubblici registri, valgono le disposizioni contenute nell'articolo 9, comma 3, del TUIR.

Infine può essere opportuno sottolineare che la determinazione del valore normale deve essere effettuata assumendo a riferimento la data individuata dalla lettera a) del comma 2 dell'articolo 109 del TUIR, ovvero:

- per i beni mobili: la data di consegna o spedizione;
- per i beni immobili e per le aziende: la data di stipula dell'atto, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale.

⁴ Per la determinazione del valore normale è necessario fare riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle Camere di Commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso.

Sotto il profilo procedimentale si osserva che, in caso di pagamenti di utili in natura, il socio beneficiario è tenuto a versare alle società l'importo corrispondente alla ritenuta determinato in funzione del valore normale dei beni attribuiti (articolo 27, comma 2, del DPR n. 600/73). Diversamente, infatti, la società può sospendere il pagamento del dividendo in natura non potendo esercitare la rivalsa su somme liquide.

2.7 Presunzione di distribuzione delle riserve di utili

Il comma 1 dell'articolo 47 del TUIR prevede una disposizione applicabile alle distribuzioni di utili operate nei confronti di qualunque tipologia di percettore (in questo senso, infatti, in virtù dei rinvii contenuti negli articoli 59, comma 1, e 89, comma 4, del TUIR, la normativa è applicabile non solo ai soci-persone fisiche, ma anche ai soci persone fisiche esercenti attività d'impresa ed ai soci IRES).

In particolare, viene stabilito che, indipendentemente da quanto deliberato dai soci, ai fini fiscali devono considerarsi prioritariamente distribuite, per presunzione assoluta, le riserve c.d. "di utili". In buona sostanza, quindi, la norma in esame vuole evitare pianificazioni nella gestione delle poste del patrimonio netto finalizzate alla prioritaria fuoriuscita di poste non tassabili a discapito di quelle che concorrono – o potrebbero concorrere – alla formazione del reddito dei soci.

Nello specifico, questa presunzione assoluta:

- è applicabile alle distribuzioni effettuate a decorrere dal 1° gennaio 2004 (anche delle riserve costituite con accantonamenti a riserva operati in esercizi precedenti) e indipendentemente dalla condizione del soggetto percettore delle somme distribuite;
- riguarda esclusivamente le riserve di utili liberamente disponibili, ovvero che non si trovano in regime di sospensione d'imposta (conseguentemente ne sono escluse le riserve di utili indisponibili - quali la riserva legale o la riserva acquisto azioni proprie – e gli utili in sospensione d'imposta. In senso conforme: circolare ministeriale 16 giugno 2004, n. 26/E, paragrafo 3.1 e la circolare Assonime n. 32 del 14 luglio 2004, paragrafo 5.2.). Si segnala che, secondo l'orientamento espresso dall'Associazione Dottori Commercialisti di Milano (norma di comportamento n. 162):
 - a) la riserva legale deve considerarsi "disponibile per la distribuzione" (e, quindi, soggetta alla presunzione in esame) per la quota eventualmente accantonata in eccesso rispetto al limite di un quinto del capitale previsto dall'articolo 2430 del codice civile);
 - b) i "versamenti in conto futuro aumento di capitale" soggetti alla condizione risolutiva della mancata successiva deliberazione di aumento di capitale assumono la natura di "debito" (e, quindi, sono soggetti alla presunzione in esame) qualora, nel termine prefissato l'aumento del capitale non abbia avuto luogo;
 - c) i finanziamenti erogati dai soci alla società (a titolo infruttifero o oneroso), essendo soggetti all'obbligo di restituzione da parte della società, non rientrano tra i "versamenti in conto capitale" o "a fondo perduto" ma sono "mutui" ai sensi dell'articolo 1815 del Codice civile e, conseguentemente, in caso di rimborso, non sono soggetti all'applicazione della presunzione in esame;
 - d) nel caso in cui venga effettuato un aumento di capitale con riserve di utili e, successivamente, vengano distribuite residue riserve di cui all'articolo 47, comma 5 (ovvero riserve "di capitale") non dovrebbe applicarsi l'articolo 47, comma 1, del TUIR (e ciò in quanto la norma si limita a presumere la prioritaria distribuzione di "riserve" di utili e non anche di eventuali parti di capitali formate con riserve di utili);
- opera soltanto in caso di distribuzione di riserve e non anche nel caso in cui le riserve siano destinate ad altri utilizzi come, ad esempio, alla copertura di perdite (circolare Assonime, 14 luglio 2004, n. 32, paragrafo 5.2);
- non è applicabile ai dividendi distribuiti mediante l'utilizzo di riserve di utili formatesi nei periodi d'imposta in cui la società ha optato per il regime della trasparenza fiscale ai sensi degli articoli 115

e 116 del TUIR (in questa ipotesi, infatti, il comma 5 dell'articolo 115 del TUIR prevede una presunzione semplice in base si considerano prioritariamente distribuite le riserve di utili formatesi in regime di trasparenza).⁵

In virtù di questa disposizione, in caso di distribuzione di utili, la società è tenuta a comunicare agli azionisti la natura delle riserve distribuite e il regime fiscale ad esse applicabile.

Infatti, a titolo esemplificativo:

- se la società distribuisce riserve di capitale (in mancanza di utili e riserve di utili): questa distribuzione non sarà tassata fino a quando la somma ricevuta dai soci non eccede il costo fiscale della loro partecipazione (a tal riguardo, infatti, l'articolo 47, comma 5, del TUIR prevede che: *“non costituiscono utili le somme e i beni ricevuti dai soci delle soggette all’IRES a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote ...”*);
- se la società distribuisce riserve di capitale (in presenza di riserve di utili): questa distribuzione comporterà la presunzione di un utile tassabile in capo ai soci ai sensi dell'articolo 47, comma 1, del TUIR.

Esempio

Una società ha nel proprio patrimonio:

- riserve di capitale: 200;
- riserve di utili ante-trasparenza: 140;
- riserve di utili in trasparenza: 100.

La società delibera la restituzione ai soci di 80 di riserve di capitale.

In questa ipotesi:

- 1) (in generale) si considerano distribuite riserve di utili pari a 80 (in applicazione della presunzione prevista dall'articolo 47, comma 1, del TUIR);
- 2) (in particolare) devono considerarsi distribuite (salvo diversa delibera assembleare) le riserve di utili formatesi in regime di trasparenza.

Esempio 2

Il patrimonio netto della società Alfa S.r.l. è così composto:

Capitale sociale: 20.000

Riserva legale: 5.000

Riserva di rivalutazione monetaria: 50.000

Versamenti soci in conto capitale: 30.000

La riserva legale è indistribuibile per euro 4.000 (1/5 del capitale sociale) e distribuibile per euro 1.000 (eccedenza rispetto al quinto del capitale sociale)

L'assemblea dei soci della società Alfa delibera la distribuzione di euro 20.000 prelevando l'importo dalle riserve a titolo di versamento soci in conto capitale.

Dal punto di vista civilistico e fiscale, le riserve devono intendersi distribuite con le seguenti modalità:

Elemento del patrimonio netto	Importo	Implicazioni civilistiche	Implicazioni fiscali
Capitale sociale	20.000		

⁵ Questa presunzione può essere superata attraverso una deliberazione assembleare in senso opposto che individui specificatamente a quali riserve riferire la distribuzione

Riserva legale	5.000		- 1.000
Riserva di rivalutazione monetaria	50.000		
Versamento soci in conto capitale	30.000	- 20.000	-19.000
Totale		-20.000	-20.000

L'importo di euro 1.000 è oggetto di tassazione in capo al socio in quanto, fiscalmente, si presume venga distribuito un pari importo di riserva legale, che costituisce una riserva di utili

2.8 Distribuzione delle riserve di capitale

2.8.1 Soci persone fisiche (non imprenditori)

L'articolo 47, comma 5, del TUIR, confermando il principio già presente nel previgente comma 1 dell'articolo 44, prevede che:

- in capo ai soci beneficiari non costituiscono utili le somme o il valore normale dei beni distribuiti a titolo di rimborso delle riserve di capitale (si tratta della riserva sovrapprezzo azioni o quote, degli interessi di conguaglio versati da sottoscrittori di nuove azioni o quote, delle riserve o altri fondi costituiti con versamenti fatti dai soci a fondo perduto e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta);
- le somme o il valore normale dei beni riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute (come sottolineato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 10/E/2005 – risposta 6.6 - nell'ipotesi di stratificazione del costo fiscale della partecipazione, la riduzione del capitale deve essere imputata in proporzione a ciascuna stratificazione di costo relativo alle partecipazioni).

Fatte tali premesse, nell'ambito della **circolare 16 giugno 2004 n. 26/E**, l'Amministrazione finanziaria ha espresso il proprio orientamento in merito all'annoso dibattito facente riferimento al trattamento fiscale da applicare alle distribuzioni delle c.d. differenze negative, ovvero le distribuzioni in cui la somma ricevuta dal socio risulta eccede il valore fiscalmente riconosciuto della sua partecipazione nella società.

In particolare, secondo l'Amministrazione finanziaria, questa eccedenza deve considerarsi tassabile in qualità di "dividendo" trattandosi di "*... un reddito derivante dall'impiego di capitale e non ... da un evento realizzativi della partecipazione*".

Questa interpretazione determina, di fatto, il superamento sia del precedente orientamento espresso nell'ambito della risoluzione 31 maggio 2000, n. 79/E (in cui, invece, questa eccedenza era stata classificata tra i "redditi diversi" in quanto espressiva di *capital gain*) sia della norma di comportamento n. 149 dell'Associazione Dottori Commercialisti di Milano in cui l'esclusione da tassazione dell'eccedenza negativa era stata sostenuta nella considerazione che "*.. nell'ambito della cosiddetta tassazione sul capital gain di cui all'articolo 81 del DPR n. 917/86 non è prevista l'assoggettabilità ad imposizione diretta di questo valore negativo che si è creato*".

Si ricorda che, in virtù di quanto previsto dal comma 1-bis dell'art. 27 del DPR n. 600/73, nell'ipotesi in cui il percettore non dovesse comunicare il valore fiscale della partecipazione alla società (residente o non) erogante, la ritenuta a titolo d'imposta dovrebbe essere applicata sull'intero ammontare delle somme o dei valori corrisposti.

Esempio

Riserve distribuite al socio :	130
Costo fiscale partecipazione:	(100)
Importo tassabile (dividendo):	30

2.8.2 Soci imprenditori individuali e soggetti IRES

Per i soci che operano in regime d'impresa (imprenditori individuali e soggetti IRES) potranno verificarsi due diverse situazioni, ovvero:

- a) se i soci sono titolari di una partecipazione che possiede i requisiti della *participation exemption*: in questo caso, la differenza negativa distribuita potrà beneficiare del medesimo regime fiscale previsto ai fini della *participation exemption* (ovvero: esenzione da tassazione in capo ai soci IRES - articolo 87, comma 6, TUIR – e tassazione al 50,28% in capo agli imprenditori individuali o le società di persone commerciali - articolo 58, comma 2, del TUIR);
- b) se i soci sono titolari di una partecipazione che non beneficia della *participation exemption*: in questo caso la differenza negativa distribuita sarà tassabile in qualità di “plusvalenza” ai sensi dell'articolo 86 del TUIR.

In buona sostanza, quindi, il TUIR attribuisce una differente natura alle eccedenze delle riserve di capitale in funzione dei soggetti beneficiari (infatti, come visto sopra, in regime d'impresa queste eccedenze sono assimilate a delle “plusvalenze” mentre in capo alle persone fisiche non imprenditori le stesse sono tassabili in qualità di “dividendi”).

2.9 Recesso, esclusione, riduzione del capitale e liquidazione dei soci

2.9.1 Soci persone fisiche (non imprenditori)

L'articolo 47, comma 7, del TUIR disciplina il regime fiscale applicabile alle somme conseguite dai soci – persone fisiche (non operanti in regime d'impresa) in caso di recesso, esclusione, riduzione del capitale esuberante o liquidazione delle società (per un'analisi delle implicazioni fiscali derivanti dal recesso, e in particolare per la tesi favorevole all'efficacia immediata, e non differita, del recesso del socio di società di capitali si vedano anche lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 74/2011 e n. 188 del 1 marzo 2012).

In particolare, con riferimento ai casi di recesso, a seguito delle nuove disposizioni previste dal codice civile, è possibile distinguere tra:

- 1) recesso esercitato mediante l'annullamento della partecipazione del socio: in questo caso, ai sensi dell'articolo 2437-ter del codice civile, il socio recedente ha diritto al rimborso della propria partecipazione in proporzione al patrimonio sociale determinato sulla base del valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso.

Ai fini fiscali, in capo al socio recedente, le somme ricevute (o il valore normale dei beni), sono tassabili in qualità di “dividendi”:

- per la parte eccedente il costo fiscale delle azioni o quote annullate (in tal senso si veda la nota del 6 marzo 2007 n. 11489 della Direzione regionale dell'Emilia Romagna);
- anche per la parte di tali eccedenze che derivano da riserve di capitale (circolare 16 marzo 2005, n. 10/E, risposta n. 6.7).

Ai sensi dell'articolo 27, comma 1-bis, del DPR n. 600/73, il socio ha l'onere di comunicare il costo fiscale della propria partecipazione alla società; in caso contrario, se la partecipazione è di tipo non qualificato, la società dovrà applicare la ritenuta sull'intero ammontare delle somme o valori corrisposti;

- 2) recesso esercitato attraverso la cessione della partecipazione ad altri soci o a terzi (si tratta delle ipotesi di “recesso atipico” espressamente previsti dall'articolo 2473 del codice civile per le Srl e dall'articolo

2437-quater per le Spa⁶): l'operazione diventa tassabile in capo al socio in qualità di "reddito diverso" (si noti come in questa ipotesi, a differenza del caso precedente, l'eventuale differenziale negativo derivante dal recesso possa essere utilizzato in compensazione con le plusvalenze della medesima natura).

Esempio

La società Alfa S.r.l. ha un patrimonio netto così composto:

Patrimonio netto società Alfa	Importo
Capitale sociale	10.000
Riserve di utili	20.000
Totale	30.000

Si supponga che:

- il socio A sia titolare di una quota pari al 10% avente un costo fiscalmente riconosciuto pari a 1.000;
- il valore effettivo della società sia pari a 50.000.

In questa ipotesi, in caso di recesso con annullamento della partecipazione, il socio avrà diritto al rimborso della partecipazione sulla base del valore corrente del patrimonio ragguagliato alla sua quota (nel caso di specie pari a $50.000 \cdot 10\% = 5.000$)

Il reddito imponibile tassabile in capo al socio (in qualità di dividendo) sarà pari a 4.000 ($5.000 - 1.000$).

2.9.2 Soci imprenditori individuali e soggetti IRES

Le modalità di tassazione del recesso in capo ai soci sono disciplinate:

- per i soci - soggetti IRES: dagli articoli 87, comma 7 e 89, comma 2, del TUIR;
- per i soci - imprenditori individuali e società di persone: dall'articolo 59, comma, 1 del TUIR.

In questa ipotesi, a differenza di quanto previsto per i soggetti non esercenti attività d'impresa, il trattamento fiscale applicabile alle somme corrisposte ai soci in misura eccedente al costo fiscale della partecipazione risulta differenziato in funzione della diversa tipologia delle riserve distribuite (riserve di utili o di capitale).

In particolare, queste somme dovranno essere suddivise in due parti, ovvero:

- la quota-parte corrisposta a titolo di capitale e riserve di capitale: che può risultare, alternativamente:
 - tassata in misura pari al 5% (in capo ai soggetti IRES) ovvero al 58,14% (in capo ai soci-imprenditori individuali) se la partecipazione posseduta nella società è in grado di soddisfare i requisiti richiesti per l'applicazione della *participation exemption*;
 - imponibile negli altri casi;

⁶Articolo 2473 del Codice Civile: "Il rimborso delle partecipazioni per cui è stato esercitato il diritto di recesso ... può avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi"

Articolo 2437-quater del Codice Civile: "1. Gli amministratori offrono in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute; 2. Qualora i soci non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori possono collocarle presso terzi; nel caso di azioni quotate in mercati regolamentati, il loro collocamento avviene mediante offerta nei mercati medesimi"

- b) la quota-parte corrisposta a titolo di distribuzione di riserve di utili : assimilabile ad una distribuzione di dividendi (con conseguente tassazione in misura pari al 5% del relativo ammontare in capo ai soggetti IRES e 58,14% in capo ai soci-imprenditori individuali).

Esempio

Si consideri il seguente caso in cui un soggetto IRES recede da una società di capitali il cui patrimonio netto è costituito sia da riserve di capitale sia da riserve di utili.

Patrimonio netto della società al momento del recesso	Importo
Capitale sociale	2.000
Riserve di capitale	2.500
Riserve di utili	10.000

La situazione del socio è la seguente:

Costo d'acquisto della partecipazione	2.000
Somma ricevuta in sede di recesso	5.000
Riserve di capitale comprese nel prezzo di recesso	2.500

Al fine di individuare le modalità di tassazione in capo al recedente della somma ricevuta è necessario scomporre il prezzo di cessione nelle sue diverse componenti.

In particolare occorre distinguere tra:

- 1) la quota-parte relativa alla distribuzione di riserve di capitale (assimilabile ad una plusvalenza esente – in misura pari al 95% del relativo ammontare - se ricorrono le condizioni dell'articolo 87 del TUIR, ovvero imponibile negli altri casi): 500 (2.500-2.000);
- 2) la quota-parte relativa alla distribuzione di riserve di utili (tassabile come "dividendo"): 2.500 (5.000 – 500 – 2.000).

2.10 Contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza

2.10.1 Contratto di associazione in partecipazione

La riforma fiscale ha esteso ai contratti di associazione in partecipazione (articolo 2549 codice civile) e di cointeressenza (articolo 2554 codice civile) il regime fiscale proprio per i dividendi (infatti, pur non riconoscendo direttamente la loro assimilazione alle azioni, il legislatore ha previsto l'estensione della disciplina dei dividendi proprio allo scopo di evitare comportamenti elusivi nella scelta tra le due remunerazioni).

In particolare, per i contratti di associazione in partecipazione, questa estensione è stata limitata ai soli casi di apporto di capitale o di capitale e lavoro (apporto misto) da parte dell'associato⁷. Viceversa, non sono stati interessati dalla riforma i contratti in cui l'apporto è unicamente costituito da solo lavoro per i quali, di conseguenza, continuerà ad applicarsi la precedente disciplina.

Oltre a quanto sopra, è stata confermata:

- la deducibilità della partecipazione agli utili spettanti agli associati in partecipazione (con apporto di opere o servizi) nell'esercizio di competenza dell'associante indipendentemente dall'imputazione al conto economico (articolo 95, comma 6, del TUIR);

⁷ Si osserva che, per gli associati - persone fisiche imprenditori e i soggetti ires, l'applicazione del medesimo regime impositivo delle partecipazioni permette (previo possesso dei relativi requisiti a tal fine) l'applicazione del regime di *participation exemption* anche alle plusvalenze conseguenti dalla cessione dei contratti (articolo 87, comma 3, del TUIR)

- l'indeducibilità dei compensi corrisposti agli associati che apportano lavoro e che sono familiari dell'associante - imprenditore individuale (articolo 60 del TUIR).

A seguito delle citate novità legislative, quindi, allo stato attuale è necessario distinguere tra:

- 1) **i contratti di associazione in partecipazione con apporto diverso da opere e servizi** (ovvero con apporto di capitale ovvero di capitale e lavoro) da parte dell'associato, per i quali è previsto:
 - in capo all'impresa associante: l'indeducibilità degli utili corrisposti agli associati (articolo 109, comma 9, lettera b, TUIR);
 - in capo all'associato (non operante in regime d'impresa): l'assimilazione e, conseguentemente, la tassazione dei relativi proventi in qualità di "dividendi" ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera f) del TUIR.

In particolare, per l'associato non operante in regime d'impresa, questi proventi devono considerarsi di tipo "qualificato" (con conseguente applicazione del medesimo regime di tassazione previsto per le partecipazioni qualificate ovvero concorso alla formazione del reddito imponibile complessivo dell'associato in misura pari al 58,14% del relativo ammontare) se il valore dell'apporto effettuato risulta superiore ai seguenti limiti (articolo 47, comma 2, TUIR):

- 5% (per le società quotate) o 25% (per le società non quotate) del valore del patrimonio netto contabile risultante nell'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto;
- 25% dell'ammontare della sommatoria delle rimanenze finali (ex articoli 92 e 93 del TUIR) e del costo complessivo dei beni ammortizzabili (al netto dei fondi di ammortamento) determinato ai sensi dell'art. 110 del TUIR se l'associante è in contabilità semplificata.

In caso di mancato superamento di queste soglie, i proventi derivanti da tali contratti sono soggetti al medesimo trattamento fiscale previsto per le partecipazioni di tipo non qualificato (ovvero applicazione della ritenuta a titolo d'imposta con aliquota 26%. Ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del DPR n. 600, questa ritenuta deve essere applicata anche dall'associante - imprenditore individuale e dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del TUIR sugli utili derivanti da contratti di AIP corrisposti a persone fisiche residenti).

Nell'ipotesi in cui l'associato *in partecipazione sia un soggetto esercente attività d'impresa*, i relativi proventi (in quanto assimilabili a dei "dividendi") devono concorrere alla formazione del reddito d'impresa dell'associato stesso nel periodo d'imposta della relativa percezione (c.d. criterio di cassa) in misura pari al 58,14% (se l'associato è imprenditore individuale) ovvero al 5% (se l'associato è soggetto passivo IRES) del relativo ammontare⁸.

Con riferimento a quanto sopra, a titolo esemplificativo, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto l'indeducibilità in capo alla società associante delle remunerazioni spettanti all'associato per la fornitura di determinati quantitativi di merce a prezzi particolarmente vantaggiosi rispetto al prezzo di listino in quanto, in questo caso, non si può "... configurare né come apporto di solo lavoro né come apporto di opere e servizi. La cessione dei beni all'associante concretizza, invece, un apporto di capitale in natura la cui remunerazione, al pari di quelle dovute in relazione alle partecipazioni societarie, non potrà essere dedotta ai fini della determinazione del reddito imponibile della società ..." (ris. Ag. Entrate 16/05/2005 n. 62/E). In senso analogo, nella risoluzione 10 aprile 2008 n. 145/E, è stata riconosciuta l'indeducibilità della somma di denaro versata da un associato a favore dell'associante nonostante la previsione contrattuale di restituzione della somma stessa al momento della risoluzione di contratto. Si ricorda che, nella recente sentenza 20 maggio 2010 n. 40, la CTR di Perugia (Sez. III) ha escluso l'illegittimità del regime di tassazione sopra illustrato previsto per l'istituto dell'AIP, in quanto la parziale doppia imposizione da esso derivante risulterebbe giustificata dal principio di progressività dell'ordinamento tributario.

2) i contratti di associazione in partecipazione con apporto di opere e/o servizi (lavoro) da parte dell'associato in cui è previsto (analogamente a quanto avveniva in passato):

⁸ Articoli 59 e 89 (comma 2) del TUIR.

- in capo all'impresa associante: la deducibilità della relativa remunerazione corrisposta in base agli ordinari criteri di competenza temporale ai sensi dell'articolo 109 del TUIR;
- in capo all'associato (non operante in regime d'impresa): la tassazione dei relativi proventi tra i "redditi da lavoro autonomo" (articolo 53, comma 2, lettera c del TUIR) ovvero tra i "redditi d'impresa".

Coerentemente con quanto sopra, nella **risoluzione 12 maggio 2008 n. 192/E** l'Agenzia delle Entrate ha fornito il proprio orientamento in merito al trattamento fiscale applicabile ad un contratto di AIP stipulato tra una società del settore del turismo (società associante) e una di persone che fornisce servizi amministrativi e commerciali a favore di operatori che svolgono attività di agenzia di viaggi (società associata). In particolare, con riferimento a questa ipotesi è stato chiarito che:

- il contratto di AIP con apporto di opere e servizi non può essere considerato di tipo "misto" (lavoro/capitale) nel caso in cui sia prevista l'erogazione da parte dell'associato di capitali a fondo perduto;
- l'importo versato dall'associato costituisce, in capo a quest'ultimo, un onere pluriennale deducibile nel limite della quota imputabile in ciascun esercizio (in conformità a quanto previsto dall'articolo 108, comma 3, del TUIR);
- la remunerazione corrisposta dall'associante per l'apporto di opere e servizi dell'associato è:
 - deducibile in capo all'associante in base al principio di competenza e indipendentemente dalla relativa imputazione a conto economico;
 - integralmente tassata in capo all'associato.

2.10.2 Contratto di cointeressenza

Attraverso il contratto di interessenza l'impresa cointeressante può attribuire al cointeressato:

- a) una partecipazione agli utili e alle perdite senza il corrispettivo di un determinato apporto (cointeressenza propria);
- b) una partecipazione agli utili senza partecipazione alle perdite (cointeressenza impropria).

Ai fini civilistici il contratto di cointeressenza propria è assimilabile ad un negozio parassicurativo in quanto, con esso, la società (cointeressante) si tutela dal rischio di sopportare le perdite derivanti dall'esercizio di un'impresa o di un singolo affare attraverso l'intervento di un terzo (cointeressato) che, in cambio di una partecipazione agli eventuali utili, assicura la propria partecipazione alle eventuali perdite (si noti, dunque, anche l'elemento dell'aleatorietà che caratterizza i contratti in esame). Fatte tali premesse, con riferimento al contratto di cointeressenza la riforma fiscale non ha previsto un trattamento differenziato in funzione della sua diversa natura (propria o impropria).

In questo senso, dunque, i relativi proventi sono tassabili con i medesimi criteri previsti per il contratto di associazione in partecipazione. Si ricorda che le partecipazioni alle perdite del cointeressante non sono comunque deducibili per i cointeressati esercenti attività d'impresa; in modo analogo, in caso di cessione del contratto, l'eventuale minusvalenza non è deducibile, considerato che questa operazione è produttiva di un "reddito diverso" di natura finanziaria ai sensi dell'articolo 67, c. 1, lett. c-quinques, del TUIR (**circolare n. 6/E 13 febbraio 2006, risposta n. 1.2**).

Nella tabella seguente riepiloghiamo il trattamento fiscale dei contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza sulla base di quanto illustrato in precedenza.

Contratto	Tipo di apporto	Trattamento dei proventi in capo all'impresa	Trattamento in capo al percettore
Associazione in partecipazione	Apporto di opere e servizi	Deducibili	Reddito da lavoro autonomo/impresa
	Apporto diverso da beni e servizi	Indeducibili	Redditi di capitale (Dividendi)

Contratto di cointeressenza (improprio)	Apporto di beni o servizi	Deducibili	Redditi di capitale (Dividendi)
	Apporto diverso da beni e servizi	Indeducibili	Redditi di capitale (Dividendi)
Contratto di cointeressenza (proprio)	-	Deducibilità	Redditi di capitale (tassazione integrale non in qualità di dividendi)

2.11 Contratto di associazione e cointeressenza con associante non residente e apporto di capitale o di capitale/lavoro

2.11.1 Associante residente in paesi non Black List

Per effetto delle modifiche operate dall'articolo 2, comma 2, n. 3 del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, a partire dal periodo d'imposta che ha inizio a decorrere dal 1° gennaio 2006, le remunerazioni corrisposte dagli associanti non residenti (e relative a contratti di associazioni in partecipazione con apporti diversi da opere o servizi) a favore di associati (persone fisiche non operanti in regime d'impresa) sono considerate di tipo "qualificato" se:

- il valore dell'apporto (di capitale o misto) risulta superiore ai limiti minimi illustrati al precedente paragrafi (ovvero 5% per le società quotate o 25% per le società non quotate del valore del patrimonio netto contabile risultante nell'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto);
- la relativa remunerazione è totalmente collegata ai risultati economici della società emittente;
- nello Stato estero di residenza del soggetto emittente è prevista l'ineducibilità della medesima remunerazione dal reddito (tale ineducibilità deve risultare da una dichiarazione scritta dell'associante o da altri documenti certi e precisi).

Viceversa, nel caso in cui il valore dell'apporto risulti inferiore ai limiti sopra illustrati, i relativi proventi devono considerarsi di tipo *non qualificato*.

Le remunerazioni derivanti da contratti con apporti diversi dalle opere o servizi (di natura "qualificata" o "non qualificata") concorrono integralmente alla formazione del reddito del beneficiario residente se non sono totalmente ineducibili dal reddito imponibile dell'associante nello Stato estero. In questa ipotesi, se l'associato è una persona fisica non imprenditore, l'intermediario che interviene nella percezione del provento è tenuto ad operare una ritenuta d'acconto con aliquota pari al 20% (in questo caso il beneficiario dovrà includere la remunerazione fra gli utili tassati integralmente e scomputerà la ritenuta e il credito d'imposta estero).

2.11.2 Associante residente in paesi Black List

A differenza di quanto visto al precedente paragrafo, le remunerazioni derivanti da contratti con associanti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata (di cui al DM 21 novembre 2001) concorrono integralmente alla formazione del reddito del beneficiario residente indipendentemente dalla natura ("qualificata" o "non qualificata") riferibile al contratto di associazione in partecipazione stipulato.

Su queste remunerazioni, l'intermediario che interviene nella relativa riscossione è tenuto ad operare una ritenuta d'acconto con aliquota del 26%.

La tassazione integrale in esame è comunque esclusa nel caso in cui non venga dimostrato, a seguito dell'esercizio di interpello, che oltre il 75% del reddito dell'associante è stato prodotto al di fuori dei Paesi inclusi della *black list*.

3. GLI STRUMENTI DI FINANZIAMENTO DELLE SOCIETÀ

A partire dal 1° gennaio 2004 con la riforma del diritto societario, per le imprese si sono aperte nuove possibilità di emissione di titoli azionari e strumenti finanziari partecipativi in cui si combinano e si modulano diversamente diritti patrimoniali ed amministrativi. Il risultato di questa situazione è costituito dalla formazione di forme variegata di partecipazioni sociali (in questo senso, dunque, la tradizionale suddivisione tra capitale proprio e capitale di debito non è più così netta).

In particolare, è possibile individuare:

- nuove categorie di azioni (azioni con diversa incidenza delle perdite, azioni riscattabili, azioni correlate, azioni senza diritto di voto, con voto limitato e con voto subordinato);
- nuovi strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o amministrativi;
- titoli assimilati alle obbligazioni;
- titoli atipici.

Oltre a quanto sopra, nuove disposizioni hanno riguardato, altresì, la materia dei conferimenti societari (attraverso l'introduzione della possibilità di conferire servizi nelle società a responsabilità limitata e di effettuare conferimenti non proporzionali).

3.1 Le diverse categorie di azioni

3.1.1 Aspetti civilistici

La riforma del diritto societario ha ampliato le categorie di azioni che possono essere emesse dalle società per azioni. Queste modifiche si ispirano ai principi di trasparenza e flessibilità previsti dalla legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 e sono finalizzate a incentivare il ricorso al capitale di rischio delle società non quotate mediante l'emissione di azioni più appetibili da parte dei risparmiatori.

In questo senso, infatti, il comma 2 dell'articolo 2348 del codice civile riconosce alle società per azioni la possibilità di emettere azioni fornite di diritti diversi, senza limitazioni quantitative nei limiti previsti dallo statuto (l'unico vincolo previsto al riguardo è che tutte le azioni appartenenti alla medesima categoria devono conferire uguali diritti).

Nello specifico è possibile distinguere tra:

- azioni correlate;
- azioni postergate;
- azioni con diritto di voto limitato.

Azioni correlate

Queste tipologie di azioni (già conosciute in altri ordinamenti con il nome di *tracking shares*) attribuiscono ai soci diritti patrimoniali correlati agli utili prodotti da un particolare settore della società (e non, quindi, sulla base dei risultati della società nel suo complesso). A tal riguardo, lo statuto deve stabilire:

- i diritti attribuiti a queste azioni (ad esempio è possibile emettere azioni correlate con diritto di voto limitato ad argomenti attinenti al settore di riferimento);
- le eventuali condizioni e le modalità di conversione in azioni di altra categoria (ad esempio conversione facoltativa, ovvero obbligatoria al verificarsi di determinate condizioni);

- i metodi per la rappresentazione contabile (determinando i criteri per l'individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore e le modalità di rendicontazione).

Ai sensi dell'articolo 2350, comma 3, del codice civile, ai possessori di azioni correlate possono essere attribuiti dividendi nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società (pertanto se il settore ha un risultato negativo, ma la società è in utile, queste azioni non avranno diritto a nulla e lo stesso avverrà nel caso in cui il settore ha prodotto utili e la società ha subito perdite tali da assorbire gli utili del settore. Queste azioni, invece, danno diritto al dividendo in presenza di utili, sia dalla società sia dal settore).

Azioni postergate

Il comma 2 dell'articolo 2348 del codice civile riconosce la possibilità di emettere azioni c.d. "postergate" che si differenziano da quelle ordinarie "per quanto concerne l'incidenza delle perdite".

In pratica queste azioni sono sostanzialmente privilegiate in quanto le perdite della società ricadono su queste azioni solo dopo aver inciso su altre categorie mentre, in caso di liquidazione della società, esse vengono rimborsate prima di quelle ordinarie.

Azioni con diritto di voto limitato

Secondo l'articolo 2351, terzo comma, del codice civile, le società per azioni possono emettere, in misura complessivamente non superiore al 50% del capitale sociale:

- azioni senza diritto di voto;
- azioni con diritto di voto limitato a particolari argomenti;
- azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni.

Oltre a quanto sopra, per le società non quotate, lo statuto può prevedere, in relazione alle quantità di azioni possedute da un singolo azionista e per limitarne il suo peso deliberativo, un diritto di voto limitato ad una misura massima oppure scalare.

La possibilità di prevedere limitazioni di voto modifica, anche se indirettamente, la posizione del socio titolare di azioni a voto pieno, aumentando il suo peso deliberativo e, quindi, la sua capacità di controllo della società.

3.1.2 Aspetti fiscali

Le peculiari caratteristiche delle tipologie di azioni sopra illustrate non incidono sulla relativa disciplina fiscale. Pertanto, in capo ai beneficiari, i proventi derivanti dalla sottoscrizione delle categorie di azioni esaminate sono classificabili pur sempre tra gli "utili da partecipazione" (dividendi) ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera e) del TUIR.

Nella **circolare 16 marzo 2005, n. 10/E**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto, ai fini della verifica del superamento della soglia della qualificazione della partecipazione, la necessità di computare, oltre alle azioni con diritto di voto pieno:

- le azioni con voto limitato a particolari argomenti (risposta 6.2);
- le azioni "occasionalmente" prive del diritto di voto per motivi legati alla posizione soggettiva dell'azionista (risposta 6.3).

3.2 Le diverse tipologie di strumenti finanziari

La riforma del diritto societario ha previsto, per le società per azioni, la possibilità di emettere strumenti finanziari alternativi alle azioni e obbligazioni.

In particolare, è possibile distinguere tra:

- *strumenti finanziari partecipativi* (articolo 2346, comma 6, del codice civile);

- *strumenti finanziari emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati ad uno specifico affare* (articolo 2447-ter, comma 1, lettera e, del codice civile);
- *strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni* (articolo 2411, comma 3, del codice civile).

3.2.1 Strumenti finanziari partecipativi

Gli strumenti finanziari partecipativi previsti dall'articolo 2346, comma 6, del codice civile rappresentano una novità rispetto alla tradizionale alternativa tra partecipazione (azionaria) al capitale di rischio e partecipazione (obbligazionaria) al capitale di credito, e attribuiscono ai titolari il diritto ad ottenere una remunerazione a fronte dell'apporto di beni, opere o servizi (in questo modo si consente a queste società di utilizzare attività che non possono formare oggetto di conferimento stante il divieto posto dalla seconda direttiva n. 77/91/CEE).

In particolare gli strumenti finanziari partecipativi possono essere emessi a fronte dell'apporto di:

- opere;
- servizi;
- opere e servizi (ad esempio: strumenti finanziari emessi per la realizzazione di una nuova linea di produzione o per remunerare coloro che si dedicano alla manutenzione di una linea di produzione, oppure a strumenti finanziari emessi a seguito sia della realizzazione che della successiva manutenzione di una linea di produzione);
- beni conferibili ai sensi dell'articolo 2342 del codice civile (denaro, beni in natura, crediti).

Diritti dei sottoscrittori

A differenza dell'emissione di nuove azioni (che, di regola, devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione alla quota di capitale posseduta) gli strumenti finanziari partecipativi possono essere offerti in sottoscrizione direttamente a terzi.

Nonostante la loro partecipazione al rischio d'impresa, i titolari degli strumenti finanziari non acquistano la qualità di soci ma possono essere dotati del diritto di voto, anche se non nell'assemblea generale degli azionisti (in particolare, ai sensi dell'articolo 2351, ultimo comma, del codice civile, gli strumenti finanziari possono attribuire ai sottoscrittori il diritto di nominare un componente del consiglio di amministrazione ovvero del consiglio di sorveglianza oppure, ancora, di un sindaco).

I diritti riconosciuti ai titolari degli strumenti finanziari devono essere regolati dallo statuto e possono consistere in:

- *diritti patrimoniali* (ad esempio: diritto ad una percentuale annuale - fissa, crescente o decrescente - degli utili, diritto ad un rendimento garantito, diritto al rimborso di quanto prestato entro un determinato periodo);
- *diritti amministrativi* (ad esempio: diritto di informazione sulla gestione, diritto di denuncia al collegio sindacale, diritto di assistere alle assemblee degli azionisti).

In ogni caso si ricorda che gli strumenti finanziari sono sempre in grado di assicurare diritti patrimoniali mentre possono escludere l'attribuzione di diritti amministrativi.

Pertanto, si può, ad esempio, riconoscere ai titolari di strumenti finanziari, esclusivamente il diritto ("patrimoniale") ad una quota degli utili realizzati a condizione che l'utile d'esercizio superi un ammontare predeterminato e, inoltre, è possibile riconoscere, accanto a tale diritto, il diritto ("amministrativo") d'intervenire in assemblea. Non si può invece, attribuire ai titolari degli strumenti finanziari esclusivamente il diritto d'intervento in assemblea.

La disciplina codicistica non pone limiti ai contenuti dei diritti patrimoniali che possono essere riconosciuti ai titolari degli strumenti finanziari; in questo senso è lasciata all'autonomia statutaria la possibilità sia di

prevedere forme di remunerazione variamente collegate agli utili d'impresa, sia di regolare la restituzione dell'apporto come un vero e proprio finanziamento.

Diritti attribuiti al sottoscrittore di strumenti partecipativi	
Diritti patrimoniali (obbligatori)	Diritti amministrativi (eventuali)
Remunerazione dell'apporto	Denuncia al collegio sindacale
Partecipazione agli utili (perdite)	Diritto di assistere alle assemblee (senza voto)
Partecipazione alla distribuzione di eccedenze patrimoniali	Diritto di consultare i libri sociali
	Diritti di voto su argomenti specificatamente indicati secondo le modalità stabilite dallo statuto
	Diritto di nominare un componente del consiglio di amministrazione o di sorveglianza o un membro del collegio sindacale

Differenze con le azioni correlate e il contratto di AIP

Gli strumenti finanziari partecipativi si differenziano dalle azioni correlate per il fatto di:

- non sottintendere un rapporto di tipo societario (non attribuendo lo status di socio al loro possessore);
- avere una circolazione che può essere ammessa o esclusa dallo statuto (mentre le azioni con prestazioni accessorie sono sempre trasferibili, sia pure con il consenso degli amministratori).

Oltre quanto sopra, confrontando le caratteristiche degli strumenti finanziari partecipativi con il contratto di associazione in partecipazione si evidenzia che:

- gli strumenti finanziari partecipativi sono rappresentati da titoli;
- all'associato in partecipazione non è riservato alcun diritto di voto (a differenza dei portatori degli strumenti finanziari che, come visto sopra, possono averlo);
- all'associato in partecipazione spetta in ogni caso il diritto al rendiconto dell'affare mentre al titolare degli strumenti finanziari può essere precluso ogni diritto amministrativo.

3.2.2 Strumenti finanziari emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati a specifici affari

L'articolo 2447-bis del codice civile prevede a favore delle società per azioni, la possibilità di:

- a) costituire uno o più patrimoni destinati in via esclusiva ad uno specifico affare (mediante la separazione di una parte del patrimonio rispetto al patrimonio generale della società);
- b) consentire che al rimborso totale o parziale di un finanziamento siano destinati i proventi derivanti dall'affare (o di parte di esso).

Nello specifico, il nuovo istituto dei "patrimoni destinati ad uno specifico affare" permette alle società per azioni di:

- beneficiare della limitazione di responsabilità nello svolgimento di uno specifico affare, senza ricorrere necessariamente alla costituzione di apposite società e risparmiando, quindi, i costi che verrebbero sostenuti nell'ipotesi di costituzione di società autonome;

- ampliare le proprie modalità di finanziamento, mediante la separazione dei proventi di un determinato affare destinati al rimborso del finanziamento stesso.

Ai sensi del comma 1, lettera e) dell'articolo 2447-ter del codice civile, la deliberazione del consiglio di amministrazione (o di gestione) che decide di destinare una parte del patrimonio ad uno specifico affare deve indicare (tra gli altri elementi) gli eventuali strumenti finanziari di partecipazione all'affare emessi a seguito di questa decisione, con la specifica indicazione dei diritti ad essi attribuiti.

3.2.3 Strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni

L'articolo 2411, comma 3, del codice civile estende l'applicazione della disciplina relativa alle obbligazioni "... agli strumenti finanziari, comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società".

I punti di confine tra gli strumenti finanziari in esame e quelli previsti dall'articolo 2346, comma 6, del codice civile non sono ancora stati perfettamente individuati dalla dottrina aziendalistica.

In ogni caso, gli strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni si caratterizzano per il fatto di:

- essere emessi a fronte di versamenti di denaro (mentre gli strumenti finanziari partecipativi possono essere emessi anche a fronte dell'apporto di opere e servizi);
- prevedere l'obbligo di rimborso del capitale, seppur condizionato ai risultati economici della società (in ciò differenziandosi dalle obbligazioni in senso stretto. Viceversa gli strumenti finanziari partecipativi vengono emessi a fronte di "apporti" e, quindi, senza obbligo di restituzione da parte della società);
- non attribuire al sottoscrittore diritti partecipativi di natura patrimoniale e/o amministrativa nella società (mentre gli strumenti finanziari possono attribuire ai possessori poteri di voto e altri diritti amministrativi).

Tipo di strumento	Caratteristiche	Riferimento normativo
Strumenti finanziari partecipativi	1) Possono essere emessi a fronte dell'apporto di beni o servizi; 2) Attribuiscono diritti patrimoniali (obbligo) e patrimoniali (facoltà) al sottoscrittore.	Articolo 2346, comma 6, codice civile
Strumenti finanziari emessi nell'ambito della disciplina dei patrimoni destinati a specifici affari	Concorrono ai risultati economici della società	Articolo 2447-bis codice civile
Strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni	Sono emessi a fronte dell'apporto di denaro; Attribuiscono possibilità di rimborso condizionato ai risultati economici della società; Non attribuiscono diritti patrimoniali e/o amministrativi.	Articolo 2411, comma 3, codice civile

3.2.4 TRATTAMENTO CONTABILE

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente⁹, nel bilancio d'esercizio della società emittente gli strumenti finanziari dovrebbero essere rilevati secondo lo schema tipico dei contratti di tipo sinallagmatico. Seguendo questa interpretazione:

- l'apporto dovrebbe essere imputato, in contropartita, ad incremento dei debiti (sia in caso di apporto oggetto di restituzione sia in caso di apporto di equity) ovvero in una posta del patrimonio netto (equivalente ad una riserva indisponibile) qualora non sia previsto l'obbligo di restituzione;
- la partecipazione agli utili del soggetto portatore dello strumento finanziario dovrebbe essere rilevata con una componente negativa di reddito (costo) e non come una destinazione dell'utile emergente da tale conto (allo stesso modo, l'eventuale quota di perdite da imputare all'associato rappresenterebbe una componente positiva, andando a ridurre il debito di restituzione dell'associante nei confronti dell'associato).

Al di là delle differenze che possono derivare nella rappresentazione contabile dei rapporti sottostanti ai vari strumenti, nella nota integrativa della società emittente occorrerà evidenziare (articolo 2427, numeri 19-19-bis, del codice civile):

- *“il numero e le caratteristiche degli altri strumenti finanziari emessi dalla società, con l'indicazione dei diritti patrimoniali e partecipativi che conferiscono e delle principali caratteristiche delle operazioni relative”;*
- *“i finanziamenti effettuati dai soci alla società, ripartiti per scadenze e con la separata indicazione di quelli con clausola di postergazione rispetto agli altri creditori”.*

Oltre a quanto sopra, secondo il documento emesso dall'organismo italiano di contabilità (OIC1), nella nota integrativa della società emittente sarà necessario indicare se l'emissione degli strumenti finanziari è stata effettuata a favore dei soci o a favore dei terzi; al contrario, non è *“richiesta l'indicazione analitica della disciplina cui lo statuto assoggetta le diverse emissioni di strumenti finanziari. In particolare non sono richieste la descrizione delle condizioni per l'emissione, né l'indicazione delle sanzioni previste nell'ipotesi che i titolari degli strumenti finanziari non siano adempienti alle prestazioni che si sono obbligate a effettuare in favore della società. L'articolo 2427 c.c. al n. 19 limita infatti l'informativa obbligatoria, oltre che alle caratteristiche degli strumenti finanziari e ai diritti patrimoniali e partecipativi agli stessi attribuiti, alle principali caratteristiche delle operazioni”.*

Esempio

Una S.p.a. ha emesso uno strumento finanziario ai sensi dell'articolo 2346, comma 6, del codice civile per un ammontare pari a € 1.000,00 (con obbligo di restituzione).

La remunerazione riconosciuta al sottoscrittore dello strumento finanziario è pari a 20.

In questa ipotesi in partita doppia si avranno le seguenti scritture:

Al momento di emissione dello strumento finanziario:

	Banca c/c	a	Debiti per Strumenti finanziari (articolo 2346 codice civile)	1.000
--	-----------	---	---	-------

Debiti per strumenti finanziari: D.5 passivo dello stato patrimoniale

Al momento di pagamento della remunerazione dello strumento finanziario:

⁹ Per tutte si vedano: V. Santoro, Emissione delle azioni, Commento all'articolo 2346 codice civile, in AA.VV. – La riforma delle società, Giappichelli, Torino, 2003, Tomo I, p. 130

		Remunerazione strumenti finanziari	a	Banca c/c		20
--	--	------------------------------------	---	-----------	--	----

Remunerazione strumenti finanziari: C.16 del conto economico

Al momento di rimborso dello strumento finanziario:

		Debiti per Strumenti finanziari (articolo 2346 codice civile)	a	Banca c/c		1.000
--	--	---	---	-----------	--	-------

3.2.5 Trattamento fiscale

Il trattamento fiscale dei nuovi strumenti finanziari risulta differenziato in funzione della diversa remunerazione e del tipo di rapporto sottostante per essi previsto.

A tal riguardo, è possibile distinguere tra:

- strumenti finanziari assimilati alle azioni;
- strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni;
- strumenti finanziari “misti”;
- strumenti finanziari emessi all'estero.

A) Strumenti finanziari assimilati alle azioni

In linea generale i proventi derivanti dalla sottoscrizione degli strumenti finanziari non sono qualificabili come “utili in senso proprio” ai sensi della lettera e) dell'articolo 44, comma 1, lettera e) del TUIR in quanto non attribuiscono né il diritto di partecipare al capitale sociale o al patrimonio della società emittente, né il diritto di voto nell'assemblea generale della società.

Nonostante quanto sopra, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, sono considerate similari alle azioni (e, conseguentemente, i relativi proventi sono tassabili in qualità di “dividendi”) gli strumenti finanziari “... la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi”¹⁰.

Come sottolineato dall'Amministrazione finanziaria, il riferimento previsto alla “partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altra società del gruppo” deve essere intesa in senso ampio, in modo tale da ricomprendere tutte le forme di partecipazione agli utili e alle perdite dell'impresa (ovvero agli utili ma non alle perdite) sia dirette sia indirette (ad esempio qualunque altra forma di remunerazione aleatoria, anche se erogata sotto forma di interessi, cointeressenze o associazioni in partecipazione).

In questo senso, quindi, l'assimilazione dei proventi derivanti dagli strumenti finanziari ai dividendi¹¹:

¹⁰ Previo rispetto di questo requisito, quindi, possono essere assimilati alle azioni sia gli strumenti finanziari emessi a fronte dei conferimenti atipici ai sensi dell'articolo 2346, comma 6, del codice civile sia gli strumenti che rappresentano un mero finanziamento o un apporto atipico. Questa assimilazione è sostanzialmente finalizzata ad evitare la distribuzione “occulta” di utili sotto forma di interessi o altri proventi che, diversamente, sarebbero stati deducibili

¹¹ In virtù di questa assimilazione alle azioni, si avrà:

- a) in capo alla società: l'indeducibilità dei costi relativi alla remunerazione degli strumenti finanziari per la quota che, direttamente o indirettamente, comporta la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare;

- è applicabile esclusivamente ai proventi totalmente connessi ai risultati economici dell'impresa emittente, o di altre società del gruppo o dell'affare in relazione al quale sono stati emessi sia nell'anno sia nel *quantum* (ma non ai titoli con tasso di rendimento prestabilito – per i quali il pagamento degli interessi in una certa misura è subordinato all'esistenza di utili ovvero all'effettiva distribuzione di dividendi – ovvero ai titoli aventi un rendimento ancorato ai risultati pregressi) e, pertanto, previo rispetto di questa condizione può essere estesa anche agli strumenti finanziari caratterizzati da un apporto di opere e servizi (**ris. Ag. Entrate 4 ottobre 2005, n. 138/E**) o dalla restituzione integrale dell'apporto (**circ. Ag. Entrate 13 febbraio 2006, n. 6/E, risp. 1.3**);
- (conseguentemente) non può essere applicata agli strumenti finanziari la cui remunerazione è costituita in parte da interessi e in parte è collegata ai risultati economici della società emittente (**circ. Ag. Entrate 13 febbraio 2006, n. 6/E, risp. 1.3**);
- riguarda esclusivamente gli strumenti finanziari rappresentati da titoli o certificati (e, quindi, non può essere estesa alle mere relazioni contrattuali quali i contratti derivati, i contratti a termine, i contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza anche se indicanti una partecipazione ai risultati economici della società emittente).

Oltre a quanto sopra, per espressa previsione di legge, il trattamento fiscale dei proventi derivanti dagli strumenti finanziari assimilati alle azioni deve essere ulteriormente suddiviso tra:

- 1) gli strumenti finanziari che rappresentano una quota di partecipazione al patrimonio sociale (ovvero quelli emessi a fronte dell'apporto di denaro, crediti o beni): questi strumenti possono essere assimilati alle partecipazioni di tipo "qualificato" o "non qualificato" a seconda dell'entità della quota patrimoniale rappresentata (per le problematiche connesse a questa previsione si veda il successivo paragrafo 3.2.6)¹².
- 2) gli strumenti finanziari che non rappresentano una quota di partecipazione al patrimonio sociale (ovvero quelli emessi a fronte dell'apporto di opere o servizi): questi strumenti sono sempre assimilabili alle partecipazioni di tipo qualificato (articolo 67, comma 1, lettera c, n. 1, del TUIR) con conseguente tassazione dei relativi proventi in misura pari al 49,72% del relativo ammontare.

B) Strumenti finanziari assimilati alle obbligazioni

Analogamente a quanto previsto in precedenza, continuano ad essere assimilati alle obbligazioni (articolo 44, comma 2, lettera c, TUIR):

- i buoni fruttiferi emessi da società esercenti la vendita a rate di autoveicoli (autorizzate ai sensi dell'articolo 29 del R.D.L. 15 marzo 1927, n. 436, convertito dalla legge 19 febbraio 1928, n. 510);
- i titoli di massa che contengono l'obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essa indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici, e che non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa.

Coerentemente con quanto sopra, nella **risoluzione 3 marzo 2009 n. 54/E**, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la possibilità di classificare tra i "titoli simili alle obbligazioni", gli strumenti di debito emessi da una S.r.l. (ex articolo 2483 del c.c.) previo possesso delle seguenti caratteristiche:

- devono essere titoli di massa, ossia titoli emessi in notevoli quantità, con caratteri di omogeneità e in base ad un'unica operazione economica, oggettivamente idonei alla circolazione presso il pubblico;

b) in capo ai sottoscrittori: la tassazione dei relativi proventi in qualità di dividendi.

¹² La ricomprensione degli strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto di denaro, beni in natura o crediti tra quelli rappresentativi di una quota del patrimonio sociale è dovuta al fatto che questi apporti (a differenza degli apporti di opere o servizi) sono iscrivibili nell'attivo del bilancio della società conferitaria in ciò determinando un incremento in senso lato del patrimonio sociale

- devono contenere l'obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essa indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici;
- non devono attribuire ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa.

Nello specifico, l'assimilazione degli strumenti finanziari alle obbligazioni:

- deve essere verificata considerando la natura del rapporto e le altre caratteristiche del titolo (questi strumenti, infatti, sono garantiti nel rimborso ma non attribuiscono diritti partecipativi e di natura patrimoniale ed amministrativa);
- è esclusa per i proventi derivanti dalla sottoscrizione di questi strumenti costituiti esclusivamente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente (in questo caso, infatti, al di là della loro denominazione, per questi titoli prevale l'assimilazione alle azioni e, pertanto, i relativi proventi subiscono il medesimo trattamento fiscale previsto per i dividendi. A titolo esemplificativo, questo effetto potrà verificarsi per i titoli di massa aventi ad oggetto un finanziamento soggetto ad un obbligo incondizionato di restituzione e, al contempo, remunerato con una partecipazione agli utili).

C) Strumenti finanziari misti

Gli strumenti finanziari con remunerazione mista sono caratterizzati da un compenso formato da due componenti, ovvero:

- 1) una componente a titolo di interessi;
- 2) una componente legata al risultato d'esercizio.

In questa ipotesi si verifica un disallineamento nel regime di tassazione considerato che:

- in capo alla società emittente: i relativi oneri sono deducibili soltanto per la quota di remunerazione non commisurata agli utili (pertanto, se lo strumento finanziario prevede una remunerazione soltanto parzialmente parametrata ai risultati economici della società emittente – ad esempio nell'ipotesi di titoli con tasso di rendimento prestabilito – sarà indeducibile la sola quota parametrata ai predetti risultati economici);
- in capo al sottoscrittore: i relativi proventi sono interamente tassabili in qualità di "interessi attivi" (si determina, quindi, una doppia tassazione della componente negata al risultato d'esercizio).

D) Strumenti finanziari emessi all'estero

A partire dal periodo d'imposta che ha inizio dal 1° gennaio 2006, per effetto delle modifiche operate dall'articolo 2, comma 1, del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247 (c.d. "correttivo IRES"), i titoli e gli strumenti finanziari emessi da soggetti non residenti sono assimilati alle azioni se (articolo 44, comma 2, lettera a, del TUIR):

- (analogamente a quanto previsto per gli strumenti finanziari di fonte nazionale) la relativa remunerazione è costituita esclusivamente da utili ed è, quindi, rappresentativa di una partecipazione ai risultati economici della società emittente (ovvero di società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi) ancorché, eventualmente, si tratti di strumenti finanziari che non esprimono un rapporto di partecipazione al capitale sociale della società (su questo requisito l'Agenzia delle Entrate, attraverso la **circolare 18 gennaio 2006 n. 4/E** ha sottolineato che "la partecipazione ai risultati economici deve essere effettiva e non è sufficiente che la remunerazione sia soltanto parametrata agli utili della società né tantomeno che sia collegata esclusivamente ai parametri finanziari (esempio, andamento di un indice, di prezzi o di valori di titoli azionari e obbligazionari) ovvero a parametri diversi dai risultati economici di un'impresa o di un'affare");

- questa remunerazione è totalmente indeducibile nella determinazione del reddito prodotto dal non residente secondo le regole proprie vigenti nello Stato estero di residenza;
- l'ineducibilità della remunerazione dal reddito prodotto da non residente risulta da una dichiarazione dell'emittente ovvero da altri elementi certi e precisi.

A quest'ultimo riguardo, secondo la circolare n. 4/E/2006, possono essere utilizzati alternativamente:

- a) una semplice attestazione rilasciata dalla società emittente (senza la necessità di asseverare la stessa presso l'autorità fiscale estera);
- b) le dichiarazioni dei redditi ovvero altra documentazione fiscale relativa al soggetto estero;
- c) un'attestazione dell'ineducibilità fornita dall'autorità fiscale estera ovvero da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche (ad esempio: mercati istituiti, organizzati e disciplinati da disposizioni adottate o approvate dalle competenti autorità in base alle leggi in vigore nello Stato in cui detti mercati hanno sede o *information provider* di qualificata esperienza).

In mancanza delle prove documentali sopra elencate, l'ineducibilità delle remunerazioni delle azioni e degli strumenti finanziari esteri può comunque essere dimostrata anche attraverso la sussistenza di disposizioni normative vigenti nello Stato estero di residenza dell'emittente (a condizione che queste disposizioni siano in grado di dimostrare in modo inequivocabile tale ineducibilità).

Si ricorda che la sopra citata documentazione deve essere richiesta dal sostituto d'imposta che interviene nella riscossione degli utili e delle remunerazioni di fonte estera ai fini dell'applicazione:

- della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con aliquota pari al 26% (articolo 27, comma 4, DPR n. 600/73 se relativi a partecipazioni non qualificate non relative all'impresa ai sensi dell'art. 67, c. 1, lett. c-bis, del TUIR).
- della ritenuta a titolo d'acconto pari al 26% (sulla base imponibile ridotta al 49,72%) per le partecipazioni qualificate non relative all'impresa.

A differenza di quanto avveniva in passato, ai fini dell'assimilazione alle azioni, non è più necessario che il titolo estero sia rappresentativo di una partecipazione al capitale o al patrimonio del soggetto emittente ma occorre verificare il regime fiscale applicabile nello Stato estero alla remunerazione del titolo stesso.

Pertanto l'assimilazione alle azioni potrà applicarsi anche a strumenti di debito, sempreché siano rispettati i sopra citati requisiti (per un'interpretazione in questo senso, anche anteriormente alle modifiche operate dal D.Lgs. n. 247/2005, si veda la circ. 16 giugno 2004, n. 26/E. A commento delle modifiche operate dal correttivo IRES, invece, si vedano la circolare dell'Agenzia delle Entrate 18 gennaio 2006, n. 4/E e la circ. Assonime 9 dicembre 2005, n. 65).

Come sottolineato dall'Agenzia delle Entrate (circolare 18 gennaio 2006, n. 4/E) attraverso questa previsione è stata eliminata una possibile discriminazione che poteva verificarsi a danno degli strumenti esteri in quanto l'assimilazione alle azioni degli strumenti stessi è ora subordinata al fatto che nello stato estero la relativa remunerazione sia stata trattata come "dividendo" nel Paese del soggetto erogante (e ciò al fine di evitare salti d'imposta ovvero fenomeni di doppia esclusione dal reddito).

Nell'ipotesi di mancata assimilazione alle azioni, le partecipazioni, i titoli e gli strumenti esteri dovranno essere assoggettati al medesimo trattamento fiscale previsto per le obbligazioni ovvero dei titoli atipici a seconda delle relative caratteristiche.

Nella seguente tabella riepiloghiamo il trattamento fiscale applicabile agli strumenti finanziari in capo alla società emittente e al soggetto sottoscrittore:

Tipo di strumento finanziario	Trattamento in capo alla società emittente	Trattamento in capo al sottoscrittore
Strumenti assimilati alle azioni	Indeducibili	Dividendi

Strumenti assimilati alle obbligazioni	Deducibili (interessi passivi)	Interessi attivi
Strumenti misti	Indeducibili (componente legata al risultato d'esercizio) Deducibili (componente interesse)	Interessi attivi
Strumenti esteri	-	Dividendi

E) La rilevanza fiscale dello scorporo dei derivati incorporati in altri strumenti finanziari

Il decreto 10 gennaio 2018 del Ministero dell'Economia e delle Finanze ha introdotto le norme di revisione e coordinamento della normativa tributaria relativa allo scorporo contabile operato in bilancio degli strumenti finanziari derivati incorporati.

Le disposizioni previste da questo decreto sono applicabili nei confronti dei soggetti che adottano i principi contabili IAS/INFR e dei soggetti che redigono il bilancio in base agli standard contabili nazionali, diversi dalle micro imprese.

In particolare, in questa sede, è stato chiarito che:

- se lo strumento finanziario considerato unitariamente ha i requisiti dello strumento simile alle azioni (ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a, del TUIR): lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio non può mai assumere rilevanza fiscale (pertanto, in questo caso, ai soli fini fiscali, lo strumento è considerato unitariamente dal punto di vista giuridico);
- se lo strumento finanziario è assimilabile ad uno strumento finanziario simile alle obbligazioni (ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera c, del TUIR):
- lo scorporo contabile del derivato eventualmente effettuato in bilancio assume rilevanza anche ai fini fiscali a condizione che nessuno degli strumenti finanziari risultanti dallo scorporo presenti i requisiti di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a, del TUIR (strumento finanziario simile alle azioni);
- lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio non assume rilevanza fiscale se uno degli strumenti risultanti dallo scorporo presenta i requisiti previsti dall'articolo 44, comma 2, lettera a), del TUIR (strumento finanziario simile alle azioni). Di conseguenza, ai soli fini fiscali, lo strumento finanziario complessivamente considerato dovrà essere trattato come simile alle obbligazioni.

Si segnala che l'articolo 2 del decreto 10 gennaio 2018 ha previsto una clausola di salvaguardia, facendo salvi, in ogni caso, i comportamenti adottati nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del decreto, i cui termini per il versamento delle imposte sui redditi sono scaduti anteriormente alla data stessa (pertanto, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, la clausola di salvaguardia si estende ai periodi d'imposta 2016 ed ai precedenti).

3.2.5.1 I chiarimenti dell'Amministrazione finanziaria

L'Amministrazione finanziaria ha fornito alcuni chiarimenti in merito al trattamento fiscale applicabile agli strumenti finanziari partecipativi nella circolare 10/E del 16 marzo 2005 (risposta 6.1).

In particolare, in questa sede, è stata evidenziata:

- con riferimento agli strumenti finanziari partecipativi emessi a fronte dell'apporto di opere o servizi e non negoziati in mercati regolamentati:

- l'impossibilità da parte della società conferitaria di imputare al patrimonio netto gli apporti (opere e servizi) ricevuti (e ciò in quanto la seconda Direttiva Comunitaria 77/91/Cee vieta l'imputazione a capitale dell'apporto di opere o servizi);
- il mancato conseguimento di un reddito in natura tassabile in capo al soggetto conferente a causa dell'impossibilità di applicare agli apporti di opere e servizi la disciplina fiscale prevista dall'articolo 9, comma 2, del TUIR (riferibile alle sole ipotesi di conferimento di "beni" e "crediti");
- con riferimento agli strumenti finanziari partecipativi emessi a fronte dell'apporto (di tipo proporzionale) di beni e crediti e negoziati in mercati regolamentati: il conseguimento di un reddito in natura tassabile in capo al soggetto conferente pari alla differenza tra il valore normale dei beni o crediti conferiti (ovvero, se maggiore il valore normale delle azioni o strumenti finanziari ricevuti determinato in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese) e il costo fiscale dei beni o crediti apportati;
- con riferimento agli strumenti finanziari partecipativi emessi a fronte dell'apporto (di tipo non proporzionale) di beni e crediti e negoziati in mercati regolamentati: il conseguimento di un reddito in natura tassabile in capo al soggetto conferente pari alla differenza tra il valore normale dei beni o crediti conferiti e il costo fiscale dei beni o crediti apportati;

3.3 Titoli atipici

3.3.1 Aspetti civilistici

I titoli non aventi i requisiti per essere considerati né simili alle azioni (in quanto la relativa remunerazione non è costituita dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente) né alle obbligazioni (perché non in grado di garantire la restituzione del capitale ovvero, pur garantendola, assicurano anche una partecipazione diretta o indiretta alla gestione della società emittente o dell'affare in relazione al quale sono stati emessi) continuano ad essere classificati tra quelli c.d. "atipici" e sono disciplinati dal D.L. 30 settembre 1983, n. 512 (convertito dalla legge 25 novembre 1983, n. 649).

3.3.2 Aspetti fiscali

Nelle circolari 13 febbraio 2006 n. 6/E (risposta 1.1) e n. 10/E del 16 marzo 2005 (risposta 6.4), l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la possibilità di classificare tra i "titoli atipici" i titoli obbligazionari aventi un rendimento commisurato a parametri di natura finanziaria ma non in grado di garantire la restituzione del capitale versato.

Indipendentemente dalla natura del soggetto investitore, i proventi derivanti dalla sottoscrizione di questi titoli sono soggetti ad una ritenuta con aliquota pari al 26%:

- sia sulla remunerazione del titolo;
- sia sulla differenza tra la somma pagata al possessore e il prezzo di emissione.

Viceversa, in capo alla società emittente, questi proventi risultano deducibili per la sola quota non parametrata ai risultati economici.

Pertanto, qualora la remunerazione di questi titoli sia in parte parametrata ai risultati economici raggiunti dalla società, si verificherà un fenomeno di doppia tassazione in capo alla società e ai sottoscrittori.

3.4 Conferimenti di servizi nelle società a responsabilità limitata

3.4.1 Aspetti civilistici

Nelle società a responsabilità limitata (articolo 2464, comma 2, del codice civile):

- è possibile conferire tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica (e, quindi, non solo beni ma anche opere e servizi)
- il conferimento di opere e servizi può essere effettuato (in alternativa al versamento del 25% del capitale sociale sottoscritto in denaro e dell'intero sovrapprezzo) anche mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio;
- il conferimento deve essere accompagnato da una relazione di stima riferibile all'intero valore della prestazione stessa la quale, pertanto, deve essere o circoscritta per sua natura (ad. es. l'appalto d'opera per la costruzione di un determinato bene) o limitata ad un periodo temporale determinato o quanto meno determinabile (massima n. 9/2004 del Consiglio Notarile di Milano).

A differenza di quanto previsto per le società per azioni, dunque, nelle società a responsabilità limitata il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi rappresenta un'operazione "tipica" e attribuisce al conferente una quota di partecipazione al capitale sociale della società (la società, infatti, è tenuta ad iscrivere nell'attivo dello stato patrimoniale il valore di questi apporti con, in contropartita, un corrispondente aumento del capitale sociale).

Sotto un profilo contabile, in questa ipotesi, la società sarà tenuta a rilevare:

- in sede di conferimento, il valore della prestazione (risultante dalla perizia) in qualità di "credito verso il soggetto conferente" con, in contropartita, imputazione ad incremento del capitale sociale;
- periodicamente, al momento di effettuazione della prestazione, l'imputazione a conto economico del relativo costo del servizio (per la parte eseguita) con, in contropartita, riduzione del medesimo con il credito verso il socio.

Esempio

Si consideri il seguente caso facente riferimento al conferimento di un servizio da parte di un socio in una S.r.l.:

Valutazione peritale del servizio: 10.000 € (con stipulazione di una polizza assicurativa di pari importo)

Costo servizio anno n : 3.000 €.

In questa ipotesi in contabilità si avranno le seguenti scritture:

Al momento della sottoscrizione del capitale sociale:

		Crediti verso i soci	a	Capitale sociale		10.000
--	--	----------------------	---	------------------	--	--------

Stipula della polizza di assicurazione o della fideiussione bancaria:

		Crediti verso soci per prestazioni d'opera garantiti	a	Crediti verso i soci		10.000
--	--	--	---	----------------------	--	--------

Rilevazione del costo della prestazione di servizi relativi al socio:

		Costi per servizi	a	Debiti		3.000
--	--	-------------------	---	--------	--	-------

Compensazione del credito verso il socio con il debito verso il medesimo per la prestazione effettuata

	Debiti	a	Crediti v/soci per prestazioni garantiti d'opera	3.000
--	--------	---	--	-------

3.4.2 Aspetti fiscali

Con riferimento all'apporto di opere e servizi effettuato dai soci nelle Società a responsabilità limitata, ai fini fiscali si osserva che:

- il conferimento non comporta alcuna tassazione in capo al socio ed è, quindi, fiscalmente irrilevante in capo a quest'ultimo (e ciò in quanto l'articolo 9, comma 2, del TUIR non prevede questa ipotesi stabilendo soltanto che *"in caso di conferimenti o apporti in società o in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti"*). In senso conforme a quanto sopra si veda la **circolare 16 marzo 2005, n. 10/E, paragrafo 6.1**;
- il soggetto conferente consegue un reddito tassabile (e la società conferitaria un costo deducibile nel rispetto del principio generale di competenza previsto dall'articolo 109, comma 2, lettera b, del TUIR) soltanto successivamente all'effettuazione delle prestazioni promesse (ovvero al momento in cui il soggetto conferente effettua le prestazioni "promesse" alla società in sede di conferimento);
- al momento della cessione da parte del conferente della quota sociale il costo fiscale della quota ai fini della determinazione della plusvalenza tassabile, deve essere determinato sulla base del relativo valore al momento del conferimento (ancorché lo stesso non sia stato tassato).

3.5 Conferimenti non proporzionali

3.5.1 Aspetti civilistici

La riforma del diritto societario ha modificato profondamente alcune disposizioni in materia di conferimento. Nel codice civile in vigore fino al 31 dicembre 2003, infatti, era prevista una rigida proporzionalità tra il conferimento e la quota di partecipazione spettante ai soci (in questo senso, infatti, l'articolo 2492 del codice civile riconosceva l'esistenza di questa proporzionalità *".. salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo"*). Viceversa, allo stato attuale:

- nei confronti delle società per azioni: l'articolo 2346, comma 4, del codice civile riconosce la possibilità di prevedere una distribuzione delle azioni diversa da quella proporzionale;
- nei confronti delle società a responsabilità limitata: l'articolo 2468 del codice civile prevede che:
 - le quote di partecipazione possono essere non proporzionali ai conferimenti eseguiti;
 - (in questa ipotesi) i diritti sociali spettano comunque in misura proporzionale alla quota di partecipazione (ad esempio il diritti di voto);
 - (in deroga a quanto sopra) l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti amministrativi o in merito alla distribuzione di utili (a titolo esemplificativo al socio A, a fronte di un conferimento pari al 40% del capitale sociale, è possibile riconoscere una quota di partecipazione agli utili più che proporzionale, ovvero in misura pari al 50%).

La ripartizione delle azioni o quote tra i soci in misura non proporzionale al valore dei conferimenti effettuati da ciascuno presuppone una rinuncia in misura corrispondente da parte degli altri soci e, in questo senso, è giustificata in tutte quelle ipotesi in cui un contraente è in grado di apportare alla società elementi ritenuti di particolare interesse per l'attività sociale e non imputabili al capitale sociale (ad esempio: il know-how, il nome, la professionalità o notorietà, la remunerazione per particolari incarichi assunti).

3.5.2 Aspetti fiscali

In considerazione delle caratteristiche delle partecipazioni non proporzionali è lecito domandarsi quale possa essere il relativo trattamento fiscale nell'ipotesi di successiva cessione delle stesse.

In particolare, occorre domandarsi se, in caso di cessione, sia comunque necessario considerare la natura "non proporzionale" delle stesse ovvero se, al contrario, sia necessario un riallineamento al valore del conferimento effettivamente operato dal socio.

Sulla questione, l'Agenzia delle Entrate si è espressa in occasione della **circolare 10 dicembre 2004, n. 52/E (paragrafo 2.2.1)**. In particolare, in questa sede è stato evidenziato:

- (in linea generale) che *"ai fini fiscali, in caso di cessione di azioni acquisite sulla base di un conferimento non proporzionale – ai fine di verificare la natura qualificata o meno della partecipazione ceduta – occorre far riferimento in ogni caso alla percentuale di capitale sociale ovvero di diritti di voto nell'assemblea ordinaria assicurata dalla partecipazione ceduta"*;
- (in modo analogo, con riferimento alle società a responsabilità limitata) che, qualora i diritti di voto spettanti ai soci non siano proporzionali al capitale posseduto e al diritto agli utili "anche in tal caso, nonostante i diritti di voto potrebbero non essere proporzionali al capitale posseduto e al diritto agli utili, si ritiene che si debba fare riferimento alla percentuale di capitale sociale o di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria assicurati dalla partecipazione ceduta".

In caso di cessione della partecipazione, la base imponibile dell'eventuale plusvalenza o minusvalenza dovrebbe essere determinata assumendo quale costo fiscalmente riconosciuto quello relativo all'ammontare della quota effettivamente conferita. Questa conclusione è coerente con il novellato articolo 9 del TUIR in base al quale è previsto che *"in caso di conferimento o apporti in società in altri enti si considera corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti"*.