



Circolare Informativa n. 1/2006

Alle Società Consorziate

Roma, 12 gennaio 2006

Rif.: 600.21

Oggetto: **Manovra Finanziaria 2006 - Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria - D.L. 30 settembre 2005, n. 203, conv. con Legge 2 dicembre 2005, n. 248.**

SOMMARIO

1.	<i>Norme in materia di contrasto all'evasione fiscal (art. 1).....</i>	2
2.	<i>Norme per la semplificazione della procedura di iscrizione al registro di imprese ed al repertorio delle notizie economiche ed amministrative (art. 1-bis).....</i>	5
3.	<i>Norme in materia di rafforzamento e funzionamento dell'Agenzia delle Entrate, dell'Agenzia delle Dogane e della Guardia di Finanza (art. 2)</i>	5
4.	<i>Comunicazione degli esiti della liquidazione della dichiarazione(art. 2-bis)</i>	9
5.	<i>Riforma della riscossione (art. 3)</i>	9
6.	<i>Disposizioni in materia di giustizia tributaria (art. 3-bis)</i>	11
7.	<i>Requisiti per la rappresentanza e l'assistenza per talune attività professionali (artt. 7-quater e 7-quinquies).....</i>	13
8.	<i>Disposizioni in materia di redditi di impresa</i>	13
8.1.	<i>Plusvalenze esenti derivanti da cessione di partecipazioni (art. 5, comma 1, lett. b) e comma 3)</i>	14

8.2.	<i>Minusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni in regime di PEX (art. 5, comma 1, lett. a) e lett. d)</i>	16
8.3.	<i>Indeducibilità degli interessi passivi in caso di partecipazioni esenti eccedenti il patrimonio netto (art. 5, comma 1, lett. c)</i>	18
8.4.	<i>Indeducibilità delle minusvalenze su dividendi non tassati - Norme antielusive - Acconti 2006 (art. 5-quinquies, commi da 1 a 4)</i>	18
8.4.1.	<i>L'indeducibilità delle minusvalenze</i>	18
8.4.2.	<i>La norma antielusiva</i>	24
8.4.3.	<i>Obblighi di comunicazione di minusvalenze di importo superiore a € 50.000 - Acconti (art. 5-quinquies, commi 3 e 4)</i>	26
8.5.	<i>Ammortamento dell'avviamento (art. 5-bis)</i>	29
9.	<i>Disposizioni in materia di immobili -</i>	30
9.1.	<i>Durata del contratto di leasing immobiliare (art. 5-ter)</i>	30
9.2.	<i>Determinazione del reddito degli immobili non strumentali locati da società ed enti (art. 7, commi 1 e 2)</i>	31
10.	<i>Assicurazioni e Banche (art. 6)</i>	32
11.	<i>Altre disposizioni</i>	32
11.1.	<i>Tassa sui contratti di borsa (art. 6-bis)</i>	33
11.2.	<i>ICI - Norme interpretative in materia di esenzioni e di aree fabbricabili (artt. 7, comma 2-bis, e 11-quaterdecies, comma 16)</i>	33
11.3.	<i>Compensazioni ad imprese che conferiscono il TFR a forme pensionistiche complementari (art. 8)</i>	35

* * *

Facciamo seguito alla nostra Circolare n. 6 del 21 ottobre u.s. per commentare il testo del D.L. n. 203/2005, coordinato con le modifiche apportate in sede di conversione dalla L. n. 248 del 2 dicembre 2005, seguendo, per quanto possibile, l'ordine degli articoli e soffermandoci sulle materie di maggiore interesse per il Gruppo.

1. *Norme in materia di contrasto all'evasione fiscale (art. 1)*

L'art. 1 del D.L è stato sostanzialmente modificato sia nel senso di eliminare taluni problemi, già rilevati nella predetta ns. Circolare (par. 1), sia, soprattutto, in quello di far sorgere forse più gravi perplessità sotto altri profili.

Va preliminarmente detto che la norma in questione che, si ricorda - coinvolge i Comuni nell'attività di accertamento, accordando loro una partecipazione al maggior gettito - è destinata ad essere attuata con

provvedimento del Direttore dell' Agenzia delle Entrate, che avrebbe dovuto essere emanato entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso. Il contenuto del provvedimento dovrebbe essere, nella sostanza, quello indicato nella stesura originaria (accesso alle banche dati, acquisizione di copie di dichiarazioni relative ai contribuenti residenti nei comuni, imposte per le quali i comuni partecipano all' accertamento, ecc.); non si può tuttavia sottacere che, dopo le modifiche, il testo della norma primaria è divenuto ancora più generico, nel senso di attribuire al Direttore dell' Agenzia delle Entrate una potestà regolamentare indefinita - di fatto sostitutiva di quella legislativa - anche se, tecnicamente, sarà pur sempre necessario delimitare i poteri dei Comuni.

E' stato, infatti, soppresso al primo comma il riferimento all' attuazione dell' art. 44 del D.P.R. n. 600/73, ciò che limitava l' azione integrativa dei comuni essenzialmente all' Irpef, attribuendo a fronte della loro collaborazione un importo pari al 30% delle imposte *definitivamente* riscosse, quale ne fosse il presupposto.

La "rivitalizzazione" dell' art. 44 appariva tecnicamente assai complessa, sia per la procedura ivi prevista, sia perché la norma era seguita da altre che attribuivano consimili poteri anche alle regioni e alle province, cui non erano invece attribuite compartecipazioni.

In sede di conversione, alla soppressione del riferimento all' art. 44 si è accompagnata la riduzione della partecipazione dei comuni al gettito derivante dall' accertamento fiscale, partecipazione ora limitata ad una quota pari al 30% delle *maggiori* somme relative a tributi statali riscossi a titolo definitivo a seguito dell' intervento del comune che abbia contribuito all' accertamento stesso.

Di contro, essendosi fatto un riferimento generico all' "accertamento fiscale" relativo a "tributi statali", si dovrebbe ritenere che la compartecipazione sia estesa anche a tributi diversi dall'IRPEF, quali, ad es. l'IVA o l'IRES. Va comunque ricordato che i comuni partecipano in molti casi al gettito di tributi erariali (ad es., per l'Irpef, vd. l'art. 31, comma 8, della L. 27 dicembre 2002, n. 289, confermata da leggi successive e prorogata al 2006 dal comma 153 della L. Finanziaria).

Permangono inoltre talune perplessità che già sorgevano ad una prima lettura della norma, in particolare in merito all'avvalimento di soggetti abilitati ad acquisire e trattare dati ed elementi concernenti le capacità reddituali di persone fisiche e ora, deve ritenersi, anche di società ed enti, soggetti che possono essere - come espressamente indicato - anche dipendenti delle società concessionarie per l'accertamento e la gestione dei tributi locali o "comunque da essi incaricati per l'attività di supporto ai controlli fiscali" su tali tributi.

In sostanza, operatori non sempre dotati di adeguata professionalità, in relazione all'accentuato tecnicismo che caratterizza la disciplina dei tributi erariali, ma certamente incentivati alla raccolta di elementi esteriori o di facile rilevazione, potranno svolgere non meglio individuate indagini e acquisire dati e informazioni con procedure non ancora specificate (che non sembrano poter essere quelle della verbalizzazione) e con effetti probatori parimenti non individuati.

In ogni caso ci si può domandare se a questi poteri si accompagnino requisiti di riservatezza o di obiettività connessi alla delicata gestione dei tributi erariali e se il loro esercizio non possa determinare distorsioni nell'applicazione di tributi.

2. *Norme per la semplificazione della procedura di iscrizione al registro di imprese ed al repertorio delle notizie economiche ed amministrative (art. 1-bis)*

Nell'art. 1-bis, introdotto in sede di conversione, è prevista l'emanazione di regolamenti che modifichino il regolamento istitutivo del registro delle imprese di cui all'art. 8 della legge 29 dicembre 1983, n. 580.

Si tratta di una delega estremamente ampia, resa in parte necessaria dalla riforma del diritto societario e, in parte, dall'esigenza di rendere disponibili telematicamente i dati oggetto di pubblicità.

I regolamenti saranno emanati ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Legge n. 400/1988, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro delle Attività Produttive, di concerto con il Ministro della Giustizia, dell'Economia e delle Finanze e per la Funzione Pubblica, previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato e delle competenti commissioni parlamentari.

3. *Norme in materia di rafforzamento e funzionamento dell'Agenzia delle Entrate, dell'Agenzia delle Dogane e della Guardia di Finanza (art. 2)*

Come accennato nel paragrafo 2 della precedente Circolare, l'art. 2 contiene numerose norme, ora articolate in ben 24 commi rispetto ai 14 originari, commi che hanno ad oggetto materie non omogenee.

Oltre a disposizioni tendenti al potenziamento degli organi dell'Amministrazione al fine di contrastare l'evasione fiscale, le frodi fiscali e l'economia sommersa (essenzialmente Guardia di Finanza e Dogane: art. 2, commi 2 e 3), restano ferme le disposizioni, già segnalate, in ordine alla possibilità per gli Uffici dell'Agenzia delle Entrate di provvedere al controllo

del tempestivo assolvimento degli obblighi di versamento di imposte, contributi e ritenute, anche prima della presentazione della dichiarazione annuale, sia ai fini delle imposte sul reddito che dell'IVA (art. 2, commi 1 e 10), ai sensi, rispettivamente, dell'art. 1, comma 4, del D.P.R. n. 100/98, degli artt. 6 e 7 del D.P.R. n. 542/99 e dell'art. 6 della L. n. 405/1990.

Sono state invece integrate (art. 2, comma 10-*bis*) le disposizioni di cui all'art. 3, commi 2 e 2-*bis*, del Regolamento approvato con D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, nel senso di consentire ai soggetti che siano tenuti alla presentazione della dichiarazione con modalità telematiche, sia direttamente sia per il tramite degli incaricati indicati nell'art. 3 sopra citato, di effettuare con le stesse modalità il versamento di imposte e contributi, utilizzando il Mod. F-24.

In tema di accertamento (art. 2, comma 9), è confermato che l'istruttoria degli uffici si può basare sia su informazioni attinte dalle banche sia su elementi emersi in occasione di ispezioni o verifiche, anche se relative a imposte sulla produzione o sui consumi. Di tali dati si terrà conto nelle rettifiche, a meno che il contribuente non ne dimostri la coerenza con le dichiarazioni; in ogni caso, i prelevamenti o gli importi riscossi non rilevati contabilmente sono considerati reddito quando l'interessato non ne dimostri l'erogazione a terzi (art. 32, comma 1, n. 2, D.P.R. n. 600/73).

Nella stessa materia si segnala che, ai fini dell'accertamento sintetico con il c.d. "redditometro", l'art. 2, commi 14-*quater* e 14-*quinquies*, ha stabilito che le spese rilevanti innescano la presunzione di percezione dei redditi non più nei cinque ma nei quattro anni precedenti (art. 38, comma 5, D.P.R. n. 600/73), con evidente aggravamento della imposizione.

Ma gli interventi di maggiore rilievo concernono le correzioni apportate al D.P.R. n. 605/73, già illustrate nella ns. Circolare n. 2/2005, par. 1 e 2 (accertamenti bancari), e in particolare quella introdotta con il comma 14-bis, per effetto del quale la disposizione di cui al *comma 6 dell'art. 7 del D.P.R. n. 605, così come modificato dal decreto, ha effetto dal 1° gennaio 2006.*

Come si ricorda, il comma 6 prevede che gli intermediari finanziari, le banche, le SGR e, in generale, tutti gli operatori finanziari, siano tenuti a rilevare ed a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui qualsiasi operazione di natura finanziaria. La disposizione è ora integrata (comma 14, lett. c), dell'articolo in commento) dalla precisazione che sono monitorate non solo le operazioni effettuate dal cliente per conto proprio, *ma anche quelle effettuate per conto o a nome di terzi*, con la espressa previsione (lett. c-bis) che i dati stessi sono utilizzabili solo per risposte a richieste degli uffici.

In particolare, nella citata Circolare n. 2/2005 avevamo rappresentato le perplessità che potevano sorgere alla lettura della norma, così come originariamente formulata, in relazione all'estrema genericità, sia soggettiva che oggettiva, delle notizie e dei dati richiesti, sottolineando come per il passato gli operatori finanziari non potessero che indicare dati di cui avessero effettuato l'acquisizione in base alle norme *pro tempore* vigenti.

In effetti le difficoltà rilevate, come pure quelle inerenti al trattamento dei dati in relazione agli obblighi di riservatezza che incombono sui soggetti depositari dei dati stessi, hanno di fatto resa obbligatoria una moratoria nell'applicazione della disposizione originaria della Legge finanziaria 2005, formalizzata appunto con la decorrenza degli obblighi in parola dal 1° gennaio 2006, e rese opportune le integrazioni sopra riportate. In particolare, *è stata espressamente esclusa la retroattività della disposizione.* Infatti, il comma

14-ter precisa che, per i periodi di imposta antecedenti al 1° gennaio 2006, le richieste dell'Amministrazione fiscale, sia in materia di imposizione sul reddito che di IVA, possono essere evase dai destinatari limitatamente ai dati, notizie e documenti riguardanti operazioni non transitate in un conto, nei limiti in cui le rilevazioni fossero state effettuate ai sensi dell'art. 2 del D.L. 3 maggio 1991, n. 143, conv. dalla Legge 5 luglio 1991, n. 197 e relativi provvedimenti di attuazione (cosiddette norme di "antiriciclaggio") (1).

Si segnala che, in data 22 dicembre 2005 (G.U. n. 7 del 10 gennaio 2006, S.O. n. 6), il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha emanato il decreto con il quale sono state individuate (quantomeno per le banche) le specifiche tecniche delle richieste e delle risposte e, soprattutto, i soggetti abilitati alle richieste, la forma e il contenuto di queste e delle correlative risposte, nonché i dati, i rapporti e le operazioni da memorizzare, indicati nelle tabelle allegate al provvedimento (persone fisiche e altri soggetti; operazioni e movimenti sia in conto che extraconto, collegamenti con altri soggetti, ecc.).

I dati acquisiti potranno essere utilizzati esclusivamente dall'operatore incaricato dell'Amministrazione, e in modo tale da garantirne la riservatezza.

Si potrebbe dubitare che l'imponente sforzo richiesto agli operatori finanziari di raccogliere e conservare sistematicamente dati e notizie non altrimenti utili all'intermediario troverà effettivo riscontro nella fruttuosità dei controlli; certo è che la memorizzazione di qualsiasi operazione od attività finanziaria svolta da chiunque e in qualunque veste determinerà, da un lato, la vanificazione degli attuali metodi di occultamento di ricavi o investimenti e, dall'altro, uno sforzo maggiore del contribuente in tale direzione, rendendo più laboriose le eventuali indagini.

¹ Movimentazioni o trasmissione di mezzi di pagamento di importo superiore a € 12.500 (D.M. 17 ottobre 2002) inserite nell'archivio unico informatico.

Restano comunque da definire gli obblighi di memorizzazione e conservazione degli altri intermediari (SGR, società fiduciarie ecc.), per i quali la varietà dei rapporti e la frequente duplicazione con dati in possesso di banche richiederebbe analisi più precise.

4. *Comunicazione degli esiti della liquidazione della dichiarazione (art. 2-bis)*

Con questa norma, di nuova introduzione, è disposto che, per le dichiarazioni presentate telematicamente successivamente al 1° gennaio 2006, qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 6, comma 5, della Legge n. 212/2000, e sussistano cioè incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione, l'Ufficio delle Entrate deve richiedere i chiarimenti necessari o i documenti *esclusivamente con mezzi telematici* e solo agli intermediari, che devono portare dette comunicazioni a conoscenza dei propri clienti tempestivamente, e comunque non oltre 30 giorni dalla ricezione della richiesta.

In ogni altro caso, e cioè quando il contribuente non si sia rivolto a un soggetto incaricato per la trasmissione della dichiarazione, la richiesta va trasmessa, con avviso di ricevimento, direttamente all'interessato.

Il termine oltre il quale l'Amministrazione procede all'iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 462, è di 60 giorni a decorrere da quello di trasmissione telematica della richiesta.

5. *Riforma della riscossione (art. 3)*

L'art. 3 del titolo II del D.L., dedicato alla riforma della Riscossione, attribuisce, come già accennato nella precedente Circolare, all'Agenzia delle Entrate tutte le funzioni inerenti alla riscossione dei tributi, funzioni che l'Agenzia eserciterà per il tramite di una concessionaria pubblica, la

Riscossione S.p.A., costituita fra detta Agenzia (51%) e l'Inps (49%) fin dal 1° ottobre 2006.

La disciplina in esame prevede una complessa ristrutturazione del settore, con acquisizione da parte della Riscossione S.p.A. delle partecipazioni nelle attuali concessionarie, e modifica in molte parti il D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, la L. 24 dicembre 2003, n. 350 (commi 118 e 119), la L. 30 dicembre 2004, n. 311 (commi 426, 426-bis, 427) e il D.P.R. n. 602/1973. Si tratta di modifiche in gran parte di proroga di termini o dirette a rendere più agevole l'attività di riscossione coattiva o di assunzione di garanzie.

Va segnalato che la Riscossione S.p.A., oltre alla riscossione attraverso ruolo e mod. F23, potrà svolgere attività di riscossione spontanea, liquidazione e accertamento delle entrate di enti pubblici, anche territoriali, altre attività strumentali di carattere anche finanziario, potrà avvalersi della Guardia di Finanza (si dovrebbe intendere come polizia tributaria), potrà accedere (art. 18, D.Lgs. n. 112/99) a tutti i dati rilevanti ai fini della riscossione, anche se detenuti da uffici pubblici, con facoltà di prendere in visione e di estrarre copia degli atti concernenti i debitori e coobbligati, salvi gli obblighi in materia di privacy (da introdurre con decreto non avente natura regolamentare).

Va, in particolare, segnalata la possibilità (nuovo art. 72-bis del D.P.R. n. 602/73) di espropriare il quinto dello stipendio dei lavoratori dipendenti direttamente nei confronti del datore di lavoro sia per i compensi per i quali sia maturato il diritto alla percezione prima della notifica dell'atto di pignoramento che per quelli maturati dopo.

Di contro, è stato aumentato a € 8.000 l'importo oltre il quale si può procedere a espropriazione immobiliare; in caso di transazione (art. 3, comma 3, D.L. n.

138/2002) per insolvenza, fallimento o simili del debitore, è stata inoltre prevista la esclusione degli oneri di riscossione.

E' evidente che con tali disposizioni si intende raggiungere un rilevante effetto dissuasivo attraverso interventi abbastanza incisivi nei confronti di contribuenti che occultino beni o disponibilità o rendano non agevole il loro reperimento.

6. *Disposizioni in materia di giustizia tributaria (art. 3-bis)*

L'art. 3-bis, del D.L., introdotto in sede di conversione, contiene rilevanti modifiche in tema di contenzioso tributario (D.Lgs. nn. 545 e 546 del 1992).

In primo luogo (art. 3-bis, comma 1), la competenza delle Commissioni viene estesa alle controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie, "comunque denominati".

Ad evitare equivoci, vengono poi, con la lett. b) dello stesso comma, ricondotte nella giurisdizione speciale le controversie in materia di:

- canoni per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (art. 63, D.Lgs. n. 416/97);
- canoni relativi alle acque reflue e per lo smaltimento dei rifiuti urbani;
- canoni relativi alla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni.

Con ciò si riconosce che, al di là delle modifiche strutturali apportate alle entrate dei comuni, la sostanza è sempre quella di una prestazione imposta, in cui sono di fatto assenti sia la causa negoziale sia, comunque, una verifica dell'equilibrio economico fra prestazioni e canone dovuto dal singolo utente. Diviene, quindi, sempre più dubbia la natura di corrispettivi ai fini IVA di tali

pagamenti, che ai fini del contenzioso e della quantificazione dell'importo sono trattati come imposte.

I successivi commi 2, 3 e 4 dello stesso articolo hanno apportato rilevanti modifiche all'ordinamento della giurisdizione speciale tributaria, eliminando il termine del mandato per il componente le Commissioni (che così è limitato solo dall'età), disponendo una "rotazione" quinquennale dei componenti le singole sezioni e prevedendo che l'assegnazione per trasferimento debba seguire criteri meritocratici, anche per quelli che fanno parte della Commissione tributaria centrale in regime di *prorogatio*.

Altre disposizioni concernono la procedura. Una prima elimina nell'art. 7 del D.Lgs. n. 546/92 il comma 3, che prevedeva la facoltà di ordinare il deposito di documenti ritenuti necessari per la decisione; resta ferma l'analoga facoltà prevista dal comma 1, che la ammette però solo ai fini istruttori e nei limiti dei fatti dedotti dalle parti.

Inoltre, i fascicoli di parte per la costituzione in giudizio potranno essere trasmessi alla Commissione per posta con plico raccomandato, senza busta, con avviso di ricevimento, facoltà, questa, che presuppone atti agevolmente trasmissibili e comunque unitari ⁽²⁾. Con altra modifica è fatto obbligo - *a pena di inammissibilità* - di depositare presso la segreteria della Commissione che ha emesso la sentenza copia dell'appello, a meno che l'appello stesso non sia stato notificato tramite ufficiale giudiziario a tutte le parti del giudizio. In tale ultimo caso, infatti, l'ufficiale deve trasmettere alla segreteria della Commissione un avviso che consente di constatare il mancato passaggio in giudicato della sentenza. La sanzione della inammissibilità appare perverso prevista in modo abbastanza casuale, sia per la mancanza di un termine per

² Tale facoltà discendeva peraltro anche dalla sentenza della C. Cost. 6 dicembre 2002, n. 520 che ne dichiarava la incostituzionalità (per un'applicazione come *jus superveniens* vd. Cass. 26 ottobre 2004, n. 20763, in *Boll. trib.* 2005, p. 1139).

tale deposito, sia perché, in definitiva, l'appello è stato validamente effettuato, e l'obbligo concerne adempimenti burocratici della segreteria.

Si tratta quindi di esigenze che non dovrebbero prevalere sul diritto alla difesa giurisdizionale.

7. *Requisiti per la rappresentanza e l'assistenza per talune attività professionali (artt. 7-quater e 7-quinquies)*

E' stata estesa ai consulenti del lavoro l'abilitazione a prestare assistenza tecnica per qualsiasi tipo di controversia, superando le precedenti limitazioni.

Sempre in materia di rappresentanza - questa volta avanti gli uffici dell'amministrazione - l'art. 7-quater ha esteso le facoltà di cui all'art. 63 del D.P.R. n. 600/73 anche ai soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. e), f) e i) del D.Lgs. n. 545/92, e cioè coloro che siano in possesso del relativo titolo di studio e in qualità di ragionieri e periti commerciali abbiano svolto attività contabile o fiscale alle dipendenze di terzi per almeno dieci anni; i revisori dei conti o revisori contabili con almeno cinque anni di attività e i laureati in giurisprudenza o in economia e commercio da almeno due anni.

In tema di assistenza fiscale per il Mod. 730, la competenza per i soggetti non titolari di redditi di lavoro autonomo o d'impresa è stata estesa, a decorrere dal 3 dicembre 2005, agli iscritti agli albi dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (in sostanza, dei ragionieri).

8. *Disposizioni in materia di redditi di impresa*

Nel paragrafo n. 4 della ns. citata Circolare n. 6/2005 si era sintetizzato il contenuto delle disposizioni originarie del D.L., concernenti l'imposizione sul reddito, di cui al Titolo III del D.L. (artt. da 4 a 7-sexies).

Occorre dire che l'impianto originario del D.L. è stato reso in sede di conversione meno coerente dalla inserzione di numerose disposizioni aventi finalità diverse dalla perequazione delle basi imponibili, e in gran parte di scarso interesse per il Gruppo (art. 5-*sexies* – *Interventi a favore dell'utilizzo del GPL*; art. 6-*ter* – *Disposizioni concernenti l'ANAS*; art. 7-*bis* – *Disposizioni in materia di unità immobiliari degli enti previdenziali*; art. 7-*ter* – *Privatizzazione di enti e aziende delle regioni*; art. 11-*quater* – *Ammortamento dei beni strumentali per l'esercizio di alcune attività regolate*) o comunque già trattate nei precedenti paragrafi (art. 7-*quater*; art. 7-*quinquies*) in ragione della loro valenza procedimentale.

Non si ritiene neppure opportuno esaminare l'art. 7-*sexies*, che riguarda l'asseverazione delle situazioni divergenti dagli studi di settore da parte di soggetti abilitati all'assistenza fiscale e da altri.

Nella sostanza, quindi, nel Titolo III presentano interesse, e talvolta notevole interesse, per il Gruppo le disposizioni di cui all'art. 5 (plusvalenze finanziarie delle società), 5-*bis* (ammortamento dell'avviamento), 5-*ter* (durata del contratto di leasing immobiliare), 5-*quater* (modifica all'art. 65 della L. 27 dicembre 2002, n. 289) e soprattutto l'art. 5-*quinquies* (indeducibilità di minusvalenze su dividendi non tassati), oltre, ovviamente, alle norme già commentate (artt. 6: banche ed assicurazioni e 7: immobili di proprietà dell'impresa), che sono rimaste invariate.

8.1. *Plusvalenze esenti derivanti da cessione di partecipazioni (art. 5, comma 1, lett. b) e comma 3)*

Come riferito nella nostra precedente Circolare n. 6/2005 (par. 4.1.) le modifiche apportate con il D.L. n. 203 all'art. 87, comma 1, TUIR,

consistevano, oltre che nel prolungamento del c.d. *holding period* per fruire dell'esenzione concessa alle plusvalenze dai dodici ai diciotto mesi interi anteriori al realizzo, nella misura dell'esenzione stessa, che da totale che era veniva ridotta al 95%.

La riduzione si applicava (e si applica anche dopo le modifiche di cui in seguito) a tutte le imprese, con la sola eccezione di quelle di cui siano titolari *imprenditori individuali*, comprese le società in nome collettivo e in accomandita semplice, cui l'esenzione continua ad applicarsi nella misura del 60% (art. 56, comma 1, e art. 58, comma 2, TUIR).

In sede di conversione la norma è stata – come accennato - oggetto di modifiche, nel senso di ridurre ulteriormente la misura della esenzione dal 95% al 91%, e di prevedere che tale riduzione operi per le cessioni effettuate fino al 31 dicembre 2006.

Ovviamente, trattandosi di modifiche sostanziali apportate in sede di conversione di un decreto legge, esse operano dal giorno successivo alla pubblicazione sulla G.U. della legge di conversione e cioè dal 3 dicembre 2005 (art. 15, comma 5, della L.23 agosto 1988, n. 400). Nel periodo compreso fra il 4 ottobre e il 3 dicembre 2005 la percentuale di esenzione resta quindi quella del 95% ⁽³⁾.

Con altra disposizione modificatrice è stata inoltre disposta una ulteriore riduzione della esenzione dal 95 all'84% per le cessioni effettuate a decorrere dal 1° gennaio 2007, con l'effetto di rendere tali plusvalenze imponibili nella misura del 16%.

³ In tal senso vedasi Circ. Assonime n. 62 del 28 novembre 2005 e G.Ferranti, *Periodo minimo di possesso e imponibilità parziale delle plusvalenze esenti*, in Corr. trib. 2006, p. 14.

La progressiva riduzione della esenzione non può non far emergere problemi sistematici già in parte accennati nella ns. citata Circolare: ad es. quello dell'applicabilità dell'art. 109, comma 5, TUIR, per le spese ed oneri inerenti le operazioni che generano plusvalenze, che devono ritenersi deducibili perlomeno nella stessa proporzione in cui è tassabile la plusvalenza, sempreché, ovviamente, non si tratti di costi di diretta imputazione ⁽⁴⁾.

8.2. *Minusvalenze derivanti da cessione di partecipazioni in regime di PEX (art. 5, comma 1, lett. a) e lett. d)*

Non sono state sostanzialmente modificate le previsioni concernenti la indeducibilità (totale) delle minusvalenze realizzate su partecipazioni che abbiano i requisiti individuati dall'art. 87, lett. c) e d), il cui periodo di possesso superi i 12 mesi interi.

Oltre all'asimmetria introdotta nel sistema con le norme sopra citate, nella precedente Circolare si era accennato al fatto che la riduzione dell'esenzione determinerà un aggravamento dei problemi di carattere sistematico. Inoltre, l'introduzione di norme antielusive, come quella rivolta a contrastare il c.d. *dividend washing* (cfr. par. 8.4), fa certamente emergere problemi applicativi in materia di contratti derivati, in relazione alle disposizioni dell'art. 112, comma 4, del TUIR, che prevedono una sostanziale simmetria tra il trattamento dei differenziali o delle valutazioni dei suddetti contratti e quello dei titoli o valori mobiliari coperti.

La difficoltà di tracciare una disciplina organica del trattamento fiscale dei derivati di copertura (o non di copertura) origina in gran parte dalla circostanza che si tratta di strumenti tendenzialmente diretti a neutralizzare, per un certo periodo, i risultati negativi di beni o diritti, e quindi a ridurre, se

⁴ Così anche G. Ferranti, op. loc. cit.

non eliminare, elementi fiscalmente rilevanti. Va infatti ricordato che l'art. 112, comma 4, cit., si limita a presupporre la finalità della copertura ma non detta specifici criteri per stabilire il collegamento, con implicito rinvio alle norme contabili e facendo espressamente salvi i criteri previsti dagli IAS.

Nei casi in cui la funzione di copertura sussiste, non può sfuggire che l'applicazione dello stesso trattamento fiscale a componenti di segno opposto determina la sostanziale irrilevanza del regime (di esenzione o imponibilità) applicabile agli elementi correlati, sempreché, ovviamente, il regime sia identico per tutti i componenti positivi e negativi delle operazioni e gli investimenti abbiano la stessa durata dei derivati.

Infatti, se le componenti reddituali si elidono a vicenda da un punto di vista contabile (ante imposte), siano esse esenti, escluse o imponibili, il risultato dovrebbe essere lo stesso anche in sede fiscale.

Il discorso cambia quando non vi sia contestualità fra venuta ad esistenza dei componenti di reddito e la maturazione o meno di requisiti temporali (ad es., *holding period* per i titoli PEX) o venga meno la correlazione.

Per taluni derivati, poi, l'elemento reddituale è sostitutivo o ablativo di quello coperto, nel senso che la neutralità fiscale può in tali casi essere conseguita assoggettando allo stesso regime non il componente simmetrico (ad es., negativo rispetto all'attività produttiva di componenti positivi), ma quello omologo, e cioè dello stesso segno.

E' evidente che un approccio alla complessa materia non può che muovere da una ricognizione delle diverse fattispecie e da un loro inquadramento generale ai fini contabili e fiscali. Su tali problemi si fa riserva, quindi, di

intervenire con successiva Circolare, che tenga conto di pronunce ministeriali o di associazioni di categoria.

8.3. *Indeducibilità degli interessi passivi in caso di partecipazioni esenti eccedenti il patrimonio netto (art. 5, comma 1, lett. c)*

Come già accennato nella precedente Circolare, si tratta di una norma di mero coordinamento, diretta a neutralizzare l'aumento a 18 mesi dell'*holding period*, ai fini del *pro-rata* patrimoniale, mantenendo il termine di 12 mesi già previsto.

8.4. *Indeducibilità delle minusvalenze su dividendi non tassati – Norme antielusive – Acconti 2006 (art. 5-quinquies, commi da 1 a 4)*

8.4.1. *L'indeducibilità delle minusvalenze*

Per omogeneità di materia, si esamina di seguito la modifica apportata dall'art. 5-quinquies all'art. 109 del TUIR, nel cui contesto vengono inseriti i commi 3-bis, 3-ter, 3-quater, diretti ad evitare arbitraggi fra dividendi (non imponibili) e minusvalenze (deducibili). Infatti, mentre i dividendi sono soggetti a una limitata imponibilità (5%, ex art. 89, comma 2, TUIR), l'acquisto di partecipazioni e simili presso un soggetto che fruisce del regime PEX⁽⁵⁾ se effettuato da altro che non ne fruisce per un prezzo che tenga conto dei dividendi di imminente distribuzione può dare luogo, dopo la riscossione del dividendo, a immediate rivendite, che determinino minusvalenze di importo pari, o comunque correlato, al dividendo riscosso.

⁵ Pervero tale circostanza non assume rilievo giuridico nelle fattispecie introdotte nell'art. 109, di modo che non può escludersi che il cedente originario comprenda la plusvalenza nella base imponibile, con possibile doppia tassazione economica della componente reddituale.

Ovviamente tale arbitraggio non sussiste in tutti i casi in cui non è possibile, nemmeno presuntivamente, stabilire una correlazione economico temporale fra dividendo e minusvalenza e in tutti quelli in cui la plusvalenza (comprensiva del futuro dividendo) debba in ogni caso essere tassata in capo al dante causa originario in relazione alla natura non commerciale dell'attività svolta dalla partecipata o dalla sua residenza in un paese compreso nella c.d. "black list".

Sulla base di tali presupposti, l'art. 109 del TUIR viene innanzitutto modificato con l'inserzione di un comma 3-bis, per effetto del quale le minusvalenze realizzate ai sensi dell'art. 101 sulle azioni, quote e strumenti finanziari simili alle azioni, che non possiedano i requisiti di cui all'art. 87, non rilevano fino a concorrenza dell'importo non imponibile dei dividendi, ovvero dei loro acconti, percepiti nei 36 mesi precedenti il realizzo. Lo stesso regime si applica anche alle differenze negative tra i ricavi dei beni di cui all'art. 85, comma 1, lett. c) e d), e i relativi costi (e cioè con riguardo a titoli di *trading* che danno luogo a ricavi).

Resta inoltre (comma 3-*quater*) ferma l'applicazione dell'art. 37-bis, del D.P.R. n. 600/73, anche con riferimento ai *differenziali negativi* di natura finanziaria derivanti da operazioni, iniziate nel periodo di imposta o in quello precedente, aventi ad oggetto i titoli di cui sopra.

Il regime suddetto (anche per l'art. 37-bis) si applica alle minusvalenze e differenze negative realizzate a decorrere dal 1° gennaio 2006 (art. 5-*quinquies*, comma 2).

Come accennato, la norma costituisce la risposta legislativa a comportamenti che hanno sfruttato le asimmetrie del sistema, come accadde in anni passati, prima che venissero emanate norme *ad hoc*, per operazioni in cui soggetti che

non conseguivano reddito d'impresa (ad es., fondi comuni) realizzavano plusvalenze comprensive (in termini economici) dei dividendi, mentre i cessionari utilizzavano il credito d'imposta sugli stessi (essendone giuridicamente titolati) e, contemporaneamente, deducevano le perdite scaturenti dalla retrocessione dei titoli dopo la riscossione del dividendo.

Tale prassi elusiva fu eliminata con l'introduzione del divieto di fruire del credito d'imposta per i dividendi percepiti da chi avesse acquistato le azioni da fondi comuni.

Con la riforma, per i cedenti che non fruiscono della PEX, l'arbitraggio fra dividendi - sostanzialmente non imponibili - e minusvalenze realizzate deducibili è una conseguenza del nuovo sistema impositivo. Va, però, osservato che esso è probabile quando vi sia una tangibile convenienza, ma non si può ritenere integri un comportamento generalizzato, e ricorra cioè in ogni caso di acquisto di titoli *ante* e di loro rivendita *ex* dividendo, laddove invece la norma trasforma la mera evenienza in una presunzione di legge.

In effetti, il non breve periodo assunto come elemento costitutivo della fattispecie (36 mesi) e l'applicazione generalizzata a qualunque forma di *trading*, che non fruisce della PEX, determina conseguenze forse eccessive rispetto all'esigenza da cui muove la norma. Inoltre, questa, con la sua rigida formulazione, non ha tecnicamente natura antielusiva, ma sostanziale, in quanto modifica la base imponibile, a prescindere dall'esistenza o meno di intenti o di effetti elusivi, con l'effetto di penalizzare l'attività finanziaria del settore. Infatti, mentre nel caso di partecipazioni non quotate di una certa rilevanza, specie se iscritte nel portafoglio immobilizzato per meno di dodici mesi, e di percezione di dividendi ad esse correlati, la minusvalenza può essere economicamente collegata al dividendo, per gli acquisti e le vendite di azioni quotate nell'ambito di un'attività di *trading*, anche se detenute per

brevi periodi, non si può ritenere che il valore di esse risulti necessariamente influenzato in modo significativo dai dividendi distribuiti o da distribuire o addirittura sperati, se non in un intervallo molto prossimo allo stacco della cedola, mentre è certo che esse sono oggetto di acquisto e di vendita come titoli, e cioè come beni merce.

Se sono discutibili i presupposti della norma per quanto riguarda la sua applicazione generalizzata, non sono minori le difficoltà interpretative e applicative che essa pone. Sotto tale profilo, due sembrano essere gli elementi rilevanti: quello della correlazione tra dividendi e minusvalenze, dovendosi chiarire se, e in quali termini, questa correlazione debba essere qualificata; quello dei criteri di determinazione delle minusvalenze (da confrontare con i dividendi).

Sotto il primo aspetto, intuitivamente, lo schema della norma farebbe intendere che, fra le minusvalenze realizzate sulle azioni e l'importo non imponibile dei dividendi e loro acconti, percepiti nei 36 mesi antecedenti il realizzo, vi debba essere una relazione specifica, nel senso che le minusvalenze sono originate dalla differenza fra prezzo di acquisto *cum* e prezzo di vendita *ex* dividendo, e quindi derivano dagli stessi titoli sui quali siano stati incassati i dividendi. Ovviamente, tale soluzione presuppone l'idoneità delle procedure contabili ad individuare l'anzidetta relazione specifica, dovendosi ritenere che, in caso contrario, debba rilevare non una relazione "titolo per titolo" ma "categoria per categoria" (intendendosi per tale quella costituita da tutti i titoli del medesimo emittente aventi analoghe caratteristiche).

Per quanto concerne la determinazione delle minusvalenze, una complicazione deriva dalla riduzione, nell'ambito applicativo della legge delle differenze relative ai valori mobiliari che danno luogo a ricavi perché

oggetto di *trading*, per le quali il costo imputato ai titoli ceduti non è quello effettivo (specifico) ma quello contabilmente individuabile come tale. Non sembra comunque che la legge imponga una rilevazione extracontabile di dette minusvalenze, sulla base di evidenze gestionali, per cui si dovrebbe ritenere che esse siano comunque individuate nei modi in cui concorrerebbero ordinariamente alla formazione del reddito d'impresa, ancorché possa risultarne un ulteriore affievolimento di quel nesso economico (tra minusvalenze e dividendi) che della norma costituirebbe il presupposto logico.

Al riguardo, esistono numerose procedure contabili. Mentre la gran parte degli operatori professionali, comprese le maggiori banche, accertano la *plus* o minusvalenza per ciascuna operazione di cessione, valorizzando il portafoglio titoli con criteri riconducibili al costo medio continuo, altri adottano criteri di valorizzazione che comportano la rilevazione di un risultato complessivo netto, non al momento del realizzo, ma alla chiusura dell'esercizio. In tali casi, la valorizzazione dei titoli avviene in termini di costo medio dell'esercizio, che risente degli eventuali acquisti successivi alle singole operazioni di cessione, come quando si applichi il LIFO a scatti annuale.

Se non è, quindi, agevole individuare le minusvalenze, lo è ancora meno operare un collegamento fra esse e i dividendi, nel senso di individuare i dividendi a tal fine rilevanti. In particolare, distinguere le minusvalenze che siano collegate a dividendi percepiti "nei trentasei mesi precedenti il realizzo", come prevede la norma.

Si pongono infatti, al riguardo, numerosi problemi che non sembra agevole risolvere senza sacrificare la *ratio* che presiede alla norma.

Innanzitutto, quello dei dividendi (e acconti) percepiti nei trentasei mesi è un importo che varia nel tempo, nel senso che, teoricamente, per ciascuna cessione occorrerebbe verificare - e computare - i dividendi di pertinenza. Se la contabilizzazione delle minusvalenze è operata solo in sede di bilancio, il termine potrebbe essere riferito ai tre periodi anteriori. In ogni caso, occorrerebbe conteggiare la quota di dividendi eventualmente fronteggiata da minusvalenze del periodo per escluderla dall'importo dei dividendi percepiti in esercizi successivi, rilevanti per future minusvalenze.

Scendendo ad una maggiore analisi delle disposizioni, non è inoltre chiaro se la decorrenza 1° gennaio 2006 concerne solo minusvalenze realizzate ovvero anche i dividendi. Anche se il testo della norma deporre nel primo senso, è evidente che si verrebbe a modificare retroattivamente l'incidenza fiscale sui dividendi percepiti in periodi precedenti quello in cui si produce l'effetto fiscale innovativo (ma non prima del 2004, posto che, anteriormente, non si poteva parlare di dividendi non imponibili).

Lo stesso dicasi per i casi di residenza in Paesi "*black list*", dove sembrerebbe che i requisiti debbano sussistere al momento della cessione e non anche in quello della percezione del dividendo.

Su tali punti sarà, quindi, necessario attendere istruzioni ministeriali che riducano l'aleatorietà delle possibili interpretazioni.

Considerando le difficoltà applicative della soluzione legislativa adottata, che ha preferito neutralizzare le minusvalenze piuttosto che rendere interamente imponibili i dividendi, ci si può domandare se non sarebbe stato forse preferibile adottare tale ultima soluzione, almeno come opzione rispetto al regime introdotto.

Modificando il regime delle minusvalenze si è infatti alterata quella simmetria di trattamento fra *plus* e minusvalenze che caratterizza la riforma, resa già meno rigorosa dalla previsione di presupposti temporali e di qualificazione bilancistica per la fruizione del regime PEX e sicuramente asimmetrico per i soggetti che svolgono attività di *trading* in modo professionale, dove alla imponibilità del realizzo sul circolante si accompagna la non imponibilità (sostanziale) dei dividendi.

8.4.2. *La norma antielusiva.*

Sempre con decorrenza dal 1 gennaio 2006, il nuovo comma 3-*quater* dell'art. 109 TUIR dispone che resta ferma l'applicazione dell'art. 37-*bis* del DPR n. 600, anche con riferimento ai differenziali negativi di natura finanziaria derivanti da operazioni, *iniziate nel periodo di imposta o in quello precedente*, sulle azioni, quote, ecc., di cui sopra.

E' noto che l'art. 37-*bis*, nella sua attuale formulazione, prevede fra le operazioni potenzialmente elusive, in presenza di requisiti generali, quelle di cui alla lett. f) del comma 3, relative a beni e rapporti di cui all'art. 67, comma 1, lett. da c) a *c-quinquies*) del TUIR, norma che, come è parimenti noto, comprende anche i contratti derivati, cui possono aggiungersi quelli di "pronti contro termine" aventi ad oggetto strumenti finanziari che danno luogo, appunto, a differenziali di natura finanziaria.

In sostanza, il comma sembra estendere la inopponibilità (e quindi indeducibilità) delle componenti negative ai differenziali di p.c.t. (cfr. art. 89, comma 6, TUIR) o ai pagamenti effettuati in base a contratti derivati non eseguiti in forma specifica, differenziali la cui determinazione quantitativa può essere influenzata, oltre che dall'ammontare del dividendo, da altri costi la cui imputazione può variare a seconda di principi contabili adottati dal contribuente.

Non si può sottacere che esiste un qualche contrasto fra l'aver disposto, con norma sostanziale, l'indeducibilità di minusvalenze ecc., in relazione a dividendi, e proporre nel contempo l'applicazione di una norma antielusiva in cui si estende potenzialmente tale trattamento ai differenziali, dei quali si postula quindi un'ordinaria deducibilità, senza dettare a monte una disciplina che stabilisca un possibile collegamento fra questi e i dividendi percepiti.

Si dovrebbe ritenere che il richiamo all'art. 37-*bis* valga anche ai fini di quanto previsto dal comma 8 dello stesso articolo, e cioè nel senso di poter conseguire la deducibilità di minusvalenze anche in presenza di dividendi percepiti nei trentasei mesi anteriori, dimostrando che tali minusvalenze non sono collegate alla percezione degli stessi.

Per quanto concerne i derivati, l'assenza di collegamenti - da dimostrare in sede di istruttoria (comma 4 dell'art. 37-*bis*) - basta di per sé a inibire l'accertamento della indeducibilità. Non sussistendo, infatti, una norma positiva che imponga la indeducibilità dei differenziali negativi da derivati, il contribuente non è tenuto a operare rettifiche in sede di dichiarazione, se non in via cautelativa e con rinuncia ad una facoltà non sconosciuta dell'ordinamento. Va infatti ricordato che l'art. 37-*bis* sarebbe applicabile solo dall'Amministrazione in presenza di altri elementi, quali l'assenza di ragioni economiche e l'intento di conseguire vantaggi fiscali indebiti, in quanto risultanti da operazioni equivalenti al realizzo di partecipazioni produttive di dividendi poste in essere nel periodo d'imposta o in quello precedente. In altri termini, spetta all'Amministrazione provare che i contratti derivati che producono effetti fiscalmente favorevoli nel periodo sono stati stipulati (o in cui hanno inizio le operazioni) nei due periodi rilevanti e - si deve ritenere - sono correlati a dividendi percepiti nei trentasei mesi anteriori su titoli a loro volta connessi ai derivati.

8.4.3. *Obblighi di comunicazione di minusvalenze di importo superiore a € 50.000 – Acconti (art. 5-quinquies, commi 3 e 4)*

Solo formalmente connessa alla sopra riferita disciplina è la norma procedurale di cui al successivo comma 3 dello stesso art. 5-quinquies del D.L. n. 203, in base alla quale il contribuente è obbligato a comunicare all’Agenzia delle entrate i dati e le notizie necessari per controllare la natura (elusiva o non elusiva) delle operazioni da cui emergono le minusvalenze e le differenze negative di cui al comma 1 (e cioè il nuovo comma 3-bis dell’art. 109 TUIR) *purché siano di importo superiore a € 50.000.*

Le minusvalenze oggetto di monitoraggio sono quelle su azioni o altri titoli negoziati, *anche a seguito di più operazioni*, in mercati regolamentati italiani o esteri, realizzate a decorrere dal periodo d’imposta cui si applicano le disposizioni della Riforma, e cioè, tendenzialmente, dal 1° gennaio 2004. Gli elementi da comunicare saranno individuati con provvedimento del Direttore dell’Agenzia (per la cui emanazione non è previsto un termine), provvedimento che individuerà anche le modalità e i termini delle comunicazioni. In caso di comunicazione omessa, incompleta o infedele, le minusvalenze e differenze in parola sono fiscalmente indeducibili.

La norma ricalca evidentemente quella di cui all’art. 1, comma 4 del D.L. 24 settembre 2002, n. 209 (e relativo regolamento 22 maggio 2003), sulla quale avevamo espresso i nostri dubbi nella Circolare n. 11/2002, par. 7.

Anche in quella sede si era rilevata la lacunosità della disciplina - che pure concerneva minusvalenze consistenti, di importo superiore a 5 mln. di Euro - sia per quanto concerne il periodo di riferimento, sia per i criteri con cui individuare i singoli atti di disposizione da considerare unitariamente ai fini del calcolo della stessa minusvalenza.

Si era inoltre osservato – e l’osservazione può valere anche in questo caso – che la procedura con la quale si dichiarava ineducibile la minusvalenza non era ben definita, nè lo erano le conseguenze (tributarie, sanzionatorie, se non anche penali) per la ineducibilità derivante non da infedele dichiarazione ma da inadempimenti formali.

La nuova disposizione ripropone, se non aggrava, le perplessità indicate.

Innanzitutto non è chiaro perché sarebbe necessario accertare la “conformità” delle operazioni a quanto previsto dall’art. 37-bis, DPR n. 600 (a prescindere dalla improprietà del linguaggio), quando la norma impositiva e la correlativa applicazione di quella antielusiva decorre solo dal 2006. Per l’innanzi non esistono norme che impongano la ineducibilità delle minusvalenze e non sussiste, quindi, quel vantaggio fiscale “indebito” presupposto dall’art. 37-bis. Se si tratta di una forma criptica per attribuire effetto retroattivo alla disposizione, essa non appare coerente con le disposizioni dello Statuto del contribuente, né, comunque, sembra indicare quali effetti impositivi sarebbero postulati dall’eventuale accertamento di una correlazione fra dividendi e minusvalenze, in assenza di norme che ne dispongono la ineducibilità.

In ogni caso, la disposizione fa esclusivo riferimento a *minusvalenze su azioni* ecc., e non ad altre, ed è abbastanza imprecisa quando prevede che la minusvalenza, o differenza negativa, *derivino* da operazioni ovvero “anche a seguito di più operazioni”, in relazione al limite quantitativo (discriminante) di € 50.000. Non è infatti chiaro quale sia l’elemento unificante delle operazioni; è probabile che esso sia costituito dalla stessa natura delle partecipazioni, titoli, ecc., anche se cedute a più controparti e in tempi diversi. Anche così non sembra però ravvisabile alcuna connessione con i dividendi,

di modo che non è agevole individuare l'ambito applicativo della disposizione per stabilire il superamento o meno del limite di € 50.000.

Tale genericità espone il contribuente al rischio di presentare denunce infedeli o incomplete, a seconda dei criteri che si vogliono seguire; ciò che è tanto più grave quando si consideri l'anormalità della sanzione, costituita dalla "indeducibilità" della minusvalenza.

Infatti, le stesse incertezze che inficiano la disposizione che impone l'obbligo si riflettono anche sulla sanzione, aggravandole. In particolare, non è chiaro se l'indeducibilità riguardi l'intera minusvalenza o la parte di essa non indicata, come sembrerebbe più corretto.

Ma è sul fondamento della norma sanzionatoria che sorgono i dubbi più gravi.

Posto che si tratta di deduzioni legittime, per le quali la norma pone solo un possibile "sospetto" di elusività (che l'Agenzia non ha ancora valutato), la modificazione della base imponibile in dipendenza di inadempimenti di carattere formale e, per il momento, nemmeno ben individuati, sembra in contrasto con i principi costituzionali di perequazione tributaria e di proporzionalità della pena. Si potrebbe certamente prevedere una sanzione pecuniaria per tale violazione, ma essa andrebbe in ogni caso graduata in relazione alla natura formale dell'inadempimento e non tradursi nella tassazione di perdite; tanto più che la presenza di minusvalenze o differenze negative nulla dice circa la loro equivalenza a dividendi percepiti e meno ancora sulla non imponibilità di plusvalenze presso il cedente *ante* dividendo.

Infine, ulteriore conseguenza del nuovo regime è l'adeguamento degli acconti per le imposte sui redditi e IRAP. Il comma 4 dello stesso articolo 5-*quinquies*

prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 2006, gli acconti sono determinati nella misura che sarebbe risultata se le imposte del periodo precedente fossero state determinate tenendo conto della indeducibilità delle minusvalenze e differenze negative. Anche in questa sede si ripropongono quindi le accennate difficoltà interpretative, che dovranno essere colmate in tempi utili per il calcolo.

8.5. *Ammortamento dell'avviamento (art. 5-bis)*

L'art. 103, comma 3, del TUIR viene modificato nel senso di ridurre ad un ventesimo (in luogo di un decimo) la quota costante di ammortamento del valore di avviamento iscritto nel bilancio. La riduzione concerne specificamente il comma 3 e non anche, quindi, la quota massima di ammortamento del costo dei marchi d'impresa, che resta quella di un decimo.

Il regime transitorio di cui al comma 2 dello stesso art. 5-bis, rende applicabile il nuovo limite già dal periodo d'imposta in corso alla data del 3 dicembre 2005, non solo per le nuove iscrizioni ma anche per i costi in corso di ammortamento, le cui quote sono quindi ridotte al 5% per la parte residua fino al raggiungimento del ventesimo anno.

Peraltro si segnala che la norma è stata quasi contestualmente modificata dall'art. 1, comma 521, della L. 23 dicembre 2005, n. 266 (L. finanziaria 2006), nel senso di aumentare la quota ad *un diciottesimo*, con una quota massima di ammortamento deducibile del 5,55%.

Non è chiaro se tale ultima modifica (che sicuramente esplica effetto dal 1° gennaio 2006) sia interessata dal regime transitorio sopra ricordato; se, cioè, il coefficiente del 5,55 operi già dal periodo in corso al 3 dicembre 2005 e per le quote residue ovvero se interessi solo il periodo in corso alla data del 1°

gennaio 2006. La circostanza che la modifica del comma 521 interessi direttamente l'art. 103, comma 3, TUIR, *come modificato* dall'art. 5-bis e quindi in un momento logicamente successivo alla modifica apportata con la legge di conversione, potrebbe far propendere per tale ultima soluzione; ma non può nemmeno sfuggire la irrazionalità complessiva di successive modificazioni del coefficiente per importi minimi.

Su tale punto sarà quindi opportuno attendere istruzioni ministeriali.

9. *Disposizioni in materia di immobili -*

9.1. *Durata del contratto di leasing immobiliare (art. 5-ter)*

Con una modifica dell'art. 102, comma 7, primo periodo del TUIR, la deducibilità dei canoni relativi a locazione finanziaria di beni immobili è subordinata alla condizione che il contratto abbia una durata non inferiore alla metà del periodo di ammortamento fiscalmente ammesso in relazione alla attività svolta dalla impresa utilizzatrice e comunque, a seconda dei coefficienti applicabili, non inferiore a otto nè superiore a quindici anni (massimo del minimo).

La disposizione si applica ai contratti stipulati successivamente al 3 ottobre 2005.

La formulazione della norma non è delle più felici, ma il senso è quello di adottare anche per gli immobili i criteri validi per i beni mobili tenendo conto di coefficienti applicabili agli immobili. Considerando che il coefficiente ordinario è del 3%, che il periodo ordinario di ammortamento è di 33 anni e che la metà è di 16,5 anni, ne risulta che la durata del contratto che consente la deduzione non può essere inferiore a 15 anni.

La durata minima di otto anni presuppone invece un coefficiente superiore al 6,5% (ad es. quello del 10% applicabile a tettoie, silos e simili). E' ovvio che i limiti minimo e massimo della durata si riferiscono alla durata minima ragguagliata al periodo ordinario di ammortamento, nel senso che una durata superiore a quelle minime non pregiudica la deducibilità, in quanto meno favorevole al contribuente.

9.2. *Determinazione del reddito degli immobili non strumentali locati da società ed enti (art. 7, commi 1 e 2)*

Il disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 7 non è variato rispetto al testo originario, commentato nel par. 4.3 della ns. Circolare n. 6/2005. In sostanza, per le imprese ed enti non commerciali, la deduzione delle spese di manutenzione ecc. dal reddito lordo di fabbricati che non costituiscono beni strumentali o di magazzino dell'impresa non va operata in modo forfettario nella misura del 15%, ma in base alle spese effettivamente sostenute e rimaste a carico del possessore fino al limite massimo del 15%. Per gli enti non commerciali, il trattamento concerne anche gli immobili che non siano relativi all'attività commerciale eventualmente esercitata.

Restano, quindi, le perplessità manifestate in quella sede, segnatamente sul punto che la norma presuppone uno standard fisso annuo di spese, laddove esse possono avere un andamento episodico, con accentramento in determinati anni in cui si ritenga di effettuare interventi più impegnativi.

In ogni caso ciò determina un incremento della base imponibile di fabbricati ad uso abitativo locati da imprese ed enti, disincentivando tale attività.

10. *Assicurazioni e Banche (art. 6)*

L'art. 6 del decreto non è stato modificato in sede di conversione, per cui si rinvia al commento fatto nel par. 4.2. della citata Circolare n. 6/2005. Si ricorda che la disposizione ha sancito la irrilevanza ai fini IRAP delle svalutazioni dei crediti, delle riprese di valore e degli accantonamenti per rischio di perdite su crediti delle compagnie di assicurazioni nei confronti della clientela (di cui all'art. 16, comma 9, ultimo periodo del D.Lgs. n. 173/1997).

Per le assicurazioni è stata inoltre resa deducibile nella misura del 60% (e non del 90%) la variazione della riserva sinistri (componente di lungo periodo) iscritta in bilancio.

Per le Banche e altri enti finanziari le svalutazioni dei crediti risultanti in bilancio sono deducibili nella minore misura dello 0,40% (e non più dello 0,60%) del valore dei crediti risultante in bilancio aumentato delle svalutazioni d'esercizio; l'eccedenza è deducibile per quote costanti nei nove esercizi successivi. Sono parimenti deducibili accantonamenti per rischi su crediti fino al limite predetto dello 0,40%.

Tali disposizioni operano fin dal periodo in corso al 3 ottobre 2005.

11. *Altre disposizioni*

Si segnalano di seguito altre disposizioni del decreto che rivestono interesse per il Gruppo o hanno comunque un rilievo di carattere generale.

11.1. *Tassa sui contratti di borsa (art. 6-bis)*

Con l'art. 6-bis si è consentito anche alle società di gestione del risparmio di corrispondere l'imposta di bollo in modo virtuale con modalità che saranno stabilite con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, modalità che non dovrebbero essere diverse da quelle previste per gli altri intermediari finanziari.

11.2. *ICI – Norme interpretative in materia di esenzioni e di aree fabbricabili (artt. 7, comma 2-bis, e 11-quaterdecies, comma 16)*

Una prima disposizione (art. 7, comma 2-bis) stabilisce che l'esenzione di cui all'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504/1992 si applica *indipendentemente dalla natura eventualmente commerciale delle attività* svolte dagli enti non commerciali.

L'esenzione riguarda, come noto, gli immobili utilizzati dagli enti che svolgono attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative, di religione e di culto (ai sensi dell'art. 6, lett. a), L. n. 222/1985) e *che siano destinati esclusivamente allo svolgimento di dette attività*.

Come è parimenti noto, la disposizione è stata emanata per ovviare all'orientamento della Cassazione (fra le altre, Sent. 8 marzo 2004, n. 4645, in *Boll.trib.* 2005, p. 1512; 19 marzo 2002, n. 3971, *ivi* 2002, p. 1116, 9 gennaio 2004, n. 142, *ivi* 2004, p. 1112) che ha interpretato restrittivamente la norma di esenzione, ritenendo che anche l'attività direttamente svolta dall'ente (nella specie, ecclesiastico), se di natura commerciale, non potesse rientrare fra quelle assistenziali o ricettive istituzionalmente perseguite.

Rimosso l'ostacolo della natura commerciale (eventualmente) svolta dai soggetti aventi le finalità tassativamente previste dalla legge, resta la *vexata*

quaestio della destinazione esclusiva allo svolgimento dell'attività stessa, che è stato però sempre intesa dall'Amministrazione - anche con riguardo alle esenzioni dell'applicazione decennale dell'INVIM - come utilizzo strumentale diretto del cespite e non come utilizzo dei proventi della sua locazione a terzi.

Il comma 2-*bis* è stato inoltre integrato dall'art. 1, comma 133, della L. n. 266/2005 (finanziaria 2006), precisando che non si fa luogo a rimborsi e restituzioni d'imposta di pagamenti effettuati prima dell'entrata in vigore del decreto stesso (3 dicembre 2005).

Una seconda disposizione interpretativa - sempre in materia di ICI - è quella contenuta nell'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, in base alla quale si chiarisce autenticamente che è edificabile l'area che sia tale in base alle previsioni del PRG (regolarmente approvato), a prescindere dalla adozione di strumenti attuativi.

Viene in tal modo superato l'orientamento della Cassazione (sentenze 16 novembre 2004, n. 21664, e 15 novembre 2004, n. 21573) secondo il quale doveva considerarsi fabbricabile l'area che sia *effettivamente* utilizzabile dal punto di vista urbanistico in base a strumenti urbanistici attuativi e in relazione all'esecuzione, almeno prevista, di opere di urbanizzazione primaria.

Per effetto di tale interpretazione possono ricadere fra le aree fabbricabili terreni finora considerati agricoli, terreni per i quali andrebbe quindi accertato il valore di mercato e non quello ottenuto applicando il coefficiente di 75 al reddito domenicale rivalutato, come previsto per i terreni agricoli.

In sostanza, la disposizione interpretativa introdotta dalla legge di conversione, se pone fine alle controversie sorte in passato in materia di

classificazione dei terreni fra aree fabbricabili in presenza o meno di strumenti urbanistici attuativi, dovrebbe essere intesa nel senso che è edificabile l'area per la quale ricorrono nel PRG destinazioni edificatorie per usi residenziali, commerciali o industriali ma non per usi agricoli, anche se consentano una limitata edificabilità, e con esclusione di aree sulle quali insistono vincoli di inedificabilità di qualsiasi natura.

11.3. Compensazioni ad imprese che conferiscono il TFR a forme pensionistiche complementari (art. 8)

L'art. 8 del D.L. in commento prevede misure compensative a favore delle imprese che conferiscono quote di TFR a forme di previdenza complementare, quali, da un lato, la costituzione di un Fondo di garanzia destinato a coprire l'intero ammontare dei finanziamenti (e dei relativi interessi) concessi alle imprese a fronte di conferimenti del TFR effettuati nel periodo 2006-2010 e, dall'altro, una riduzione del costo del lavoro, attraverso l'esonero dai contributi sociali dovuti alla Gestione prestazioni temporanee per i lavoratori dipendenti.

Tali disposizioni sono formalmente autonome rispetto a quelle di delega della riforma della previdenza complementare (Legge 23 agosto 2004, n. 243).

Il decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, attuativo di quella delega, prevede, all'art. 10, che le modalità di funzionamento del Fondo di garanzia istituito dall'art. 8, comma 1, del D.L. n. 203, siano stabilite con il decreto previsto nel medesimo comma, nel rispetto delle prescrizioni contenute in apposito accordo stipulato dai Ministri del Lavoro e delle Politiche Sociali e dell'Economia e delle Finanze con l'Associazione Bancaria Italiana.

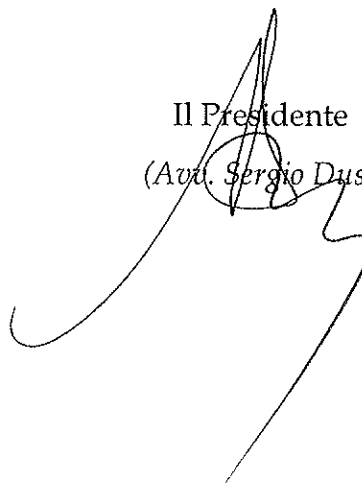
Resta, in ogni caso, ferma la dotazione finanziaria a tal fine prevista con un'ulteriore compensazione dei costi per le imprese ottenuta attraverso una

riduzione del costo del lavoro, correlata al flusso di TFR maturando conferito, nei limiti e secondo quanto stabilito dall'art. 8, comma 2, del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203" (commi 3 e 4 dell'art. 10).

Pur essendo evidente la volontà del D.Lgs. di attuazione della riforma della previdenza complementare di collegare l'operatività delle misure compensative a favore delle imprese che conferiscono quote di TFR a forme di previdenza complementare all'entrata in vigore della nuova disciplina, la lettera della disposizione non escludeva la sua immediata operatività. Si è dovuto quindi intervenire in via legislativa con il comma 269 della L. 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge finanziaria per il 2006), la quale prevede che sia il primo che il secondo comma dell'art. 8 del D.L. n. 203/2005 abbiano effetto dal 1° gennaio 2008, e cioè in coincidenza con l'entrata in vigore della riforma della previdenza complementare. Coerentemente, con specifico riferimento al comma 1 del citato art. 8, è stato previsto uno slittamento del periodo di operatività della disciplina agevolativa dal periodo 2006/2010 al periodo 2008/2012.

Distinti saluti.

Il Presidente
(Avv. Sergio Dus)



SD/sm/circ012006