

Relazione di Francesco Tundo¹

La base imponibile dell'imposta sul reddito delle società è costituita dal reddito complessivo netto, determinato secondo le disposizioni della sezione I del Capo II del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 ("Tuir"). In particolare, secondo l'art. 83 Tuir, il reddito complessivo delle società è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo di imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni relative al calcolo di tale reddito².

La scelta del legislatore è chiara ed inequivocabile. La volontà è quella di collegare in modo puntuale la determinazione del reddito di impresa al risultato del conto economico.

Tra reddito di impresa e risultato emergente dal conto economico sulla base delle regole civilistiche l'art. 83, Tuir instaura un rapporto di dipendenza o derivazione. Non si tratta tuttavia di una dipendenza assoluta, in quanto il reddito (o la perdita) d'impresa da indicare nella dichiarazione non coincide perfettamente con l'utile (o la perdita) emergente dal bilancio d'esercizio, bensì di una dipendenza parziale. L'utile (o la perdita) di bilancio funge da mera base di partenza per il calcolo del reddito d'impresa, disegnando la normativa tributaria una trama di regole talvolta obbliganti, talaltra soltanto facoltizzanti, ad operare in sede di predisposizione della dichiarazione degli aggiustamenti e delle rettifiche di segno positivo o di segno negativo al dato civilistico.

Danno origine a variazioni in aumento quelle norme tributarie che obbligano ad includere tra i componenti positivi di reddito proventi in tutto o in parte non imputati a conto economico sulla base dei principi contabili oppure quelle norme tributarie che obbligano ad escludere dai componenti negativi di reddito – perché in tutto o in parte indeducibili o perché in tutto o in parte deducibili in periodi di imposta successivi – oneri imputati al conto economico secondo i principi contabili.

Viceversa danno origine a variazioni in diminuzione quelle norme tributarie che consentono di includere tra i componenti negativi oneri non imputati – perché per loro natura non imputabili o perché imputati in esercizi precedenti – al conto economico secondo i principi contabili, oppure quelle norme che consentono di escludere dai componenti positivi di reddito proventi imputati al conto economico secondo i principi contabili.

Ai sensi dell'art. 84, Tuir se l'importo ottenuto apportando al risultato del conto economico le prescritte rettifiche tributarie ha segno negativo, la perdita così ottenuta può essere utilizzata per ridurre l'importo del reddito complessivo dei periodi di imposta successivi.

La riportabilità della perdita costituisce a ben vedere un tassello irrinunciabile all'imposizione sui redditi prodotti, in conformità al principio di capacità contributiva.

Il trattamento fiscale applicabile alle perdite conseguite in regime di impresa è stato oggetto, negli ultimi anni, di diversi interventi normativi. L'ultimo provvedimento in materia è stato introdotto dall'articolo 23, comma 9, d.l. 6 luglio 2011, n. 98³, che ha modificato, in maniera sostanziale alla luce di quello che si dirà, le modalità e i criteri di utilizzo e di riporto delle perdite in ambito IRES previsti dall'articolo 84 del Tuir.

Tale norma al primo comma dispone, oggi, che la perdita di un periodo di imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito

¹ Professore Associato di Diritto Tributario, *Alma Mater Studiorum*, Università di Bologna.

² Sul rapporto tra regole civilistiche e reddito di impresa si rinvengono numerosi interventi della dottrina. Senza pretesa di esaustività, v. G. FALSITTA, «Il problema delle interrelazioni tra normativa di diritto commerciale e di diritto tributario nella disciplina del "conto profitti e perdite" delle società per azioni», in *Il bilancio di esercizio delle imprese*, Milano, 1985; Id., «I rapporti tra bilancio civile e bilancio fiscale alla luce della quarta direttiva Cee», in *Rass. trib.*, 1987, I, 123 ss.; G.E. COLOMBO, «Disciplina del bilancio e norme tributarie: integrazione, autonomia o inquinamento?», in *Dir. prat. trib.*, 1980, I, 1449 ss.; F. TESAURO, «Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa», in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990, 223 ss.; A. GIOVANNINI, «Bilancio civile e variazioni fiscali», in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1993, I, 588 ss..

³ Convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111.

dei periodi di imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare.

In sostanza, ciò sta a significare che:

- se la perdita riportata da esercizi precedenti è superiore all'80% del reddito dell'esercizio, la compensazione dovrà essere limitata a quest'ultimo ammontare;
- se di contro la perdita riportata da esercizi precedenti è inferiore all'80% del reddito di esercizio, essa sarà interamente utilizzabile.

Il secondo comma prevede invece la riportabilità totale delle perdite realizzate nei primi tre periodi di imposta. Esso dispone che dette perdite possono essere computate in diminuzione del reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, entro il limite e per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi, a condizione che si riferiscano ad una nuova attività produttiva.

Sino all'anzidetta modifica, la norma prevedeva, invece, un limite temporale alla riportabilità della perdita. Quest'ultima poteva infatti essere portata in diminuzione dei redditi imponibili degli esercizi successivi ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trovava capienza in essi.

L'anzidetta modifica normativa dunque ha previsto la sostituzione della riportabilità temporalmente limitata delle perdite con una riportabilità illimitata; tuttavia, ad un limite quantitativo di utilizzo determinato in relazione all'imponibile dell'esercizio in cui la perdita viene utilizzata.

Con riferimento alla *ratio* sottostante alla citata modifica, la relazione governativa al d.l. n. 98 del 2011 ha sottolineato quanto segue:

- *“tali previsioni costituiscono misure di sostegno alle imprese che, uscendo da una crisi economico/finanziaria senza precedenti, si trovino ad avere ingenti volumi di perdite pregresse che potrebbero non essere utilizzabili nell'arco di un quinquennio”;*
- *“la norma vuole rispondere anche ad un'esigenza di semplificazione: 1) evitando di costringere le imprese a porre in essere operazioni straordinarie volte allo scopo di ottenere un refresh delle perdite che giungono a scadenza, operazioni che di fatto vanificano la limitazione temporanea al riporto; 2) limitando complessi esercizi di valutazione della recuperabilità delle stesse ai fini dell'iscrizione e/o mantenimento delle relative imposte differite durante il processo di formazione del bilancio di esercizio”.*

La possibilità di riportare in avanti la perdita fiscalmente riconosciuta viene meno al ricorrere di due condizioni: - la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite viene trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo; - viene modificata l'attività principale in fatto esercitata nei periodi di imposta in cui le perdite sono state realizzate⁴.

* * *

Il principio di competenza costituisce nella materia tributaria la regola attinente all'imputazione temporale dei componenti positivi e negativi di reddito⁵.

L'art. 109, comma 1, prima parte, Tuir stabilisce che *“i ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi per i quali le precedenti norme del presente capo non dispongono diversamente, concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza”*⁶. In ossequio a tale principio il periodo di imposta nel corso del quale gli eventi che interessano la gestione e il patrimonio dell'impresa si riflettono sulla determinazione del reddito è individuato tenendo conto del momento in cui si perfeziona la fattispecie da cui i componenti positivi o negativi traggono giuridicamente origine, a prescindere dal momento della percezione o del pagamento.

La legislazione in materia di determinazione del reddito di impresa non si limita ad aderire al criterio di competenza – come avviene in ambito ragioneristico – ma si preoccupa di specificare detto criterio, tramite l'enunciazione delle regole che devono essere seguite per la identificazione della data alla quale

⁴ Si tratta di una limitazione che ha lo scopo di evitare che una società possa essere oggetto di commercio proprio in ragione della sua dotazione di perdite fiscalmente riconosciute, che attribuiscono all'acquirente la possibilità di neutralizzare utili derivanti da attività produttive diverse da quelle che quelle perdite hanno generato.

⁵ Per l'inquadramento generale del tema v. F. CROVATO, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, Padova 1996.

⁶ Deroghe al criterio di competenza sono previste per quei componenti di reddito che assumono rilevanza sulla base del principio di cassa. V., al riguardo, la disciplina dei proventi conseguiti a titolo di contributo o liberalità (art. 88, comma 3, lett. b), Tuir); degli utili derivanti dalla partecipazione in società o enti soggetti ad Ires (art. 89, comma 2, Tuir); dei compensi spettanti in misura fissa agli amministratori delle società, su cui si tornerà *infra* nell'ambito della disamina del principio di inerenza (art. 95, comma 5, Tuir); degli interessi di mora (art. 109, comma 7, Tuir).

si considerano conseguiti i corrispettivi e si considerano sostenute le spese relative alla cessione dei beni e alle prestazioni di servizi, nonché di dettare ulteriori regole e principi che rispondono all'esigenza di conferire certezza al rapporto tributario. Il principio di competenza come delineato in ambito civilistico deve tenere conto del "particolarismo" del diritto tributario, la cui funzione è evidentemente quella di fissare, attraverso criteri di imputazione endogeni, le regole per la misurazione della ricchezza e il concorso di ciascuno al sostenimento della spesa pubblica. Per questo, il legislatore tributario ha fissato direttamente, nel corpo dell'art. 109 Tuir, alcuni momenti specifici di competenza riferiti alle operazioni che, con maggior frequenza, si verificano nello svolgimento delle attività economiche. Non può questa essere la sede per esaminare i momenti di competenza specificatamente individuati dal legislatore.

*

Muovendoci, pertanto, su un piano generale, per l'individuazione dell'esercizio in cui costi e ricavi concorrono alla formazione del reddito imponibile il legislatore tributario introduce, in aggiunta al principio di competenza, ulteriori condizioni, sulle quali intendiamo soffermare la nostra attenzione.

Innanzitutto, per essere chiamato a concorrere al calcolo del reddito di impresa, un componente di reddito, sia positivo che negativo, deve essere certo nell'*an* ed obiettivamente determinabile nel *quantum*. Così recita la seconda parte del comma 1 dell'art. 109 Tuir: "[...] *tuttavia i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non ancora certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarli nell'esercizio in cui si verificano tali condizioni*".

Come affermato da autorevole dottrina, la certezza e l'obiettiva determinabilità rilevano "*più come correttivi dei momenti di competenza espressamente prescritti o interpretativamente ricostruiti, che come criteri identificativi del momento di competenza. In sostanza, una volta stabilito l'esercizio di competenza di una componente reddituale, occorrerà verificare che essa non sia incerta o oggettivamente indeterminabile, nel qual caso occorrerà attendere l'esercizio in cui si verificano tali condizioni*"⁷. V'è poi da dire che mentre per le componenti positive la regola si trova in perfetta consonanza con i principi civilistici e aziendalistici che presiedono alla redazione del bilancio di esercizio, consentendone la contabilizzazione nel periodo di competenza solo allorché, in linea con il principio di prudenza, essi presentino il carattere di certezza, per le componenti negative detta regola contrasta con i principi civilistici di redazione del bilancio, in quanto il principio di prudenza in ambito civilistico esige che vengano rilevate contabilmente ancorché solo prevedibili ed eventuali, ossia incerte nell'esistenza e/o nell'ammontare.

La prima condizione posta dalla norma concerne l'esistenza del componente di reddito, la quale deve poter essere qualificata come certa. Con l'espressione certezza, si intende fare riferimento al fatto che il componente reddituale deve essere espressione di un titolo giuridico, da cui deriva un debito o un credito⁸.

La seconda condizione concerne l'ammontare del componente di reddito, il quale deve essere determinabile in modo obiettivo. Non si richiede dunque la determinatezza, ma semplicemente la determinabilità dei componenti reddituali. Questo non significa che sia consentito dare ingresso anche ad elementi reddituali quantificati in base a mere congetture soggettive o a calcoli probabilistici.

Il criterio di competenza previsto dall'art. 109 deve ritenersi un principio inderogabile; in caso contrario si consentirebbe l'arbitraria determinazione del reddito da parte del contribuente, mediante artificiosi spostamenti di ricavi ad esercizi precedenti o successivi, ovvero l'anticipata deduzione di costi.

Su questo punto si deve ritenere del tutto consolidata la giurisprudenza della Cassazione, che ha più volte affermato come le regole sull'imputazione temporale delle componenti di reddito hanno appunto carattere inderogabile, sia per il contribuente che per l'Ufficio. In particolare, secondo la Corte, il recupero a tassazione dei ricavi relativi ad un determinato esercizio finanziario non è impedito dalla circostanza che i costi siano stati dichiarati e detratti in un esercizio diverso; il contribuente, infatti, non è arbitro di scegliere il periodo più conveniente per la deduzione⁹.

*

In secondo luogo, il legislatore ha previsto ulteriori requisiti per la deducibilità delle componenti negative di reddito.

⁷ R. LUPI, «Certezza e probabilità nelle perdite su crediti», in *Rass. trib.*, 1987, I, 252 ss..

⁸ V. Cass., 21 aprile 1997, n. 3401, in *Rass. trib.*, 1998, 1088, con nota di L. DEL FEDERICO, «Per una concezione restrittiva della regola della certezza ed obiettiva determinabilità delle componenti reddituali».

⁹ V. Cass., 14 maggio 2007, n. 10988; Id., 12 aprile 2006, n. 8577; Id., 31 ottobre 2005, n. 21155.

Dopo aver sancito a chiare lettere che i costi e le spese non sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui non sono imputati a conto economico nell'esercizio di competenza, e dopo aver comunque previsto talune fattispecie peculiari di deducibilità a prescindere dalla regola generale della competenza, il legislatore ha disciplinato il caso delle "componenti negative extracontabili". Queste ultime, nonostante non risultino imputate a conto economico, risultano deducibili al ricorrere delle condizioni di "certezza" e "precisione".

Come è evidente, tale disposizione è speculare rispetto a quella contenuta nel precedente comma 1, il quale però concerne le spese contabilizzate.

Ciò significa che il legislatore si è preoccupato del problema della competenza delle componenti negative di reddito tanto per quelle voci che risultano dal conto economico, quanto per quelle che non sono state iscritte a bilancio¹⁰.

L'art. 109, commi da 1 a 4, del Tuir racchiude pertanto la disciplina generale dell'imputazione a periodo e, com'è noto, si sforza di individuare le caratteristiche oggettive di cui deve essere dotata una voce di spesa affinché essa possa essere fiscalmente rilevante in un dato periodo d'imposta.

Orbene, tali profili non hanno nulla a che vedere con il lato, per così dire, "soggettivo" dell'operazione commerciale da cui i costi hanno tratto origine: il Tuir se ne disinteressa.

In termini più generali, allorquando il legislatore ha inteso disciplinare le componenti negative di reddito si è riferito alle caratteristiche oggettive della spesa: la certezza nell'esistenza, l'obiettiva determinabilità e l'inerenza¹¹. È dunque sufficiente che quel costo sia oggettivamente tale, e affinché ciò accada non è necessario verificare la "qualifica" soggettiva di chi si avvantaggia dell'esborso.

A ben vedere, dunque, non si pone un tema di violazione dell'art. 109, comma 4, ult. per., del Tuir, con riferimento ad un'operazione intrattenuta con un soggetto fittizio.

La norma richiede che un costo sia oggettivamente "certo e preciso" ai fini della sua corretta imputazione a periodo e non rileva a tal fine il soggetto nei cui confronti il costo è sostenuto¹². Un costo può derivare da un'operazione commerciale soggettivamente inesistente e pur tuttavia essere dotato dei requisiti richiesti dall'art. 109, del Tuir, ai fini della deducibilità. Se così non fosse, le operazioni soggettivamente inesistenti, in assenza di una (non richiesta) prova sull'esistenza del soggetto cedente/prestatore, sarebbero trattate quali operazioni oggettivamente inesistenti¹³.

In definitiva, i costi correlati a fatture per operazioni soggettivamente inesistenti sono deducibili allorquando se ne dimostri l'effettivo sostenimento, l'ammontare e l'inerenza.

*

Veniamo dunque all'inerenza.

Si tratta di una regola priva di disposizione. L'art. 109, comma 5, cui generalmente si fa riferimento a tale riguardo, si occupa invero del connesso (ma distinto e logicamente successivo) problema della deducibilità dei componenti negativi in presenza di ricavi e proventi non computabili nel reddito di impresa, benché ad essa riferibili, oggetto di approfondimento nella parte conclusiva. Del resto, l'inerenza non ha bisogno, a rigore, di esplicite disposizioni normative di carattere generale, in quanto discende dalla stessa logica di imposizione sul reddito.

Il principio di inerenza, contenuto nell'art. 109, costituisce criterio fondante nella determinazione del reddito di impresa, e deve orientare da un lato i contribuenti nell'individuazione delle componenti negative deducibili dal reddito, e dall'altro, lo stesso legislatore nella codificazione dei criteri di deducibilità.

¹⁰ Sul tema della competenza in generale si possono vedere G. ZIZZO, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale*, Padova, 2010, 300 ss., G. TINELLI, *Commento all'art. 109*, in G. TINELLI (a cura di), *Commentario al Testo unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, 989 ss., e il lavoro di F. CROVATO, *L'imputazione a periodo nelle imposte sui redditi*, op. cit..

¹¹ Al netto, com'è ovvio, di quella giurisprudenza dell'antieconomicità, la quale ritiene che nella determinazione del reddito d'impresa non si possa prescindere da valutazioni di mercato, in un quadro di "sostenibilità" economica delle scelte dell'imprenditore. Sul tema, per tutti, si rinvia al contributo di M. BEGHIN, *Reddito d'impresa ed economicità delle operazioni*, in *Corr. trib.*, 2009, 3626 ss..

¹² Nello stesso senso si è espressa parte della giurisprudenza di merito, cfr. Comm. trib. prov. Vicenza, sez. VI, sentenza 23 giugno 2008, n. 62 opportunamente richiamata nel lavoro di M. BEGHIN, *L'interpretazione adeguatrice naufraga nelle perigliose acque del paradiso fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, II, 214, spec. nota 8.

¹³ V., al riguardo Cass., 27 settembre 2011, n. 19786, in *Corr. trib.*, 2011, 3972.

La stessa legge delega dell'11 marzo 2014, n. 23, art. 12, comma 1, lett. c), attribuisce al Governo la delega alla revisione dei *“regimi di deducibilità degli ammortamenti, delle spese generali, degli interessi passivi e di particolari categorie di costi, salvaguardando e specificando il concetto di inerenza e limitando le differenziazioni tra settori economici”*.

L'inerenza è soddisfatta qualora il componente negativo sia stato sostenuto nell'interesse dell'attività di impresa, nella prospettiva di fornirle un qualche utilità, anche se soltanto in via mediata ed indiretta, come ogni alto onere sostenuto in dipendenza dell'attività di impresa. Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'onere è inerente per il semplice fatto di essere legato all'attività da cui derivano ricavi e proventi che concorrono a formare l'imponibile, in virtù della sua correlazione con un'attività potenzialmente idonea a produrre utili¹⁴.

Tralasciando le numerose questioni che il sindacato di inerenza da parte dell'Amministrazione finanziaria pone, ci siano consentite talune riflessioni sul rapporto tra inerenza e congruità, alla luce soprattutto di taluna giurisprudenza che ha negato la deducibilità di determinati costi in quanto sproporzionati – e quindi non congrui – rispetto al volume di affari dell'impresa. Non è da condividere, ad avviso di chi scrive, quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui all'Amministrazione spetterebbe il potere di negare la deducibilità di parte di un costo, ove questo superi il limite al di là del quale non possa essere ritenuta la sua inerenza ai ricavi, o quanto meno, all'oggetto dell'impresa¹⁵. Più di recente tale orientamento è stato ribadito con la sentenza 21184 dell'8 ottobre 2014 della Suprema Corte, in tema di non coerenza di taluni costi di consulenza relativi ad un rapporto contrattuale tra sue società infragruppo. Secondo la Corte, il quadro normativo di riferimento non esige solo che la prova dei costi deducibili sia opportunamente documentata, in modo tale che dalla documentazione relativa si possa ricavare l'inerenza del bene o del servizio acquistato all'attività imprenditoriale, intesa come strumentalità del bene o del servizio stesso rispetto all'attività da cui derivano i ricavi o gli altri proventi che concorrono a formare il reddito di impresa. Occorre pure che sia dimostrata la coerenza economica dei costi sostenuti nell'attività dell'impresa, ove sia contestata dall'Amministrazione finanziaria anche la congruità dei dati relativi a costi e ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni, in difetto di tale prova essendo perciò legittima la negazione della deducibilità di parte di un costo sproporzionato ai ricavi o all'oggetto dell'impresa¹⁶.

Secondo autorevole dottrina una generale normalizzazione dei componenti negativi sotto il profilo quantitativo non potrebbe andare disgiunta da una parimenti generale normalizzazione sotto quello qualitativo, finendo per ammettere la possibilità che l'Amministrazione entri nel merito delle scelte imprenditoriali. Una soluzione, quest'ultima, non solo di dubbia opportunità, ma altresì fortemente connotata sul piano dei valori, addossando alla normativa tributaria una funzione di selezione delle imprese basata sulla capacità e sull'avvedutezza di chi la gestisce¹⁷.

La teoria della dimensione quantitativa del principio di inerenza ha riguardato anche il sindacato sui compensi corrisposti agli amministratori deducibili ai sensi dell'art. 95, comma 5, Tuir¹⁸.

Fin da tempi oramai risalenti, la Corte ha elaborato il principio secondo il quale, con riguardo ai compensi agli amministratori, *“la deducibilità riconosciuta dall'art. 62 del D.P.R. n. 917/1986, non*

¹⁴ Cass., 21 gennaio 2009, n. 1465; Id., 30 luglio 2007, n. 16826, in *Rass. trib.*, 2007, con nota di G. ZIZZO, «Inerenza ai ricavi o all'attività dell'impresa? Nuovi spunti su una vecchia questione». V. anche Cass., 26 maggio 2009, n. 12168, ove si legge: *“la riferibilità dei costi che si intendono dedurre ai ricavi non richiede la connessione comprovata per ogni molecola di costo quale partita negativa della produzione, essendo sufficiente la semplice contrapposizione economica teorica (cioè la cosiddetta latenza probabile degli stessi), avuto riguardo alla tipologia organizzativa del soggetto, che genera quindi partite passive deducibili se i costi riguardano l'area o il comparto di attività destinati, anche in futuro, a produrre partite di reddito imponibile. L'inerenza è una relazione tra due concetti – la spesa e l'impresa – che implica un accostamento concettuale tra due circostanze per cui il costo assume rilevanza ai fini della quantificazione della base imponibile, non tanto per la sua esplicita e diretta connessione ad una precisa componente di reddito bensì in virtù della sua correlazione con una attività potenzialmente idonea a produrre utili”*. In precedenza, v. Cass., 19 maggio 2000, n. 6502; Id., 1° agosto 2000, n. 10062; Id., 26 gennaio 2011, n. 1133; Id., 26 giugno 2003, n. 10191.

¹⁵ Così Cass., 27 settembre 2000, n. 12813; Id., 30 ottobre 2001, n. 13478; Id., 27 luglio 2002, n. 10802; Id., 30 luglio 2002, n. 11240; Id., 25 settembre 2006, n. 20748; Id., 11 aprile 2008, n. 9497; id., 15 settembre 2008, n. 23635; Id., Cass., 2 aprile 2010, n. 8072.

¹⁶ Viene richiamata Cass., 27 marzo 2013, n. 7701.

¹⁷ Così G. ZIZZO, «La determinazione del reddito di impresa», *op. cit.*, 414.

¹⁸ La disposizione così recita: *“I compensi spettanti agli amministratori di società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, sono deducibili nell'esercizio in cui sono corrisposti”*.

significa che gli Uffici finanziari siano vincolati alla misura indicata in deliberazioni sociali o contratti (...); per tali compensi infatti vige il principio applicabile alle altre componenti negative del reddito d'impresa la cui misura non sia predeterminata da vincoli legali, che potrebbero essere considerate indeducibili se sproporzionate al volume d'affari"¹⁹.

Più in generale, l'indicata posizione costituisce la risposta adesiva da parte della giurisprudenza di legittimità alla tendenza dell'Amministrazione finanziaria a concentrare sforzi ed attenzioni su quelle componenti negative di reddito che sono in una qualche misura determinate direttamente dal soggetto passivo medesimo (o che sono determinate fra società appartenenti ad un medesimo gruppo) e non nascono esclusivamente dal confronto tra domanda ed offerta sul mercato.

Il riferimento, a titolo esemplificativo (e non esaustivo), è a tutte quelle componenti di reddito che nascono da "atti volontari" del soggetto passivo quali, come diremo tra breve, oltre ovviamente i compensi agli amministratori-soci, le cd. "management fee" all'interno di un gruppo societario, le cessioni di crediti e la rinuncia agli stessi, ecc..

È di tutta evidenza che una simile interpretazione del concetto di inerenza, non essendo normativamente codificata, priva a priori l'interprete e l'operatore economico di qualsiasi punto di riferimento, relegando ogni scelta imprenditoriale ritenuta a posteriori non conforme a mera manovra tendente all'erosione della base imponibile.

In un simile contesto, l'operato dell'Amministrazione dovrebbe essere quanto mai prudente, posto che ogni successivo sindacato di congruità sui costi non potrebbe che basarsi su apodittiche contestazioni di "non adeguatezza" o di "sovrabbondanza" rispetto al volume d'affari conseguito.

Una seria ed adeguata indagine in ordine alla congruità delle componenti negative di reddito non può infatti mai trascurare le implicazioni che conseguono alla generale ed incondizionata ripresa a tassazione dei costi in punto di doppia imposizione, posto che - in materia di compensi agli amministratori - ciò che la società ha dedotto ha formato reddito imponibile in capo ai percettori.

Analizzando la questione attraverso il filtro del divieto di doppia imposizione, si potrebbe peraltro addivenire ad una conclusione certamente più ragionevole e veramente indirizzata alla tutela della ragion fiscale, anche perché l'esercizio di un sindacato sulla congruità dei costi rappresenta, di fatto, nient'altro che una contestazione di comportamenti tendenti all'elusione fiscale.

Ma ragionando in questi termini, ove non vi siano salti d'imposta, il compenso (congruo o non congruo), non può mai essere considerato uno strumento per conseguire un indebito risparmio fiscale.

Sempre in tema di compensi agli amministratori, va infine segnalata una sentenza del 2010 che invece muove verso l'impossibilità di un sindacato di congruità da parte dell'Amministrazione finanziaria²⁰. In particolare, la Corte, attraverso un'opportuna valorizzazione delle modifiche normative che hanno interessato la deducibilità di tale componente negativo (specialmente il passaggio dall'art. 59, comma 3, d.lgs. n. 597 del 1973 all'art. 62 del Tuir che ha eliminato la possibilità per l'Amministrazione di ricondurre ai prezzi di mercato previsti per gli amministratori non soci i compensi sproporzionati) afferma chiaramente che la disciplina dell'inerenza fa riferimento alla qualità del costo, piuttosto che al profilo della quantità, proprio perché l'ordinamento riconosce all'imprenditore la libertà di impostare la sua strategia di impresa. Il costo, continua la Corte, è inerente se serve a produrre ricavi; una volta accertata questa qualità del costo, risulta difficile dire in quale misura esso è deducibile o meno, a meno che non vi sia un'indicazione normativa specifica, che ponga un tetto alle spese: non sussistente allo stato attuale della legislazione. Conclude, dunque, affermando, quanto ai compensi degli amministratori, che la mancanza nella nuova disposizione (i.e., art. 62 nel testo anteriore alla del 2004, ora art. 95, comma 5, Tuir) di riferimenti a tabelle o ad altre indicazioni vincolanti contenenti limiti massimi di spesa, consente di affermare che nell'attuale sistema la spettanza e la deducibilità dei compensi agli amministratori è

¹⁹ Cass., 27 settembre 2000, n. 12813. Conforme, Cass., 30 ottobre 2001, n. 13478, in *Corr. trib.* 2002, 598, con commento di D. STEVANATO, «L'ineducibilità dei compensi "abnormi" agli amministratori-soci», e in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 958. Più recentemente, v. Cass., 13 agosto 2010, n. 18702, la quale però afferma tuttavia l'ineducibilità dei compensi corrisposti agli amministratori di società di capitali, sulla base del disposto dell'art. 62 del Tuir, nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alla riforma del 2004. Tale sentenza ha suscitato numerose reazioni da parte della dottrina. Sul punto v. G. FRANSONI, «L'ineducibilità dei compensi agli amministratori e i "nonsense" fiscali», in *Corr. trib.*, 2010, 2853; F. PAPARELLA, «L'ineducibilità dei compensi degli amministratori delle società di capitali secondo una recente ordinanza della Corte di cassazione: una evidente (ma evitabile) svista giurisprudenziale», in *Riv. dir. trib.*, 2010, II, 631. In senso contrario, v. Cass., 2 dicembre 2008, n. 28595, in tema di compensi corrisposti ad amministratori di società di persone.

²⁰ Cass., 10 dicembre 2010, n. 24957.

determinata dal consenso che si forma tra le parti o nell'ente sul punto, senza che all'Amministrazione sia riconosciuto un potere specifico di valutazione di congruità.

*

La questione relativa alla deducibilità dei “costi di regia” è particolarmente delicata, attenendo a principi giuridici che nella loro concreta applicazione possono entrare in contrasto: da un lato la libertà (di iniziativa economica e di impresa) di un gruppo societario di fornire all'interno del medesimo determinati servizi sia a beneficio della capogruppo che delle controllate, attribuendo agli stessi un determinato valore. Il contraltare di tali libertà – pur costituzionalmente garantite - è la necessità di verificare che tali servizi siano effettivamente prestati e che il valore ai medesimi attribuito e dunque il costo sostenuto dalla società beneficiaria, non sia arbitrario, ma venga determinato secondo requisiti di certezza e oggettività e sia proporzionale al reale vantaggio ottenuto dalla fruitrice del servizio.

Le così dette “spese di regia”²¹ comprendono costi che possono essere relativi a servizi generali “infragruppo” (anche “management fee”) – quali, nella prassi, servizi legali o contabili, consulenze, gestione logistica – sostenuti in maniera accentrata dalla capogruppo, e poi suddivisi secondo criteri pre-individuati e generalmente formalizzati in contratti di servizio (“*cost sharing agreement*”), tra le società controllate che ripetono alla capogruppo quanto inizialmente sostenuti. E' il caso in cui tipicamente la capogruppo “*addebita alle società operative i costi che ha sopportato per le proprie attività a loro favore*”²².

Il criterio così comunemente utilizzato per la distribuzione di tali costi, e che rintracciamo anche nel caso esaminato dalla Corte di cassazione, è quello di suddividere le spese c.d. di regia sulle controllate secondo in proporzione al loro fatturato.

La ragione dell'utilizzo di tale metodo risiede nel fatto che i servizi compresi nei costi addebitati hanno molto spesso carattere generale (quali appunto le spese sostenute per consulenze legali), e non possono essere imputabili distintamente a una o più società del gruppo, in quanto resi per il gruppo nel suo complesso. Le spese di regia sono infatti sostenute sulla base di una logica di produzione di reddito, e dunque di beneficio dell'intero gruppo, e non della singola affiliata²³.

L'utilizzo di un metodo proporzionale in ragione del volume d'affari della società è inoltre coerente con la necessità che tali costi siano legati all'utilità effettiva o potenziale conseguita dalla consociata che riceve il servizio. Il fatturato di una società costituisce, infatti, un metodo oggettivo ed immediato al fine di valutare il beneficio che la stessa ha tratto dai servizi che le sono stati resi anche a livello accentrato e dunque dalle politiche del gruppo: un minor o maggior ricavo da parte della consociata è dunque indice di un maggiore o minor beneficio tratto dalla medesima in relazione ai servizi resi.

La stessa corte di cassazione in una recente pronuncia (n. 16480 del 2014) ha dimostrato di non contestare il metodo di ripartizione dei costi utilizzato bensì si sofferma sulla necessità di individuare i servizi forniti e di fornire la prova che i medesimi siano inerenti all'attività di impresa della società. Tali principi sono stati confermati, anche di recente, sia dalla giurisprudenza di merito²⁴ sia di legittimità²⁵. La Suprema Corte, in particolare, nella pronuncia citata, ha messo in evidenza il rapporto necessario tra costi cd. “generali” addebitati a società controllate ed utilità (espressa in termini di ricavi) che alla medesima deriva dai servizi oggetto di tali costi.

Si tratta innanzi tutto di verificare la legittimità sul piano giuridico e tributario della imputazione dei costi alle società controllate sulla base di un criterio di riaddebito in percentuale al loro fatturato.

Le *Guidelines Ocse (Transfer Pricing Guidelines Ocse, 18 luglio 2010)* in materia di servizi infragruppo prevedono che se da una parte il criterio di calcolo può essere fondato su una forfettizzazione percentuale, dall'altra in tale caso è necessario valutare attentamente il beneficio ottenuto dalla fruitrice del servizio cui i costi vengono addebitati.

²¹ Sull'argomento v. recentemente E. DELLA VALLE, «Deducibilità delle “management fees” e onere della prova», in *Corr. trib.*, 2014, n. 36. Sia altresì consentito rinviare a F. TUNDO, «La deducibilità delle cosiddette management fee della determinazione del reddito dei gruppi di imprese: sunti per i rapporti tra soggetti residenti», in *Rass. trib.*, 2009, 1811 ss..

²² Così Comm. trib. prov. Reggio Emilia, sent. 8 marzo 2010, n. 45.

²³ In questo senso si esprime anche la Suprema Corte, sent. 18 marzo 2009, n. 6532.

²⁴ Comm. trib. prov. Milano, 25 ottobre 2010, n. 299; Comm. trib. reg. Lombardia, sent. 21 novembre 2011, n. 115.

²⁵ Cass., 21 febbraio 2008, n. 4416; Cass., 18 marzo 2009, n. 6532, già citata.

Tale beneficio, di cui le stesse *Guidelines* dell'Ocse parlano, nel contesto del nostro ordinamento può trovare la propria formalizzazione legislativa nel principio di inerenza, di cui all'art. 109, commi 1 e 5, del Tuir, da cui è condizionata la deducibilità delle componenti negative del reddito d'impresa.

In particolare, come illustrato, la disposizione in esame subordina la deducibilità al verificarsi dei requisiti della competenza, inerenza, certezza e dell'esistenza e determinabilità obiettiva dell'ammontare. Tali elementi tuttavia non sono sufficienti. Come previsto dall'art. 109, comma 5, la deducibilità della componente negativa di reddito deve altresì essere valutata in funzione della produzione di ricavi che ha contribuito a produrre. Solo laddove si verifichino le predette condizioni tali costi divengono deducibili nella determinazione del reddito.

In tale prospettiva, il riaddebito di spese generali sulla base di un criterio indiretto e forfettario emerge come criterio oggettivo ed affidabile di imputazione dei costi a società del gruppo gestiti in maniera accentrata dalla capogruppo, sulla base della effettiva riferibilità ai ricavi delle medesime, e dunque – per utilizzare la locuzione fatta propria in sede Ocse – sulla base del beneficio apportato alla singola impresa, nonché all'intero gruppo di cui essa fa parte.

Il sindacato sull'inerenza dei costi, ai sensi dell'art. 109, Tuir – anche laddove sia riferito ai c.d. “costi di regia” - deve dunque essere basato sulla valutazione della “qualità” dei costi sostenuti dalla capogruppo. L'Amministrazione finanziaria non può contestare il criterio di riaddebito percentuale di *management fee* pagata dalla controllata riducendo arbitrariamente e *tout court* in via percentualistica l'ammontare di riaddebito deducibile. Essa non ha, infatti nell'esercizio del sindacato di inerenza il *potere* di entrare nel merito delle scelte imprenditoriali sancendo, in luogo dell'imprenditore, i criteri di quantificazione delle spese, circostanza che è lasciata [e non potrebbe che essere così] alle valutazioni dell'imprenditore.

La Suprema Corte è intervenuta sul punto, confermando che “*il costo (...) è inerente se serve a produrre ricavi: una volta accettata questa qualità del costo, risulta difficile dire in quale misura esso è deducibile o meno, a meno che non vi sia un'indicazione normativa specifica, che ponga un tetto alle spese, non sussistente allo stato attuale della legislazione*”²⁶.

Non si può negare come tale indicazione normativa sussista, invece, in materia di *transfer pricing*, laddove il Legislatore ha inteso disciplinare i trasferimenti nell'ambito dei gruppi multinazionali.

Lo stesso tipo di sindacato era ammissibile nel vigore dell'art. 59, del d.p.r. 597 del 1973, in tema di deducibilità dei compensi ai soci amministratori: tali voci di spesa venivano considerate deducibili nei limiti delle misure correnti per gli amministratori non soci. Tuttavia, allo stato attuale, non esiste una disposizione di legge che ponga una limitazione di carattere quantitativo al sostenimento di spese nell'ambito di gruppi interamente residenti nel territorio dello Stato, per cui un simile potere accertativo da parte dell'Amministrazione è insussistente.

Inoltre, alla luce del principio noto *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, se il Legislatore in determinati casi ha conferito all'Amministrazione il potere di sindacare la congruità (*transfer pricing*), si deve ritenere che, laddove tale potere non è stato esplicitato – come nel caso di specie –, esso radicalmente non sussiste.

Come ricordato *supra*, in definitiva, potrebbe ammettersi una simile contestazione soltanto nel caso in cui un'espressa previsione di legge lo consentisse ovvero si dimostrasse in concreto l'inesistenza delle prestazioni, mediante la prova dell'inesistenza o della parziale simulazione del contratto che sta all'Ufficio fornire.

Di estremo interesse risulta essere l'orientamento della rilevante giurisprudenza di merito, la quale si è espressa in un caso in tutto e per tutto analogo a quello che qui ci occupa²⁷. Essa ha chiarito preliminarmente che, trattandosi nel caso di specie di un gruppo societario avente sede nel territorio nazionale, “*non è dato all'Amministrazione finanziaria censurare l'operato se non in presenza di una simulazione ai fini di elusione delle imposte*”.

L'accertamento – e la prova a monte che il contribuente deve fornire – dell'inerenza del costo nel caso delle c.d. spese di regia, deve dunque passare attraverso la specificità delle categorie di tali spese che sono sostenute nel complesso di un gruppo societario.

Il sostenimento di detti costi da parte delle controllate risponde all'esigenza di assicurarsi una serie di indispensabili funzioni aziendali che, per ragioni legate alla struttura stessa del Gruppo, sono gestite in

²⁶ Cass., 10 dicembre 2010, n. 24957.

²⁷ Comm. trib. reg. Emilia-Romagna, sentenza 9 aprile 2008, n. 19.

maniera accentrata dalla controllante. Queste tipologie di spese, nonostante non siano direttamente attribuibili a ricavi generati dall'attività delle controllate, sono senza dubbio sostenute in funzione dell'attività d'impresa. L'onere probatorio imposto al contribuente deve dunque con tutta evidenza soffermarsi sugli elementi di *competenza*, *certezza* e *determinabilità oggettiva* sopra richiamati, documentando l'esistenza dei costi che vengono imputati alla società consociata e dei quali si reclama la deducibilità.

L'atteggiarsi del criterio dell'inerenza per i costi sostenuti all'interno di un gruppo societario, nell'interesse delle entità partecipanti al medesimo, assume infatti dei connotati di peculiarità. Con riferimento alla spese che sono funzionalmente legate alla corretta gestione ed alla realizzazione del programma imprenditoriale "metaindividuale", e dunque generalmente di tutte le entità facenti parte del gruppo compresa la *holding*, l'interesse del gruppo deve infatti essere considerato un parametro dell'inerenza. In questo contesto, dovrà ritenersi inerente ed economicamente giustificata, ogni operazione anche laddove la stessa – apparentemente - sia priva di un collegamento diretto all'attività del soggetto che l'ha posta in essere ma in realtà spiegabile alla luce del programma di gruppo. Il conseguimento del beneficio deriva, infatti, anche dall'appartenenza ad una struttura che peraltro consente una gestione più efficiente dell'attività imprenditoriale.

Una volta che la contribuente ha peraltro correttamente fornito tali prove, l'onere della "prova contraria" passa nuovamente all'Amministrazione finanziaria. Ammessa la correttezza del metodo di imputazione forfettario, laddove l'Ufficio voglia esercitare il sindacato di inerenza spingendosi a contestare le singole tipologie di costi relative ai servizi fruiti dalla controllata, dovrebbe andare esso stesso ad individuare le singole componenti negative ritenute indeducibili, e mai invece riprendere genericamente a tassazione una quota parte di costi senza specificarli.

In tale contesto e con riferimento alla prova richiesta al contribuente occorre tuttavia porre dei *caveat* proprio con riferimento alla tipologia di costi che genericamente viene addebitata sulla base del metodo forfettario indiretto.

In materia di prova la questione è particolarmente complessa, laddove la controllante gestisce a livello accentrato una serie di costi generali che poi ribalta attraverso un criterio indiretto e forfettario alle proprie controllate, metodo di ripartizione dei costi – come detto condiviso dalla stessa Cassazione nonché dall'Amministrazione finanziaria.

In tale caso, ragionando in termini di elementi probatori da fornire al fine di avallare l'inerenza dei costi e dunque la loro deducibilità, in caso di contestazioni da parte dell'Agenzia delle entrate – e basandosi anche sui precedenti della stessa Cassazione - sarà sicuramente utile fornire il contratto di servizio, atto ad individuare il titolo, o la causa giuridica, del riaddebito che viene fatto alla controllata, e identificare le categorie di costi ed il metodo di riparto (es. la percentuale forfettaria) dei medesimi.

Tuttavia, come attesta la Cassazione nella sentenze citate, non il solo contratto di servizio non è sufficiente a giustificare l'inerenza dei costi. Dovranno essere fornite le fatture, riferite al periodo di competenza, che individuano l'importo addebitato alla consociata e gli ulteriori documenti contabili e bancari da cui possa essere accertata l'effettività della spesa, sia in capo alla controllata – al fine di verificare che originariamente la spesa sia stata sostenuta (sia che questa sia eterogenerata, ovvero riferita a servizi prestati da soggetti esterni al gruppo, sia che la medesima sia stata prodotta all'interno del gruppo medesimi).

Nè l'Amministrazione finanziaria, né i giudici in una fase successiva e processuale, si potranno tuttavia spingere sino a richiedere di provare a cosa analiticamente si riferiscano i costi individuati nelle fatture che verosimilmente verranno emesse con facendo rinvio al contratto di *cost sharing* stipulato tra le due società.

La tipologia di distribuzione dei costi attraverso il metodo indiretto, avallata dalla Cassazione, rende infatti *diabolica* la prova riferita al contenuto analitico di ciascuna fattura e dunque di ciascun costo addebitato. Se da un lato infatti sia ammette che i costi possano essere addebitati forfettariamente, dall'altro non si può richiedere di giustificare analiticamente il sostenimento dei medesimi: l'effetto sarebbe quello di rendere troppo difficile per il contribuente l'onere di fornire la prova contraria, violando dunque il suo diritto di difesa in contrasto con i principi sanciti dall'art. 24, Cost.

*

Strettamente legato al tema appena trattato è anche la questione della deducibilità delle perdite su crediti, sulle quale vale la pena soffermare la nostra attenzione anche alla luce delle elaborazioni della giurisprudenza e delle recenti modifiche normative che hanno interessato la materia.

È opportuno muovere anzitutto dall'esame dell'art. 101, 5° comma, Tuir per il quale *“le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e, in ogni caso, per le perdite su crediti, diverse da quelle deducibili ai sensi del comma 3 dell'articolo 106, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali”*²⁸.

Nel prosieguo ci soffermeremo sul significato da attribuire al requisito di certezza e precisione quale condizione di deducibilità della perdita su crediti, in relazione, specialmente, ai casi in cui tale perdita derivi da atti di natura realizzativa del credito (*i.e.*, eventi i cui effetti giuridici producono il realizzo o l'estinzione del credito). Il percorso individuato terrà conto non solo dell'evoluzione normativa che ha interessato la disposizione in esame, ma anche delle posizioni, insoddisfacenti, della giurisprudenza e della prassi.

Sin da ora, riteniamo opportuno evidenziare come la disciplina delle perdite su crediti sia stata sottoposta, negli ultimi anni, ad una significativa revisione da parte del legislatore, il quale è intervenuto in due occasioni sulla disposizione in commento: dapprima nel 2012²⁹, introducendo alcuni ipotesi in cui ricorrono *ex lege* gli elementi certi e precisi; quindi nell'ambito della legge di Stabilità 2014³⁰, al fine di correggere, come si dirà *infra*, un'evidente disparità di trattamento - generata dall'intervento del 2012 - tra i soggetti che adottano, nella redazione del bilancio di esercizio, i principi contabili internazionali IAS/IFRS e quelli che seguono gli *standards* nazionali.

Un primissimo dato che emerge chiaramente dalla lettera della norma è il seguente: la deducibilità non interviene quando i requisiti di certezza e determinabilità si realizzano in relazione alla perdita; al contrario, tali condizioni devono essere soddisfatte con riferimento ad elementi che fungono pertanto da indicatori di probabilità. In altri termini: non è la perdita a dover essere certa, ma altri elementi indice, il che si traduce nella considerazione per cui la perdita non assume rilievo centrale nell'operazione di valutazione e, invece, il contribuente si dovrà riferire ad essa in termini di mera probabilità realizzativa.

L'eventualità che il credito non venga riscosso, per inadempimento del debitore o per incapacità del creditore di individuare un patrimonio da aggredire, non incide, anzitutto, sull'esistenza del credito, che giuridicamente permane sino ad un evento estintivo, come la rinuncia o la cessione.

Una prima possibilità è quindi rappresentata dal portare in deduzione c.d. “perdite da valutazione”, dimostrando l'improbabile esazione del credito.

Ciò che viene provato, in questi casi, non è un evento puntuale della realtà – la perdita definitiva del credito acclarata dal verificarsi di un fatto estintivo dello stesso – bensì una probabilità di perdita, oggetto, per sua natura, di una valutazione estimativa, ancorché, ovviamente, debitamente fondata su elementi persuasivi.

²⁸ Sulla disciplina delle perdite su crediti si vedano, senza pretesa di esaustività: R. LUPI, «Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti», in *Rass. trib.*, 1987, I, 249; P. PURI, «Crediti ceduti ed accantonamenti a fondo rischi», in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, 327; F. CROVATO, «Alcune precisazioni in materia di competenze delle perdite: spunti critici in relazione all'orientamento interpretativo del Secit», in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, 691; L. DEL FEDERICO, «Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite ed accantonamenti per rischi su crediti», in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Giur. sist. dir. trib.*, a cura di F. TESAURO, vol. II, Torino, 1994, 751; ID., «Le perdite su crediti», in AA.VV., *Il reddito d'impresa*, a cura di G. TABET, vol. I, Padova, 1997, 305; M. BEGHIN, «Cessione di crediti pro soluto ed elusione fiscale. Note a proposito di una particolare interpretazione dell'art. 66, comma 3, Tuir in funzione antiabuso», in *Rass. trib.*, 1999, 1757 ss.; ID., «Le perdite derivanti dalla cessione di crediti con clausola pro soluto tra giudizi di opportunità e giudizi di corrispondenza alla fattispecie legale», in *Rass. trib.*, 2000, 884 ss.; ID., «Giustificazione del corrispettivo e latenti preoccupazioni antielusive nella recente giurisprudenza in tema di deducibilità delle perdite su crediti derivanti da cessione onerosa con clausola pro soluto», in *Rass. trib.*, 2001, 895; ID., «Perdite su crediti, atti dispositivi del diritto e principio di inerenza», in *GT – Riv. giur. trib.*, 2009, 1463 ss.; G. ZIZZO, «Le perdite su crediti verso debitori assoggettati a procedure concorsuali», in *Corr. trib.*, 2010, 2342 ss.; S. FIORENTINO, «I crediti delle imprese nell'Ires», Padova, 2007; A. CONTRINO, «La fiscalità delle perdite su crediti dei soggetti IAS/IFRS», in *Corr. trib.*, 2011, 1224 ss.; D. STEVANATO, «Atti dispositivi del credito e deducibilità della minusvalenza: quale ruolo per gli «elementi certi e precisi»?», in *Dialoghi trib.*, 2011, 288 ss.; F. TUNDO, «Atti dispositivi dei crediti: cessioni pro soluto e criteri di imputazione temporale», in *Rass. trib.*, 2011, 1137 ss.; ID., «Ancora sul regime tributario della cessione pro soluto dei crediti», in *Riv. dir. trib.*, 2012, II, 74.

²⁹ D.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 33, comma 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, cd. Decreto Crescita e Sviluppo.

³⁰ Legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 160, lett. b).

Infatti, posto che, ai sensi dell'art. 2740 del Codice civile, “*il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti o futuri*”, qualsiasi valutazione circa la recuperabilità del credito è necessariamente vincolata ad un'analisi ispirata a criteri di più o meno intensa probabilità, ben potendo accadere che, nonostante un'attuale e persistente incapacità ad adempiere, in un futuro prossimo il debitore torni *in bonis*.

Accanto a queste ipotesi – che, naturalmente, presentano margini di discrezionalità della valutazione certamente significativi – vi sono, invece, i casi in cui le perdite su crediti, derivando da una causa giuridica – cessione ovvero rinuncia – hanno un grado di certezza che, nella prospettazione della dottrina ma, come si vedrà, non sempre e non del tutto chiaramente in quella della giurisprudenza, dovrebbero consentire con maggiore sicurezza di operare la relativa deduzione fiscale³¹.

È importante osservare, pertanto, che, ai fini dell'emersione della perdita in oggetto, la legge non richiede un livello assoluto di certezza – che, si ripete, potrebbe sussistere solo in presenza di eventi estintivi del credito, salvo quanto si dirà in seguito sull'orientamento giurisprudenziale – ma riconosce all'imprenditore, entro certi limiti, la possibilità di svolgere valutazioni discrezionali in relazione a crediti che, solo presumibilmente ma fondatamente, risultano inesigibili.

Il che, peraltro, è pienamente in linea con il principio costituzionale di (effettività della) capacità contributiva che dovrebbe impedire che un soggetto venga tassato sulla base di un reddito che non possiede.

In altri termini, la parte di disposizione che consente la deduzione allorché le perdite risultino da “elementi certi e precisi” non è da riferirsi unicamente a circostanze legate all'impossibilità di riscuotere per inadempimento del debitore, ma è da ricondurre, in generale, a tutti i casi in cui (sia dimostrabile che) il credito non verrà incassato nel *quantum* contabilizzato.

Il contribuente, quindi, non deve sempre dimostrare di aver ceduto il credito perché di incerta recuperabilità, ben potendo concludere una cessione anche solo per incassare più velocemente, indipendentemente dalle condizioni del debitore³².

Si ipotizzi, ad esempio, che ravvisandosi la necessità di non attendere la decorrenza del termine convenuto per il pagamento, si decida di rinunciare a parte dei profitti solo per incassare immediatamente il corrispettivo o, caso più estremo, per ragioni di politica commerciale a fini di acquisizioni di ulteriori commesse presso lo stesso cliente e così via³³. Se, in tali circostanze, non fosse possibile dedurre la perdita patita rispetto al valore nominale del credito ceduto, sarebbe sottoposta ad imposizione una parte di ricavi non realmente conseguiti, in spregio al principio di effettività della capacità contributiva. Una situazione come quella delineata produrrebbe i medesimi effetti di uno sconto sul normale prezzo di vendita vincolato al pagamento per pronta cassa, la cui legittimità, nell'ambito della libertà delle scelte imprenditoriali, non pare possa essere messa in discussione³⁴.

Del resto non può essere sottaciuta la circostanza per cui, in tutti i casi in cui il cedente realizza un importo di valore inferiore al valore effettivo del credito, al momento del realizzo/incasso da parte del cessionario quest'ultimo – se residente in Italia – è comunque assoggettato ad imposizione sul realizzo eccedente rispetto al prezzo pagato.

Dunque, a livello complessivo, il sistema tributario non patisce alcunché. Piuttosto, nell'ipotesi contraria, cioè ove si negasse la deducibilità della perdita al cedente, vi sarebbe una doppia imposizione

³¹ Allorquando si tratti di “atti dispositivi” del credito, i requisiti di certezza e precisione indispensabili ai fini della deduzione della (seppur eventuale) perdita dovrebbero ritenersi pienamente integrati, residuando la sola questione sull'efficacia dell'atto dispositivo stesso. Cfr. M. BEGHIN, «Perdite su crediti, antieconomicità dell'operazione e giudizio d'inerenza», in *Corr. trib.*, 2008, 382.

³² Per un'analisi sulla rilevanza delle strategie imprenditoriali e, quindi, sulle possibili contestazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria in chiave di “antieconomicità” della cessione si veda M. BEGHIN, «Le perdite derivanti dalla cessione di crediti con clausola pro soluto tra giudizi di opportunità e giudizi di corrispondenza alla fattispecie legale», *op. cit.*, 884.

³³ V., al riguardo, Cass., ord. 2 maggio 2013, n. 10256, secondo cui le perdite su crediti sono deducibili, se documentate con certezza e precisione, anche in caso di rinuncia volontaria finalizzata a mantenere buoni rapporti con l'impresa debitrice in vista di future commesse di lavori. Secondo la Corte, la deducibilità della perdita deriva da scelte imprenditoriali inserite nella complessa strategia aziendale, rispondenti a criteri di ragionevolezza ed economicità.

³⁴ Ribadisce al riguardo L. DEL FEDERICO, *Le perdite su crediti*, *op. cit.*, 326, che “*per la deducibilità delle perdite si richiede la sussistenza di elementi certi e precisi, che potranno consistere in fatti significativi ai fini della inesigibilità del credito, del tutto indipendenti dalla volontà del creditore, ma potranno consistere anche in atti e fatti giuridici posti in essere a seguito delle scelte imprenditoriali che, valutata la sconvenienza del recupero del credito, incidono sulla titolarità del diritto*”.

economica, a fronte del prelievo sulla maggior componente positiva in capo al cessionario al momento del realizzo.

Ne discende che in qualsiasi caso in cui vi sia “certezza e precisione” nel dimostrare che il credito non sarà più riscosso al suo valore nominale, si potrà dedurre la relativa componente negativa.

L'ammissibilità della deduzione della perdita, in casi del genere, era stata in passato riconosciuta dall'Amministrazione finanziaria. Si prenda, ad esempio, la situazione di rinuncia volontaria ad un credito esaminata in una risalente nota del Ministero delle Finanze³⁵.

Afferma l'Amministrazione che *“la rinuncia ai crediti, in quanto comporta una perdita, può assumere riconoscimento fiscale (...) come mancato conseguimento di ricavi e proventi imputati al conto dei profitti e delle perdite (...). Tuttavia, è principio generale di deducibilità fiscale quello che pone come condizione il requisito della inerenza dei costi ed oneri, inteso non soltanto nell'obiettiva riferibilità dell'onere all'esercizio d'impresa, ma anche nella ricorrenza di quel concetto di inevitabilità dello stesso. Sotto quest'ultimo aspetto potrebbe dubitarsi che una rinuncia volontaria ad un credito possa considerarsi come onere inerente. Va, tuttavia, precisato come, in tema di gestione aziendale, l'inerenza e quindi l'inevitabilità di un costo od onere va riconosciuta per il solo fatto che tale costo od onere si ponga in una scelta di convenienza per l'imprenditore, ovverosia quando il fine perseguito è pur sempre quello di pervenire al miglior risultato economico”*.

Si tratta di considerazioni assai importanti (e per quanto risalenti appaiono sicuramente attuali) perché precludono agli Uffici la possibilità di disconoscere quel tipo di valutazione che possa indurre un imprenditore a ritenere non conveniente escutere un credito quand'anche lo stesso, giuridicamente, sia ancora esistente.

Questa posizione, per vero, è stata poi mitigata in successivi pronunciamenti del Ministero in cui si è insistito sulla necessità di comprovare analiticamente le circostanze in base alle quali si ritiene inesigibile un credito e dove si è precisato che la deduzione non potrebbe, comunque, dipendere dal mero apprezzamento soggettivo dell'impresa³⁶.

Nondimeno, dall'esame delle origini della norma si attesta che oggi occorre dare all'art. 101, comma 5, del Tuir un'interpretazione meno rigida degli elementi in presenza dei quali è ammessa la deduzione. La norma in questione, d'altro canto, non va neppure sopravvalutata perché gli “elementi certi e precisi” costituiscono un requisito generale tipico di tutte le perdite da valutazione del patrimonio d'impresa.

Anche la dottrina attesta, del resto, che la sussistenza di un elemento certo e preciso non può certo essere stabilita a priori con una formula astratta, trattandosi di un tipico concetto da verificare caso per caso³⁷.

Si può, in astratto, discutere all'infinito se – ad esempio – un verbale di pignoramento negativo possa essere considerato un elemento certo e preciso. La risposta varierà, ovviamente, secondo l'ammontare del credito, l'opportunità e la convenienza di intraprendere o meno altre azioni di recupero, l'esistenza di terzi garanti. Si tratterà di valutare, in altri termini, se l'ammontare del credito faccia apparire o meno opportuno – in relazione al portafoglio clienti del singolo creditore – procedere ad altre azioni di recupero. La perdita su crediti è, dunque, un valore che deriva da un ragionamento economico, da una

³⁵ Nota n. 9/557 del 9 aprile 1980.

³⁶ Ministero delle finanze, ris. n. 9/634 del 13 marzo 1982. Nella più recente risoluzione del 23 gennaio 2009 n. 16/E, in *Il Fisco* n. 5/2009, fascicolo n. 2, 763, l'Agenzia delle Entrate si è pronunciata a seguito di un'istanza di interpello circa la possibilità di dedurre la perdita su crediti *“alla luce dell'infruttuoso esito del pignoramento presso terzi ed in considerazione della oggettiva impossibilità ad agire sui beni immobili del creditore (debitore, ndr.) in quanto costituiti in un Fondo comune di investimento chiuso e quindi impignorabili ex-lege, tenuto altresì in considerazione della non fallibilità del creditore (debitore, ndr.) in quanto ente pubblico economico”*. Afferma l'Amministrazione che le prove portate dal contribuente *“pur sintomatiche di peculiari difficoltà di esazione da parte del creditore”* non sono tali da ritenersi *“di per sé rilevatrici dell'esistenza di una definitiva perdita sui crediti in possesso dei requisiti di certezza e precisione (...)”*. Si evidenzia come l'espressione *“perdita risultante da elementi certi e precisi”* si presti a valutazioni di tipo soggettivo che a volte possono risultare discutibili.

³⁷ In tal senso si vedano, tra gli altri, R. LUPI, *«Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti»*, *op. cit.*, 264; L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze patrimoniali*, *op. cit.*, 774; S. FIORENTINO, *«Le perdite su crediti nella determinazione del reddito d'impresa»*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, 1498; M. BEGHIN, *«La deducibilità delle “perdite su crediti” nella disciplina del reddito d'impresa tra unilaterali svalutazioni e atti dispositivi del diritto»*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2002, 143; ID., *«Perdite su crediti, atti dispositivi del diritto e principio di inerenza»*, *op. cit.*, 1463 ss.; G. INGRAO, *«Il regime fiscale delle perdite su crediti da rinunce e il sindacato dell'Amministrazione sull'economicità delle operazioni aziendali»*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2008, 213; G. ZIZZO, *«Il differenziale negativo generato dalla cessione pro soluto dei crediti tra incertezze di qualificazione e problemi di inerenza»*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 353 ss..

stima a connotazione più o meno probabilistica. La politica di gestione dei crediti in un'impresa, infatti, non può essere sindacata nel merito dal Fisco ma solo sottoposta ad un controllo esterno di ragionevolezza e, naturalmente, di inerenza.

Si ritiene, diversamente, che l'Amministrazione sarebbe in grado di esercitare un condizionamento davvero pervasivo sulle scelte aziendali, tale da impattare negativamente, non solo, come già ricordato, sul principio di capacità contributiva ma anche, in ultima analisi, sul precetto costituzionale di libertà dell'iniziativa economica.

D'altronde, è questo, segnatamente, il problema principale che, su un piano sistematico, si pone nella materia che ci occupa e che induce molti interpreti a delimitare i poteri sindacatori dell'Ufficio: capire, in altri termini, fino a quale punto sia ammissibile un sindacato amministrativo sulle modalità di conduzione aziendale e, più in particolare, sulle politiche di gestione dei crediti.

Come anticipato, le conclusioni raggiunte sono avvalorate da un esame dell'evoluzione normativa che ha interessato la disposizione in esame, specialmente dalle recenti modifiche apportate alla disciplina in commento.

Pare utile ricordare, infatti, che, nel vigore dell'art. 57, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597 qualsiasi perdita, diversamente da quanto oggi accade, poteva essere dedotta solo quando presentava il carattere della definitività, posto che l'inciso "*se risultano da elementi certi e precisi*" è stato inserito solo con l'approvazione del d.p.r. n. 917 del 1986. Ebbene, l'art. 57 citato era stato interpretato nel senso che la deduzione poteva legittimamente avvenire solo "*(...) nel periodo d'imposta nel quale, sulla base di elementi certi e definitivi, si verifica l'impossibilità di riscossione di quei corrispettivi a suo tempo dichiarati e contabilizzati (...)*"³⁸. Ad analoghe conclusioni giunse anche l'Amministrazione Finanziaria, secondo la quale "*(...) le perdite (...) da considerare deducibili nel periodo stesso in cui si verificano, per l'eventuale parte che ecceda l'accantonamento, devono essere analiticamente comprovate sulla base di una effettiva documentazione del mancato realizzo e del carattere definitivo della perdita (...)*"³⁹; e la perdita, sempre ad avviso dell'Amministrazione, poteva dirsi definitiva solo quando "*(...) [fosse] stata esperita e conclusa, con esito negativo, l'intera procedura prevista dalla normativa vigente in tema di riscossione dei crediti, comprovata da idonea documentazione (...)*"⁴⁰.

Nella vigenza dell'art. 57, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597, qualsiasi congettura sulle condizioni patrimoniali del debitore non avrebbe legittimato la deducibilità della perdita, posto che una attuale incapacità ad adempiere non avrebbe comportato, comunque, la definitività della stessa.

L'introduzione nell'art. 101, 5° comma, dell'inciso "elementi certi e precisi" – e, si badi, non "certi e definitivi" come nel contesto precedente – non può, quindi, avere altro significato se non quello di concedere la possibilità di portare in deduzione la perdita anche quando si possa dimostrare che, indipendentemente dal fatto che il debitore rimanga giuridicamente obbligato, non sia più consentito o possibile il recupero del credito.

La "precisione", in luogo della "definitività", consente, in conclusione, di poter dedurre la perdita in un momento in cui, nonostante permanga il diritto giuridico al pagamento del credito, tale pagamento non può avvenire per incapacità del debitore.

La necessità di "documentare" la perdita, necessariamente dimostrando l'esperimento di tutti i tentativi offerti dall'ordinamento per la riscossione nasce, invero, in vigenza del d.p.r. n. 597 del 1973, in cui non sussistevano spazi per congetture.

³⁸ Così, Comm. trib. cent., 19 dicembre 1996, n. 6405; conforme a Cass., 2 luglio 1984, n. 3865.

³⁹ Min. Fin., Risoluzione 6 agosto 1976, n. 124.

⁴⁰ Nella nota 13 marzo 1982, n. 634, Min. Fin., la fattispecie esaminata atteneva alla deducibilità di una perdita su crediti subita da una banca che sosteneva di aver ceduto pro soluto i propri crediti ad una società finanziaria, al presumibile valore di realizzo, garantendole il buon esito della cessione fino all'ammontare dell'importo ceduto, e prevedendo l'ottenimento dalla società finanziaria dell'eventuale eccedenza che dovesse essere riscossa rispetto al valore del credito ceduto. L'Amministrazione, innanzitutto, rileva che l'operazione, per come è stata posta in essere, nonostante formalmente qualificata come cessione pro soluto, sia una cessione *pro solvendo*, e come tale carente dei requisiti di certezza e definitività, necessari ai fini del riconoscimento fiscale della perdita. E in ogni caso, qualora si configurasse una perdita su crediti derivanti da cessione pro soluto, la sua deducibilità sarebbe ammessa solo a seguito della dimostrazione dell'esperimento di procedure dalle quali possa desumersi l'irrecuperabilità del credito, e non automaticamente per effetto dell'atto di cessione. Interpretazione che a mio parere negli anni successivi ha condizionato da un lato l'operato degli uffici accertatori, dall'altro – inevitabilmente – la stessa giurisprudenza chiamata a decidere sugli accertamenti e le difese che da essi prendevano le mosse, e ciò anche quando la stessa norma è stata modificata in senso meno restrittivo con l'adozione del Tuir.

La formulazione normativa attuale, e le ragioni che l'hanno determinata, sono più ampie e, come si vedrà anche dall'esame dei lavori preparatori del testo unico, l'emersione della componente negativa sarà ammissibile anche (e soprattutto, per ciò che qui rileva) nel caso di cessione del credito.

Sennonché il clima di "diffidenza" maturato in vigenza della più restrittiva disciplina previgente ha portato ad una impropria sopravvivenza di questo requisito della documentazione anche successivamente all'introduzione del testo unico, requisito che è stato poi (talvolta) impropriamente sopravvalutato dalla giurisprudenza.

Intendo dire con ciò che la formulazione normativa vigente prima dell'introduzione del testo unico ha condizionato la giurisprudenza di legittimità che è intervenuta, negli anni successivi, nella materia. Ciò che si è verificato, in pratica, è una sorta di "effetto di trascinamento" delle interpretazioni valevoli nella vigenza del d.p.r. n. 597 del 1973 anche in relazione a fattispecie che si sono verificate a testo unico già in vigore. In altri termini, i giudici di legittimità, talvolta perché non opportunamente "stimolati" dalle parti nel corso delle fasi di merito dei rispettivi giudizi, talvolta a causa di una acritica riproposizione di formule lessicali adottate in sentenze che attenevano all'interpretazione della disciplina previgente, talaltra, infine, a causa di una vera e propria confusione in ordine al regime vigente nei primi periodi di imposta successivi all'entrata in vigore del testo unico, hanno dato luogo ad un consolidarsi di pronunciamenti su posizioni incoerenti con l'evoluzione normativa.

Il quadro normativo che si è appena delineato si è arricchito negli ultimi anni di previsioni che non possono essere trascurate, in quanto hanno esteso viepiù le ipotesi che consentono la deducibilità delle perdite su crediti.

La prima revisione della disciplina in commento è avvenuta, come evidenziato *retro*, nel 2012⁴¹. Il legislatore ha introdotto alcune ipotesi in cui ricorrono gli elementi certi e precisi necessari per considerare deducibili le perdite su crediti. In particolare:

- perdite relative a crediti di modesta entità e per i quali sia decorso un periodo di sei mesi dalla scadenza del pagamento⁴²;
- perdite su crediti il cui il diritto alla riscossione è prescritto;
- perdite relative a crediti per i quali il debitore ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-*bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267⁴³;
- perdite relative a crediti cancellati dal bilancio di un soggetto che adotta i principi contabili internazionali in dipendenza di eventi estintivi.

La novità più rilevante, specialmente se letta unitamente all'intervento normativo successivo, è sicuramente quella relativa alla sussistenza degli elementi certi e precisi nel caso di cancellazione dei crediti in bilancio operata in dipendenza di eventi estintivi dai soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali *IAS/IFRS*.

Orbene, tale previsione, riconosce ai soggetti *IAS/IFRS adopter* la possibilità di considerare deducibile una perdita su crediti nell'ipotesi in cui è possibile effettuare la *derecognition* di un credito, secondo le indicazioni rinvenibili nel principio contabile *IAS 39* (par. n. 17-20)⁴⁴.

⁴¹ Il riferimento è al menzionato d.l. n. 83 del 2012.

⁴² Secondo la nuova formulazione dell'art. 101, comma 5, d.p.r. n. 917 del 1986, il credito si considera di modesta entità quando ammonta ad un importo non superiore a 5.000 euro per le imprese di più rilevante dimensione di cui all'art. 27, comma 10, d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito, con modificazioni, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2), e non superiore a 2.500 euro per le altre imprese.

⁴³ In particolare, le modifiche introdotte dal d.l. n. 83 del 2012 hanno ricompreso tra le ipotesi per le quali è possibile dedurre automaticamente la perdita su crediti anche quella relativa agli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, in aggiunta, quindi, all'ipotesi in cui il debitore fosse assoggettato a procedure concorsuali. In presenza di tali procedure, pertanto, opera un automatismo di deducibilità che prescinde da ogni ulteriore verifica della definitività e degli elementi certi e precisi richiesti in tutti gli altri casi. L'Amministrazione finanziaria ha chiarito, nella risoluzione n. 16/E del 23 gennaio 2009, che tale automatismo si fonda sul presupposto che l'accertamento giudiziale o da parte di un'autorità amministrativa dello stato d'insolvenza del debitore - ovvero dello stato di crisi nel caso del concordato preventivo - costituisce evidenza oggettiva della situazione di illiquidità di quest'ultimo. In caso di procedure concorsuali, in altri termini, la situazione di sofferenza della partita creditoria è ritenuta definitiva in quanto ufficialmente conclamata ad opera di un soggetto terzo indipendente e non rimessa alla mera valutazione del creditore.

⁴⁴ In via estremamente sintetica e persino semplificatoria, può dirsi che le ipotesi contemplate dallo *Standards* internazionale prevedono la necessità di cancellare un'attività finanziaria dal bilancio al ricorrere delle seguenti condizioni:

- quando i diritti contrattuali relativi all'attività finanziaria scadono e dunque il credito si estingue;
- quando l'attività finanziaria viene trasferita secondo le seguenti modalità:

La disciplina appena delineata aveva introdotto un'evidente disparità di trattamento con i soggetti che redigono il bilancio di esercizio secondo le regole del codice civile e le indicazioni fornite dalla prassi contabile nazionale. Al fine di parificare i soggetti *IAS adopter* con gli altri, la legge di Stabilità 2014 (art. 1, comma 160) ha sostituito l'ultimo periodo dell'art. 101, comma 5, Tuir stabilendo quanto segue: *"Gli elementi certi e precisi sussistono inoltre in caso di cancellazione dei crediti dal bilancio operata in applicazione dei principi contabili"*.

Si tratta di una modifica assai rilevante, che consente la deducibilità della perdita realizzata relativi a crediti cancellati dal bilancio in ossequio alle regole contabili senza che il contribuente dimostri preventivamente la sussistenza dei requisiti di certezza e precisione della perdita.

Le finalità e gli effetti dell'intervento normativo sono ben sintetizzati dalla Relazione di accompagnamento al disegno di legge di stabilità. In essa si legge che la modifica normativa è finalizzata a *"migliorare la coerenza fra le regole fiscali e la disciplina di redazione del bilancio, a prescindere dai principi contabili adottati"*. Inoltre, quanto agli effetti, essa *"consente di estendere le ipotesi in cui si considerano soddisfatti i requisiti per la deducibilità delle perdite su crediti anche all'ipotesi di cancellazione dei crediti dal bilancio redatto secondo i principi contabili nazionali"*, per cui *"in considerazione del fatto che anche per le imprese che adottano i principi contabili nazionali, i trasferimenti giuridici dei crediti comportano la cancellazione di questi ultimi dal bilancio, la modifica normativa apportata consente di garantire parità di trattamento nei confronti di tutte le tipologie di imprese, a prescindere dagli standard contabili che adottano"*.

Volgendo l'attenzione alla prassi contabile domestica, il principio contabile OIC 15, rivisto nel giugno 2014 dall'Organismo Italiano di Contabilità, adotta un'impostazione coerente, nei suoi tratti fondamentali, con quello seguito nei principi contabili internazionali. In particolare, il principio contabile precisa che il credito è cancellato dal bilancio quando esso si estingue o viene ceduto in un'operazione di cessione che trasferisce al cessionario sostanzialmente tutti i rischi inerenti lo strumento finanziario ceduto⁴⁵. Nel caso in cui, invece, al trasferimento della titolarità del diritto non corrisponda il trasferimento dei rischi, il credito rimane iscritto in bilancio.

Da quanto sopra emerge chiaramente la piena deducibilità delle perdite originatesi a seguito di trasferimenti giuridici dei crediti, indipendentemente dal fatto che l'impresa adotti i principi contabili nazionali o internazionali.

Gli effetti della nuova disciplina si apprezzano soprattutto in relazione all'ipotesi di cessione pro-soluto di un credito, alla luce delle posizioni della giurisprudenza di legittimità e dell'Amministrazione finanziaria che non avevano riconosciuto la deducibilità della perdita generata dalla cessione, qualora essa non fosse suffragata da ulteriori elementi, dotati dei requisiti della certezza e precisione.

Su tali profili muoveranno ora le nostre riflessioni.

Alla luce di tutte le precedenti considerazioni deve essere inquadrata la fattispecie della cessione pro soluto del credito, che rappresenta una delle modalità di cessione attraverso le quali può emergere una perdita su crediti deducibile.

Ciò sul presupposto che una siffatta alienazione, intesa quale causa di estinzione del credito per il cedente, rappresenta quell'elemento certo e preciso che, prescindendo da ogni problema in punto di inesigibilità, consente di dedurre la perdita nella misura in cui, naturalmente, a seguito della cessione si realizzi un differenziale negativo⁴⁶.

-
- sono trasferiti a terzi i diritti contrattuali a ricevere i flussi finanziari dell'attività finanziaria. È pertanto necessario che l'attività finanziaria venga ceduta ad un soggetto terzo e che contemporaneamente, a causa della cessione, i rischi ed i benefici siano stati trasferiti al cessionario;
 - l'impresa mantiene i diritti contrattuali a ricevere i flussi finanziari di un'attività finanziaria, ma al contempo assume un'obbligazione contrattuale a pagare quei flussi finanziari a uno o più soggetti (cd. *pass-through arrangement*). In pratica, tale cessione prevede che: i) il diritto di credito rimanga, da un punto di vista giuridico, in capo al cedente; ii) tutti i flussi dell'attività finanziaria siano riconosciuti ai "beneficiari finali", in virtù degli accordi intervenuti.

⁴⁵ V. OIC 15, paragrafo 57.

⁴⁶ I principi contabili internazionali equiparano i crediti a "strumenti finanziari" e, più precisamente, ad "attività finanziarie che rappresentano un diritto contrattuale a ricevere in futuro disponibilità liquide" (Ias 32). L'eliminazione di un'attività finanziaria dal bilancio Ias interviene solo nel caso vi sia il trasferimento di tutti i rischi e benefici ad essa afferenti (Ias 39). Di conseguenza, nella prospettiva Ias, la cessione pro soluto del credito determina il trasferimento definitivo, in capo al cessionario, del rischio di insolvenza del debitore e lo storno del credito dal bilancio del cedente.

Tale conclusione, invero, era già avvalorata da un esame dei lavori preparatori che hanno preceduto l'adozione del testo dell'attuale art. 101, 5° comma, del Tuir⁴⁷. La disposizione, infatti, nella sua versione non definitiva, recitava che *“le perdite di beni di cui al 1° comma, commisurate al costo non ammortizzato dei beni, sono deducibili se sono state provocate da cause non dipendenti dalla volontà del contribuente. Le perdite su crediti, non dipendenti dalla volontà del contribuente, sono ammesse in deduzione se risultano da elementi certi e precisi e, in ogni caso, se il debitore è assoggettato a procedura concorsuale”*.

Ciò posto, se la disposizione fosse entrata in vigore in questa formulazione, è evidente che tutte le operazioni che avessero comportato la fuoriuscita volontaria del credito dal patrimonio dell'impresa sarebbero state irrilevanti ai fini della determinazione del reddito, rimanendo deducibili unicamente quelle componenti generate da eventi non dipendenti dalla volontà del contribuente⁴⁸ e di cui era consentito dare prova sulla base di elementi presuntivi⁴⁹. La Commissione Parlamentare dei Trenta, invece, accogliendo la proposta avanzata dal relatore on.le Usellini, suggerì la soppressione della parte che formalizzava l'indeducibilità delle perdite “volontarie”, facendo rilevare che l'art. 66, 3° comma, così formulato *“(…) non sembra essere accettabile in quanto potrebbero ritenersi non deducibili oltre che le perdite derivanti dalla rinuncia volontaria del credito anche quelle connesse ad una cessione a titolo oneroso dei crediti stessi che non possono che trarre origine dalla volontà del titolare del credito (…)”*.

A seguito di questo intervento, l'inciso *“non dipendenti dalla volontà del contribuente”* fu eliminato e l'art. 66, 3° comma, del Tuir⁵⁰ è entrato in vigore nella versione attuale.

Risulta evidente, pertanto, che era ferma intenzione del legislatore di consentire la deduzione della perdita conseguente alla cessione del credito e che tale operazione sarebbe stata idonea, di per sé, a costituire gli elementi “certi e precisi” richiesti per la deducibilità di tale componente negativa. Nel caso specifico della cessione pro soluto, in definitiva, le perdite che ne dovessero conseguire sono certamente rilevanti nella determinazione del reddito d'impresa. Dette perdite sono, infatti, da giudicare come irreversibili in quanto il cessionario, se dovesse riuscire a riscuotere dal debitore ceduto una somma superiore al prezzo pagato per l'acquisto del credito, avrebbe il diritto di trattenere l'eccedenza, la quale finirebbe per determinare un accrescimento solo del suo patrimonio e in alcun modo inciderebbe sulla misura del depauperamento sofferto dal cedente⁵¹.

La cessione pro soluto dunque consacra e manifesta definitivamente – per effetto dell'operare di una causa giuridica di estinzione soggettiva del titolo – la perdita del credito per il cedente, restando ovviamente salva la facoltà per il cessionario di recuperare anche un valore superiore a quello di acquisto, ipotesi in cui egli evidentemente sarebbe assoggettato a tassazione sulla differenza, con nessuna sottrazione di imposta a livello aggregato, e la “chiusura” definitiva del ciclo impositivo.

E tale lettura è oggi confermata, come detto *retro*, dalla nuova formulazione dell'art. 101, comma 5, ultimo periodo, Tuir. La cessione pro-soluto costituisce senza dubbio un evento che, presupponendo il trasferimento della titolarità giuridica del credito, comporta la cancellazione dell'attività dal bilancio. Al riguardo, nell'anzidetto principio contabile n. 15, la vendita del credito, con cessione pro soluto, con trasferimento sostanziale di tutti i rischi del credito, è considerata quale fattispecie che comporta la cancellazione del credito dal bilancio⁵².

È chiaro che un'impostazione di questo genere, ove l'operazione sia condotta senza valide ragioni economiche, e quindi al solo fine di conseguire un risparmio fiscale, rischia di ricadere nella fattispecie dell'elusione⁵³.

⁴⁷ Ex art. 66, 3° comma, Tuir, nell'originaria formulazione.

⁴⁸ Ad esempio nel caso di insolvenza del debitore.

⁴⁹ Come precedentemente ricordato, la prova deve essere fornita sulla base di elementi “certi e precisi” e non “certi e definitivi”.

⁵⁰ L'attuale art. 101, 5° comma, Tuir.

⁵¹ Così, E. CERIANA, «Perdite su crediti derivanti da rinuncia per intervenuta transazione», in *Rass. trib.*, 2008, 425; G. INGRAO, «Il regime fiscale delle perdite su crediti da rinuncia e sindacato dell'Amministrazione sull'economicità delle operazioni aziendali», in *GT - Riv. giur. trib.*, 2008, 212; M. BEGHIN, «Perdite su crediti, atti dispositivi del diritto e principio di inerenza», *op. cit.*, 2009, 1469.

⁵² Appendice C, OIC 15.

⁵³ Per interessanti spunti ricostruttivi si rinvia a. TABELLINI, *L'elusione fiscale*, Milano, 1988; F. GALLO, «Elusione, risparmio d'imposta e frode alla legge», in *Giur. comm.*, 1989, I, 377 ss.; S. CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale. Il*

Sotto un profilo formale, il fatto che il legislatore, quando si è trattato di elaborare la clausola antielusiva, di cui all'art. 37-bis del d.p.r. 600/73, vi abbia espressamente ricompreso il negozio di cessione di crediti, presuppone necessariamente che lo stesso sia idoneo, di per sé soltanto, a far emergere una perdita deducibile dal reddito d'impresa con conseguente risparmio fiscale; esso presuppone, in altri termini, che la cessione possa di per sé costituire quell'elemento certo e preciso che consenta oggettivamente di accedere alla deduzione, per cui, a questo punto, l'unico possibile rimedio è rappresentato dal disconoscimento delle ricadute fiscali, favorevoli al contribuente, derivanti dall'operazione.

Si coglie, pertanto, che l'unico presidio che ha a disposizione l'Amministrazione al fine di reagire ad un'operazione di cessione di credito pro soluto, ove essa sia preordinata esclusivamente al risparmio d'imposta, è disconoscere gli effetti mediante il ricorso alla clausola antielusiva semi-generale di cui all'art. 37-bis, d.p.r. n. 600 del 1973.

E del resto, se la cessione del credito non fosse stata elemento certo e preciso ai fini della deduzione fiscale, non avrebbe avuto alcun senso includerla nell'elencazione normativa delle fattispecie potenzialmente elusive. Inoltre, non sembra secondario ricordare, tra l'altro, che, qualora la fattispecie fosse ricondotta ad un'ipotesi elusiva, l'onere di fornire la relativa prova, per giurisprudenza costante, graverebbe sull'Amministrazione finanziaria e non sul contribuente⁵⁴. A questi fini, ricordo che, in linea generale, un'operazione è priva di valide ragioni economiche quando non "trascende la ricerca di

problema dell'elusione fiscale, Pavia, 1992; S. FIORENTINO, *L'elusione tributaria: scelte di metodo e questioni terminologiche*, Napoli, 1996; R. LUPI, «Elusione e legittimo risparmio d'imposta: nella nuova normativa», in *Rass. trib.*, 1997, 1099 ss.; L. POTITO, «Le valide ragioni economiche all'art. 37-bis del DPR n. 600/1973: considerazioni di un economista d'azienda», in *Rass. trib.*, 1999, 59 ss.; G. ZIZZO, «Prime considerazioni sulla nuova disciplina antielusiva», in AA.VV., *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999; ID., «Clausola antielusiva, Comitato consultivo e certezza del diritto», in *Corr. trib.*, 2006, 175 ss.; ID., «Clausola antielusiva e capacità contributiva», in *Rass. trib.*, 2009, 490 ss.; G. VANZ, «L'elusione fiscale fra forma giuridica e sostanza economica», in *Rass. trib.*, 2002, 1606 ss.; F. TESAURO, «La rilevanza dell'ufficio della nullità dei contratti elusivi nel processo tributario», in *Corr. trib.*, 2006, 3128 ss.; S. LA ROSA, «Sugli incerti confini tra l'evasione, l'elusione e l'assenza del presupposto soggettivo Iva», in *Riv. dir. trib.*, 2006, II, 623 ss.; M. BASILAVECCHIA, «Norma antielusione e relatività delle operazioni imponibili», in *Corr. trib.*, 2006, 1466 ss.; D. STEVANATO-R. LUPI, «Elusione fiscale tra anomalia dei comportamenti civilistici e frode allo spirito della legge tributaria», in *Dialoghi dir. trib.*, 2006, 619 ss.; M. BEGHIN, «L'elusione tributaria tra sviste interpretative sul concetto di "aggiramento" e conseguenti fenomeni di "illusione ottica" quanto all'asistematicità dei vantaggi fiscali conseguiti», in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 237 ss.; ID., «Le ragioni economiche della società e le ragioni personali dei soci nella prospettiva dell'art. 37-bis, d.p.r. 600 del 1973», in *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 73 ss.; ID., «L'elusione fiscale e il contribuente voltagabbana», in *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 60 ss.; ID., «L'elusione fiscale tra presupposti applicativi, esimenti, abuso del diritto ed "esercizi di stile"», in *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 338 ss.; P.M. TABELLINI, *L'elusione della norma tributaria*, Milano, 2007; S. CIPOLLINA, «Elusione fiscale», in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2007, I, 555; M. BASILAVECCHIA, «Elusione e abuso del diritto: un'integrazione possibile», in *GT-Riv. giur. trib.*, 2008, 741 ss.; G. ZIZZO, «Ragioni economiche e scopi fiscali nella clausola antielusione», in *Rass. trib.*, 2008, 170 ss.; V. FICARI, «Poche luci e tante ombre giurisprudenziali in materia di elusione ed abuso del diritto nelle imposte sui redditi», in *Boll. trib.*, 2009, 997 ss.; R. LUPI-D. STEVANATO, «Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva», in *Corr. trib.*, 2009, 403 ss.; M. BEGHIN, «Alla ricerca di punti fermi in tema di elusione fiscale e abuso del diritto tributario (nel comparto dei tributi non armonizzati)», in *Boll. trib.*, 2009, 1413 ss.; G. ZIZZO, «Clausola antielusione e capacità contributiva», in *Rass. trib.*, 2009, 487 ss.; G. MAISTO (a cura di), *Elusione ed abuso del diritto tributario. Orientamenti attuali in materia di elusione e abuso del diritto ai fini dell'imposizione tributaria*, Milano, 2009; G. ZIZZO, *L'elusione tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario: definizioni a confronto e prospettive di coordinamento*, in G. MAISTO (a cura di), *op. cit.*, 57; A. PARLATO, *Considerazioni in tema di sanzionabilità penale dell'elusione fiscale*, in PARLATO A., *Scritti di diritto tributario. Studi e riflessioni*, Bari, 2010, 271 ss.; G. FALSITTA, «Natura delle disposizioni contenenti "norme per l'interpretazione di norme" e l'art. 37-bis sull'interpretazione analogica o antielusiva», in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 519 ss.; G. ZIZZO, «Forma e sostanza nella disapplicazione delle norme antielusive», in *Rass. trib.*, 2011, 649 ss.; M. BEGHIN, *Commento all'art. 37-bis d.p.r. 600/1973*, in FALSITTA G.-FANTOZZI A.-MARONGIU G.-MOSCHETTI F., *Commentario breve alle leggi tributarie. Accertamento e sanzioni* (a cura di F. MOSCHETTI), Padova, 2011, II, 222; F. TUNDO, «Natura del termine e tutela del contribuente nel procedimento di accertamento delle fattispecie potenzialmente elusive», in *GT-Riv. giur. trib.*, 2011, 991; ID., «I Giudici di merito individuano le tutele procedurali nell'accertamento dell'elusione», in *Corr. trib.*, 2011, 1474; F. TESAURO, «Elusione e abuso del diritto tributario italiano», in *Dir. prat. trib.*, 2012, I, 683 ss.; M. BEGHIN, «L'abuso e l'elusione fiscale tra regole "scritte", giustizia tributaria e certezza del diritto», in *Corr. trib.*, 2012, 1298 ss.; G. ZIZZO, «La giurisprudenza in materia di abuso ed elusione nelle imposte sul reddito», in *Corr. trib.*, 2012, 1019 ss.; F. TUNDO, «La mancata instaurazione del contraddittorio su un'ipotesi potenzialmente elusiva rende nullo il successivo atto impositivo», in *GT-Riv. giur. trib.*, 2012, 634.

⁵⁴ *Ex pluribus*: Cass., Sez. trib., 22 settembre 2010, n. 20030, in *Corr. trib.*, 2010, 3376, annotata da A. MARCHESELLI; Cass., Sez. trib., 21 gennaio 2009, n. 1465; Cass., Sez. trib., 21 aprile 2008, n. 10257, in *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 448 ss., annotata da M. BEGHIN; Cass., Sez. trib., 4 aprile 2008, n. 8772, in *Boll. trib.*, 2008, 1027; Cass., Sez. trib., 25 marzo 2003, n. 4317, in *Rep. Foro it.*, 2003, 5610, n. 637.

un'agevolazione puramente fiscale"⁵⁵. In questa sede, invero, possiamo accontentarci di questa semplice definizione, tralasciando, per il resto, l'attuale dibattito sulla portata della nozione di abuso del diritto che, in modo sempre più preponderante, si afferma nella giurisprudenza comunitaria in tema di Iva⁵⁶ e che, per il noto orientamento della Corte di cassazione, produce effetti espansivi anche nell'area dell'imposizione diretta⁵⁷.

È evidente, sotto tale profilo, che un'ipotetica operazione di cessione *pro soluto* di una serie di crediti che fossero perfettamente esigibili effettuata per un prezzo largamente inferiore al valore nominale degli stessi, potrebbe eventualmente essere considerata elusiva, a meno che ovviamente non risponda ad una logica imprenditoriale che consenta di dimostrare, nella prospettiva dell'art. 37-bis del d.p.r. n. 600 del 1973, la sussistenza di "valide ragioni economiche".

Ecco perché si pone la necessità di valutare la situazione caso per caso per decidere se, sulla base degli elementi che emergono, sia possibile attribuire al negozio una dignità autonoma indipendentemente dal solo risparmio fiscale.

Le considerazioni appena svolte, invero, sono assai importanti perché sulla base di esse è lecito criticare quel filone giurisprudenziale che non connette automaticamente la deducibilità della perdita alla cessione del credito, beninteso anche quando si tratti di cessione *pro soluto*.

In questa sede non si può mancare di osservare che la giurisprudenza di Cassazione sul punto non può essere intesa quale elemento che consenta una interpretazione uniforme della materia e ciò per diverse ragioni. In primissimo luogo, ritengo necessario precisare che l'apparente omogeneità della giurisprudenza di legittimità ha iniziato a dare i primi segnali di cedimento tra il 2005 e il 2006, con due pronunce assai significative delle quali darò conto *infra*. Ma ancor di più è da segnalare la svolta rispetto al trend precedente, manifestata con una sentenza sulla quale mi soffermerò successivamente. È bene osservare in ogni caso che numerose sentenze rese anche negli anni più recenti si riferiscono a fattispecie che si sono manifestate in periodi di imposta in cui vigeva ancora la disciplina ante testo unico⁵⁸.

⁵⁵ Corte di Giustizia CE, 21 febbraio 2006, C-255/02, commentata, fra gli altri, da: M. BASILAVECCHIA, «Norma antielusione e "relatività" delle operazioni imponibili iva» in *Corr. trib.*, 2006, 1466 ss.; L. SALVINI, «L'elusione Iva nella giurisprudenza nazionale e comunitaria», in *Corr. trib.*, 2006, 3097 ss.; F. TESAURO, «Divieto comunitario di abuso del diritto (fiscale) e vincolo da giudicato esterno incompatibile con il diritto comunitario», in *Giur. it.*, 2008, 1029 ss..

⁵⁶ In merito a tale "principio non codificato" e alla sua controversa(e pretesa) immediata applicabilità nell'ordinamento tributario, il cui approfondimento esula dalla presente trattazione si vedano, senza pretesa di completezza, F. TESAURO, «Divieto comunitario di abuso del diritto (fiscale) e vincolo da giudicato esterno incompatibile con il diritto comunitario», *op. cit.*; G. ZIZZO, «L'abuso dell'abuso del diritto», in *GT - Riv. giur. trib.*, 2008, 465; G. MARONGIU, «Abuso del diritto o abuso del potere?», in *Corr. trib.*, 2009, 1076; F. MOSCHETTI, «Avvisaglie di supplenza del giudiziario al legislativo, nelle sentenze delle Sezioni Unite in tema di "utilizzo abusivo di norme fiscali di favore», in *GT - Riv. giur. trib.*, 2009, 197; G. TABET, «Abuso del diritto ed elusione fiscale», in *Boll. trib.*, 2009, 85; G. FALSITTA, «L'interpretazione antielusiva della norma tributaria come clausola immanente al sistema e direttamente ricavabile dai principi costituzionali», in *Corr. giur.*, 2009, 293; F. TUNDO, «I Giudici di merito individuano le tutele procedurali nell'accertamento dell'elusione», in *Corr. trib.*, 2011, 1474; ID., «Abuso del diritto rilevabile d'ufficio anche se il comportamento rientra nella specifica norma antielusiva», in *Corr. trib.*, 2368 ss.; A. MARCHESELLI, «Abuso del diritto, libertà economiche e garanzie procedurali: un episodio da rivedere», in *GT - Riv. giur. trib.*, 2012, 225. In giurisprudenza, si vedano Cass., Sez. trib., 8 aprile 2009, n. 8481, in *Corr. trib.*, 2009, 1923, con nota di R. LUPI, D. STEVANATO, «Lease back infragruppo e "paradosso di elusività senza vantaggio fiscale"»; Cass., Sez. trib., 21 gennaio 2009, n. 1465, in *Riv. dir. trib.*, 2009, II, 407, con nota di M. BEGHIN, «Abuso del diritto, giustizia tributaria e certezza dei rapporti tra Fisco e contribuente», e in *Corr. trib.*, 2009, 829, sempre con nota di M. BEGHIN, «L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti Fisco-contribuente»; Cass., Sez. Unite, 23 dicembre 2008, n. 30055; Cass., Sez. Unite, 23 dicembre 2008, n. 30056; Cass., Sez. Unite, 23 dicembre 2008, n. 30057, tutte in *GT - Riv. giur. trib.*, 2009, 229, con nota di A. LOVISOLO, «L'art. 53 Cost. come fonte della clausola generale antielusiva ed il ruolo delle "valide ragioni economiche" tra abuso del diritto, elusione fiscale ed antieconomicità delle scelte imprenditoriali», e in *Corr. trib.*, 2009, 411, con nota di R. LUPI, D. STEVANATO, «Tecniche interpretative e pretesa immanenza di una norma generale antielusiva»; Cass., Sez. trib., 6 agosto 2008, n. 21170, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2009, 143, con nota di M. BEGHIN, «Il contribuente infingardo e la latitanza del Fisco in punto di prova della simulazione relativa».

⁵⁷ È chiaro il riferimento alle sentenze inaugurali di questo orientamento: Cass. SS.UU., 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056 e 30057. Per l'esame dell'evoluzione giurisprudenziale cfr., senza pretesa di esaustività, Cass., Sez. trib., 21 ottobre 2005, n. 20398, in *Corr. trib.*, 2005, 3729 ss.; Cass., 26 ottobre 2005, n. 20816, in *Riv. dir. trib.*, 2006, II, 690 ss.; Cass., 14 novembre 2005, n. 22932, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 212 ss., annotata da M. BEGHIN; Cass., 4 aprile 2008, n. 8772, e Cass., 21 aprile 2008, n. 10257.

⁵⁸ Si veda ad esempio Cass., 4 ottobre 2000, n. 13181, in *Foro it.*, 2001, I, 489, in cui peraltro la Corte non nega la deducibilità di per sé delle perdite derivanti da cessione *pro soluto* dei crediti, ma solo la rilevanza probatoria degli elementi addotti dal contribuente.

In secondo luogo, la Corte di Cassazione talvolta ha purtroppo erroneamente assimilato la portata della disciplina positiva previgente a quella dell'art. 66 del testo unico delle imposte sui redditi⁵⁹.

Ancora, dall'esame dell'articolato filone giurisprudenziale emerge che le fattispecie sulle quali la Corte si è pronunciata sono assai eterogenee e sono accomunate – oserei dire – solo incidentalmente dalla ricorrenza di una cessione di crediti pro soluto ma in contesti peraltro profondamente diversificati gli uni dagli altri. Si pensi ad esempio all'ipotesi, del tutto peculiare, in cui le parti avevano posto in essere una cessione tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo societario e con un atto privo di data certa, circostanza questa che inevitabilmente richiede l'allegazione di elementi ulteriori rispetto alla mera cessione per dimostrare l'effettività della perdita⁶⁰.

Così come alle ipotesi in cui la cessione di crediti aveva avuto luogo nell'ambito di articolate operazioni di riorganizzazione societaria che potevano far emergere dubbi in ordine a possibili costruzioni artificiali⁶¹.

Tant'è che, nei primi casi di pronunce relative a fattispecie regolate dal testo unico, emerge con chiarezza che gli uffici impositori avevano iniziato ad adombrare l'ipotesi della fattispecie elusiva⁶², talvolta addirittura ipotizzando che l'operazione posta in essere integrasse gli estremi della frode alla legge⁶³ e che – per una evidente scarsità, per non dire inesistenza, di previsioni normative che consentivano di supportare tali argomenti – si era fatta valere altresì la necessità di elementi dimostrativi della perdita ulteriori rispetto alla mera cessione pro soluto del credito. Per tacere, ovviamente, della circostanza che la sentenza di Cassazione è sempre il frutto della impostazione processuale impressa dalle parti e significativamente degli argomenti di diritto sollevati dai contribuenti a difesa dagli atti impositivi nei ricorsi introduttivi del giudizio. Ed è noto che, nei primi anni di vigenza del testo unico, non essendo probabilmente stata colta la portata innovativa della previsione normativa, le difese non erano ancora orientate nel senso della rilevanza autonoma delle cessioni pro soluto ai fini della deduzione della perdita⁶⁴. Ulteriore, non trascurabile, elemento è quello costituito dall'effetto di “trascinamento” del quale si è detto in precedenza. È facile riscontrare che, pure in relazione a fattispecie già disciplinate dal testo unico, i giudici di legittimità hanno pedissequamente riprodotto formulazioni lessicali adottate in sentenze precedenti⁶⁵ che però erano relative ad anni nei quali il testo unico non era ancora in vigore⁶⁶.

Ed è significativo, in questo contesto, che nella sola sentenza in cui – almeno a leggere le motivazioni – la difesa sin dall'origine sembrerebbe con estrema chiarezza aver argomentato le proprie difese sulla base della portata innovativa del testo unico⁶⁷, l'Ufficio abbia in pendenza di giudizio tentato di modificare il titolo della pretesa, abbandonando il tentativo di far valere le argomentazioni che con successo avevano portato in giudizi precedenti (relativi però alla disciplina previgente) alla conferma delle tesi dell'Amministrazione, cercando di far valere una possibile elusione fiscale. Ed è altrettanto significativo che in quel caso la Corte abbia respinto il tentativo dell'Amministrazione, facendo diventare definitiva la sentenza della Commissione regionale, che aveva accolto gli argomenti della contribuente nel senso della deducibilità *ex se* della perdita derivante da cessione del credito pro soluto.

È dunque solo ad una lettura superficiale della pur copiosa giurisprudenza che si potrebbe dare definitivamente per acclarato, da parte della Corte di Cassazione, il fatto che la cessione di credito pro soluto non consente di per sé la deducibilità delle relative perdite, anche alla luce della pronuncia della quale si dirà in seguito.

⁵⁹ Cass., 21 febbraio 2001, n. 2530, in *Rep. Foro it.*, 2001, 722.

⁶⁰ Cass., 14 ottobre 2005, n. 19918, in *Rep. Foro it.*, 2006, 841, sentenza già riferita a un periodo di imposta disciplinato dal testo unico, dalla quale emerge che soprattutto la mancanza di data certa ha determinato il disconoscimento della componente negativa, e non il fatto di per sé che essa fosse scaturita da una cessione pro soluto.

⁶¹ Cass., 20 ottobre 2000, n. 13916, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1635, dalla quale emerge con evidenza che la circostanza che la perdita sia emersa in relazione ad una cessione pro soluto di crediti è elemento del tutto accidentale, in un contesto che fa legittimamente sospettare abusi da parte dei contribuenti.

⁶² In un caso addirittura ancora prima dell'introduzione della norma che, modificando l'art. 10 della legge n. 408 del 1990, la estese anche alle cessioni di crediti: Cass., 23 maggio 2002, n. 7555, in *Rep. Foro it.*, 2002, 789.

⁶³ Cass., 11 dicembre 2000, n. 15563.

⁶⁴ Si veda, ancora, Cass., 23 maggio 2002, n. 7555, cit..

⁶⁵ Talvolta sono anche espressamente richiamate in motivazione; per tutte v. Cass., 12 aprile 2006, n. 8592.

⁶⁶ Cass., 11 dicembre 2000, n. 15563, in *Rass. trib.*, 2001, 1353 ss..

⁶⁷ Cass., 25 febbraio 2002, n. 2695.

La norma in commento, secondo questa erronea prospettiva, consentirebbe di attribuire esclusiva rilevanza, ai fini della deduzione delle perdite di crediti, all'emersione e rappresentazione di elementi certi e precisi, senza dare alcuna importanza "alle modalità e agli strumenti utilizzati per fare emergere tali perdite in bilancio. In altre parole, pur essendovi idoneità in astratto di una cessione pro soluto a costituire valida ragione per la deducibilità, il contribuente che voglia portare in deduzione la perdita deve allegare quali sono quegli elementi di riferimento certi e precisi che hanno dato luogo a quella perdita"⁶⁸.

Tale impostazione, tuttavia, soprattutto se riferita alla norma entrata in vigore con l'approvazione del testo unico, non è a mio avviso corretta, o comunque appare quanto meno parziale, insufficiente e inadeguata.

Infatti, oltre a contrastare con i lavori preparatori, è in conflitto con la prevalente dottrina per la quale, in presenza di cessione pro soluto, il problema non va posto in termini di prova della definitività della perdita che, invece, è in *re ipsa*, quanto, eventualmente, in termini di potenziale elusività, ove l'operazione sia priva di valide ragioni economiche che la supportino e sia esclusivamente preordinata a conseguire un vantaggio fiscale.

La posizione su cui in passato si è attestata la giurisprudenza non pare condivisibile per un altro ordine di ragioni, oltre a quelle già precedentemente evidenziate.

Secondo la Suprema Corte posto che "(...) *la lettera e lo spirito della norma in esame inducono a ritenere che solo nel caso di assoggettamento del debitore a procedure concorsuali si verifica un automatismo nella deducibilità delle perdite (...)*", in caso di cessione pro soluto dei crediti "(...) *va evidenziata la necessità che il contribuente (...) debba dimostrare gli elementi certi e precisi che hanno dato luogo alla perdita e che gli hanno consigliato di propendere per una cessione pro soluto (...). Il fatto costitutivo del diritto alla deducibilità della perdita riguarda sia l'an il verificarsi della perdita dovuta alla inesigibilità del credito e sia il quantum l'entità della perdita*".⁶⁹

Ma, come osservato, la Corte tralascia di fornire elementi dimostrativi a sostegno di una tale interpretazione, non motivando in alcun modo perché il requisito della "certezza e precisione" debba riguardare esclusivamente l'esame della condizione patrimoniale del soggetto debitore, dalla quale possa desumersi la difficoltà di riscossione, e non vada invece riferita alla circostanza per cui si è posto in essere un atto dal quale si evince con certezza che il credito non sarà più incassato al valore nominale. Nulla, infatti, è specificato sul perché la perdita debba verificarsi solo come conseguenza della inesigibilità del credito. Ma ciò potrebbe dipendere, come ho già osservato, dal richiamato "effetto di trascinamento" rispetto alla giurisprudenza precedente. Sotto tale profilo, pertanto, la sensazione è che, fino ad oggi, la Corte di Cassazione, con le eccezioni innanzi richiamate, non sia stata adeguatamente sollecitata a cogliere il significato della disposizione attuale nella sua portata sistematica.

Per questa ragione, è da rilevare positivamente il fatto che la Suprema Corte, pur continuando ad escludere la deducibilità della perdita a seguito della sola cessione pro soluto, abbia offerto segnali di assestamento su posizioni meno restrittive.

È stato sostenuto, infatti, che, ai fini della verifica dell'esistenza degli elementi certi e precisi, dato che "(...) *la prova della sussistenza degli elementi suddetti non impone la dimostrazione che il creditore si sia attivato per esigere il suo credito (...)*" è possibile documentare l'oggettiva definitività della perdita confrontando "(...) *ad esempio, il prezzo stimato del credito rispetto al suo valore nominale (...)*"⁷⁰.

Segno di una ulteriore apertura, è la sentenza resa dalla Corte di cassazione sul finire del 2007⁷¹.

A quanto emerge dalle motivazioni, in una ipotesi in cui la società contribuente aveva rinunciato ai propri crediti commerciali nei confronti di un soggetto non residente con un apposito atto di transazione, l'Ufficio aveva riproposto la consueta posizione, secondo la quale la componente negativa emersa non

⁶⁸ V. Cass., 10 marzo 2006, n. 5357, in *Rep. Foro it.*, 2006, 840, sentenza frutto di un processo imperniato intorno alla qualificazione stessa della cessione, all'esito del quale era rimasto dubbio se fosse stata pro soluto o *pro solvendo*, avendo poi la Corte risolto la questione valorizzando la portata della precedente sentenza n. 14568 del 2001 che però, pur riferita a periodo di imposta disciplinato dal testo unico, a sua volta impropriamente argomentava sulla base della sentenza n. 13181 del 2000 riferita al d.p.r. n. 597 del 1973.

⁶⁹ Cass., Sez. trib., 20 novembre 2001, n. 14568, in *GT - Riv. Giur. trib.*, 2002, 848, annotata da M. BEGHIN, la quale come già precisato è la dimostrazione dell'inaffidabile "effetto di trascinamento" dell'interpretazione relativa alla disciplina previgente.

⁷⁰ Così, Cass., Sez. trib., 3 agosto 2005, n. 16330, in *Rep. Foro it.*, 2005, 914; Cass., Sez. trib., 10 marzo 2006, n. 5357.

⁷¹ Cass., Sez. trib., 19 novembre 2007, n. 23863, in *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 153, annotata da M. BEGHIN e in *Rass. trib.*, 2008, 420.

poteva assumere rilevanza fiscale perché la controparte non era stata in grado di dimostrare di aver effettuato tutti i tentativi possibili di riscossione. È particolarmente significativo che nella circostanza, addirittura, la società contribuente avesse espressamente dichiarato che la transazione era funzionale ad una strategia commerciale tendente a mantenere relazioni distese con la controparte commerciale e ad acquisire nuove commesse. Ebbene, la Corte, pur precisando correttamente che la valutazione dei “documenti” addotti dalla parte involgeva un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, ha esattamente osservato anzitutto che non è necessario che il creditore fornisca la prova di essersi positivamente attivato per conseguire (addirittura) una dichiarazione giudiziale di insolvenza del debitore come invece preteso dall’ufficio, essendo sufficiente che le perdite siano documentate (in modo certo e preciso)⁷². E, inoltre, che la pretesa dell’Ufficio di ritenere insussistenti gli elementi costitutivi della perdita, particolarmente la dipendenza di essa da un atto transattivo dettato da una scelta imprenditoriale di mantenere i rapporti economici con il debitore, non può essere accolta poiché la scelta imprenditoriale di transigere non rende indeducibile la componente negativa, in quanto il legislatore ha riguardo solo alla oggettività della perdita e non pone nessuna limitazione a seconda della sua causa di produzione. Addirittura concludendo che l’imprenditore, in base a considerazioni di strategia generale, può legittimamente compiere operazioni di per sé stesse antieconomiche in vista ed in funzione di benefici economici su altri fronti.

Ebbene, in tale contesto, la prospettiva corretta, a mio parere, è quella di ritenere che la cessione con la formula pro soluto, di per sé, sia elemento certo e preciso (*rectius*: “definitivo”), restando in facoltà dell’Amministrazione di contrastarla, non perché non sono stati forniti elementi documentali circa l’asserita perdita, ma perché presenti eventualmente dei profili elusivi. E, come si capisce, si tratta di impostazioni profondamente diverse.

Al contrario, nel convincimento del giudice di legittimità che parrebbe emergere da un’analisi però superficiale della giurisprudenza criticata, la cessione pro soluto è solo uno strumento, tra gli altri, per fare emergere una perdita la cui definitività, tuttavia, deve essere dimostrata in altra maniera⁷³.

Tale differenza di vedute è importante perché, ove si adottasse la tesi [apparente] del filone recessivo della giurisprudenza, l’alienazione dei crediti sarebbe completamente irrilevante ai fini della deducibilità, non esimendo dall’obbligo di comprovare in modo analitico gli elementi certi e precisi alla base della dedotta perdita; nella seconda ipotesi – quella coltivata dalla migliore dottrina che, peraltro, mi vede pienamente concorde – la cessione del credito, di per sé sola, potrebbe, invece, essere elemento certo e preciso, idoneo, come tale, a consentire la deduzione, salvo, naturalmente, che l’operazione abbia valide ragioni economiche e dunque non si risolva in un mero risparmio d’imposta.

Le due differenti tesi, oltretutto, hanno una ricaduta immediata in ordine al periodo d’imposta cui imputare la perdita. E ciò in quanto, secondo la giurisprudenza, l’anno di competenza deve coincidere con quello in cui si acquista certezza che il credito non può più essere soddisfatto, posto che in quel momento stesso si materializzano gli elementi certi e precisi della sua irrecuperabilità. Perciò il contribuente non può, una volta che la perdita sia diventata certa, decidere di differire la deduzione in un anno successivo⁷⁴.

⁷² Cfr. Cass. Sez. trib., 17 giugno 2009, n. 17087, in *Boll. trib.*, 2009, 1788, secondo la quale “in tema di imposte sui redditi, non è necessario, al fine di ritenere deducibile le perdite su crediti quali componenti negativi del reddito d’impresa, che il creditore fornisca la prova di essersi positivamente attivato per conseguire una dichiarazione giudiziale dell’insolvenza del debitore e, quindi, l’assoggettamento di costui ad una procedura concorsuale. È invece sufficiente che tali perdite risultino documentate in modo certo e preciso, come previsto dall’art. 66, comma 3, del d.p.r. n. 917/1986 (ora art. 101 dello stesso decreto)”.

⁷³ Segnali di apertura, a ben vedere, derivano dalla recentissima giurisprudenza di legittimità, ancorché in materia di cessioni *pro solvendo*. Con le tre sentenze gemelle del 30 giugno 2011, nn. 14337, 14338 e 14339, è stato chiarito che l’importo trasferito *pro solvendo* rientra legittimamente nel calcolo annuo di deducibilità, considerato il permanere del rischio dovuto alla mancata esazione del credito. A maggior ragione, la deducibilità piena dovrebbe essere ammessa nelle cessioni pro soluto, dal momento che non si tratta più di un rischio (per il quale pure pare ormai definitivamente superato il dubbio sulla deducibilità), ma di un elemento abbondantemente certo e preciso.

⁷⁴ Si vedano, *ex pluribus*, Cass., Sez. trib., 21 aprile 2011, n. 9218; Cass., Sez. trib., 29 ottobre 2010, n. 22135, in *Rep. Foro it.*, 2010, 594; Cass., Sez. trib., 3 agosto 2005, n. 16330, cit.. Secondo tali sentenze l’anno di competenza per operare la deduzione deve coincidere con quello in cui si acquista la certezza che il credito non può più essere soddisfatto. Diversamente, si rimetterebbe all’arbitrio del contribuente la scelta del periodo d’imposta più vantaggioso per operare la deduzione, in contrasto col principio di competenza.

Ne consegue che, ove si disconosca rilevanza alcuna alla cessione pro soluto, le perdite dovranno essere partitamente imputate ai periodi d'imposta in cui si sono manifestati gli elementi certi e precisi in riferimento ad ogni credito; ove, invece, si ritenga che la suddetta cessione è requisito di per sé sufficiente ai fini della deduzione, fatta salva la potestà dell'Amministrazione di contestare profili elusivi, il periodo d'imposta competente, con ogni evidenza, sarà quello in cui l'alienazione è stata effettuata.

* * *

Veniamo ora alla regola dell'art. 109, comma 5, Tuir.

Il legislatore ha inteso regolare in modo esplicito il trattamento dei componenti negativi – attribuibili in un dato esercizio secondo l'anzidetto principio di competenza – nell'ipotesi in cui vengano conseguiti ricavi o proventi non computabili nel reddito di impresa. Così dispone tale articolo: *“le spese e gli altri componenti negativi di reddito diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi. Se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili in quanto esenti nella determinazione del reddito sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi”*.

Per effetto della regola dettata dall'art. 109, comma 5, Tuir – dalla quale sono esclusi *ex professo* gli interessi passivi (su tale aspetto si tornerà diffusamente *infra*) nell'ambito dei componenti negativi riferibili all'attività imprenditoriale, e quindi imputabili all'esercizio secondo competenza – si assiste ad una tripartizione.

Innanzitutto vengono in rilievo quei componenti che sono ricollegabili ad attività o beni da cui derivano i proventi computabili nella determinazione del reddito d'impresa, e che pertanto sono (in linea di principio), integralmente deducibili. In secondo luogo vengono in rilievo quelli che – all'opposto – sono ricollegabili esclusivamente ad attività e a beni da cui derivano proventi non computabili, ad eccezione degli esclusi e che sono integralmente indeducibili. Infine quelli che sono ricollegabili ad entrambi i comparti (ovvero quello dei proventi computabili e esclusi e quello dei proventi non computabili in quanto esenti) e sono quindi deducibili nella percentuale corrispondente al rapporto tra proventi computabili e esclusi, da una parte, ed ammontare complessivo dei proventi, dall'altro.

In sostanza, in ambito tributario, dopo avere individuato i ricavi e costi attribuiti per competenza ad un dato esercizio, il principio della correlazione svolge la funzione di legare il componente negativo deducibile al componente positivo tassabile, allo scopo evidentemente di evitare che il mancato concorso alla formazione dell'imponibile di alcuni proventi per ragioni di esenzione possa tradursi in un ulteriore vantaggio fiscale sotto forma di perdite deducibili. La correlazione è tra costi deducibili e ricavi tassati o esclusi; costi indeducibili e ricavi esenti; costi parzialmente (in)deducibili correlati sia a ricavi tassati che a ricavi non tassati. In sostanza, l'unico criterio che assume rilevanza nella determinazione della suddetta percentuale di deducibilità è la contrapposizione tra ricavi tassati o esclusi, da una parte, e ricavi non computabili nella determinazione del reddito in quanto esenti, dall'altra⁷⁵.

Sono esclusi, coma accennato, dalla verifica della riferibilità ai componenti positivi tassati gli interessi passivi.

La disciplina degli interessi passivi è oggi contenuta, per i soggetti passivi Ires indicati nell'art. 73 del Tuir, nell'art. 96 del medesimo Testo Unico⁷⁶.

⁷⁵ Autorevole dottrina ha spiegato così la *ratio* dell'anzidetta norma: si tratta di una disposizione volta ad evitare “una asimmetria, un arbitraggio in cui la deduzione dei costi relativi all'ottenimento di ricavi esenti finisce per azzerare i ricavi imponibili; se così accadesse, infatti, la portata dell'agevolazione verrebbe estesa, e si darebbe ingresso a un arbitraggio fiscale; non essendo più controbilanciati dai corrispondenti ricavi, che non concorrerebbero alla formazione del reddito in quanto esenti, i relativi costi darebbero, infatti, luogo a perdite fiscali scomputabili da altri redditi del soggetto, che non fruiscono di esenzione” (R. LUPI, «Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza», in *Corr. trib.*, 2008, 771).

⁷⁶ Su tale argomento, v., senza pretesa di esaustività, T. DI TANNO, «Il trattamento del debito nell'Ires (alla luce della finanziaria 2008)», in G. FRANSONI, *Finanziaria 2008*, Milano, 2008; A. MODULO, «Gli interessi passivi nell'IRES dopo la legge finanziaria 2008: considerazioni sui profili funzionali e sulle problematiche applicative della nuova disciplina», in M.

Prima di addentrarci nella disamina di tale previsione, riteniamo utile ripercorrere la recente evoluzione normativa che ha riguardato gli interessi passivi⁷⁷.

Il sistema riguardante la deduzione di tali componenti negativi è stato radicalmente modificato con l'art. 1, comma 33, legge 24 dicembre 2007, n. 244 ("legge finanziaria 2008") a decorrere dal periodo di imposta 2008: gli artt. 97 e 98 del Tuir – che disciplinavano, rispettivamente, il *pro rata* patrimoniale e la *thin capitalization* – sono stati abrogati ed il precedente art. 96 è stato integralmente riscritto.

I tre articoli appena richiamati regolamentavano la partecipazione di tali oneri alla formazione del reddito di impresa, predisponendo tre diverse linee di sbarramento, operanti in ordine inverso alla loro numerazione: il cosiddetto *pro-rata* generale di cui all'art. 96; il cosiddetto *pro-rata* patrimoniale di cui all'art. 97 e, infine, la normativa di contrasto alla sottocapitalizzazione di cui all'art. 98 del Tuir.

Tale disposizione, nella formulazione precedente alla riforma del 2008, disponeva che gli interessi passivi residuali erano deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi. Per tali interessi, vigeva, in sostanza, la medesima regolamentazione, ai sensi dell'art. 109, comma 5, del Tuir, che operava – e tutt'ora opera – per tutti quei componenti negativi di reddito che si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili nella determinazione del reddito di impresa.

Come anticipato, con la legge finanziaria per il 2008 la disciplina degli interessi passivi ha subito un mutamento radicale, in una prospettiva di semplificazione e razionalizzazione. Gli articoli 97 e 98 sono stati soppressi e l'art. 96 è stato radicalmente riformulato, introducendo una disciplina completamente estranea – in relazione specialmente alle modalità di attuazione – alla regolamentazione dei componenti negativi di reddito delineata dall'anzidetto art. 109, comma 5, del Tuir.

In sostanza, l'art. 96 del Tuir pone una regola speciale di deducibilità degli interessi passivi ai fini Ires, in deroga alle ordinarie regole di deducibilità dei costi maturati nell'esercizio dell'attività di impresa.

Ma proviamo a procedere per gradi.

La norma attualmente in vigore prevede che *“gli interessi passivi e gli oneri assimilati [...] sono deducibili in ciascun periodo di imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati. L'eccedenza è deducibile nel limite del 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica”*.

Il successivo comma definisce il risultato operativo lordo, quale *“differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile, con esclusione delle voci di cui al numero 10, lettera a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio; per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti”*.

Orbene, dalla lettura della norma la disciplina che regola la deducibilità degli interessi passivi può esser così riassunta.

Innanzitutto, la deduzione di tali componenti è riconosciuta in misura corrispondente a quella degli interessi attivi. Dopodiché, l'eccedenza è deducibile fino a concorrenza del trenta per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica, cioè essenzialmente della differenza tra il valore e i costi della produzione (lettere A e B dell'art. 2425 c.c., riguardante il documento di conto economico), con esclusione degli ammortamenti e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali.

Secondo la Relazione governativa al DDL A.S. n. 1817 – XV Legislatura (poi divenuto legge n. 244 del 2007), il novellato art. 96 sostituisce alle tre norme contenute nei previgenti articoli 96, 97 e 98 una sola norma di più immediata applicazione e di più chiara finalità.

In particolare, la soluzione adottata sarebbe quella maggiormente idonea a perseguire obiettivi di razionalizzazione e semplificazione della disciplina e al contempo a costituire un incentivo alla capitalizzazione, ma senza penalizzare in modo irreversibile l'impresa caratterizzata da una struttura finanziaria sottocapitalizzata.

BEGHIN (a cura di), *Saggi sulla Riforma dell'Ires*, Milano, 2008; E.M. BAGAROTTO, «Osservazioni critiche sulla disciplina degli interessi passivi nell'ambito dell'Ires», in *Riv. dir. trib.*, 2009, I, 861.

⁷⁷ Ai sensi dell'art. 96, comma 3, ai fini dell'applicazione della disciplina dettata da tale articolo assumono rilevanza gli interessi passivi e gli interessi attivi, nonché gli oneri e i proventi assimilati, derivanti da contratti di mutuo, da contratti di locazione finanziaria, dall'emissione di obbligazioni e titoli similari e da ogni altro rapporto avente causa finanziaria, con esclusione degli interessi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale e con inclusione, tra gli attivi, di quelli derivanti da crediti della stessa natura.

L'aspetto su cui è necessario soffermarsi – alla luce delle contestazioni mosse dall'Ufficio – attiene alla determinazione del parametro di riferimento per la deducibilità dell'eccedenza degli interessi passivi rispetto a quelli attivi.

Il risultato operativo lordo è definito dal comma 2 dell'art. 96 del Tuir come la differenza tra i ricavi e i costi della produzione, cioè, rispettivamente, il totale delle lettere A e B dello schema di conto economico di cui all'art. 2425 c.c., senza però tenere conto:

- degli ammortamenti delle immobilizzazioni materiali e immateriali (lett. a e b della voce B10);
- dei canoni di locazione finanziaria dei beni strumentali.

Risultano dunque ininfluenti rispetto alla determinazione del ROL anche i componenti reddituali che confluiscono nelle voci C, D ed E del conto economico, vale a dire proventi e oneri finanziari, rettifiche di valore di attività finanziarie e componenti straordinari.

Null'altro dispone la norma circa la determinazione di tale grandezza. Il legislatore cioè, come emergerà nel prosieguo, non ha previsto alcuna modalità alternativa e/o concorrente di quantificazione.

Come detto, la norma prevede la limitazione della deducibilità degli oneri per interessi entro una franchigia il cui valore è ricavato sulla base di indici contabili relativi ai risultati della gestione caratteristica dell'impresa; più specificatamente sulla base della capacità di quest'ultima di produrre utili nello svolgimento dell'attività ordinaria.

Fissa, in altri termini, un criterio per la determinazione degli interessi passivi e degli oneri assimilati deducibili la cui finalità non è a ben vedere quella di limitare la deducibilità di tali componenti negativi di reddito: la limitazione della deducibilità rappresenta piuttosto un mezzo per favorire il ricorso delle imprese al capitale di rischio e per mantenere entro limiti fisiologici il ricorso al capitale di debito, senza tuttavia penalizzare eccessivamente le imprese sottocapitalizzate.

Si tratta di una norma che non pone alcuna differenziazione né in ragione della fonte di indebitamento né, soprattutto, in ragione dell'impiego del medesimo, tra debito utilizzato per acquisire cespiti che generano proventi imponibili e cespiti che generano proventi non imponibili. Essa dunque non ha alcuna attinenza con logiche antielusive per servire unicamente interessi di matrice extrafiscale, di contenimento del grado di indebitamento delle società ovvero di rafforzamento della gestione caratteristica e di incremento della sua redditività⁷⁸.

La norma impone una verifica di congruità del costo dell'indebitamento rispetto al risultato operativo lordo della gestione caratteristica. La redditività della gestione caratteristica diviene indicatore della deducibilità *pro tempore* dell'indebitamento. Il ricorso al capitale di debito è considerato fisiologico sino a quando i relativi interessi passivi rientrano nel 30% delle operazioni che si manifestano in via continuativa nello svolgimento della gestione e che producono componenti di reddito relative alla parte peculiare e distintiva dell'attività di impresa⁷⁹.

Il legislatore fiscale ha dunque esplicitato una valutazione di tipo economico-gestionale che introduce un radicale cambiamento nella *ratio* della disciplina tributaria del debito.

Il ROL esprime una grandezza economica, ai fini della cui determinazione rilevano i ricavi e i costi di competenza economica dell'esercizio contenuti nelle macroclassi A e B del conto economico. Quindi ricavi conseguiti e realizzati e costi correlati sostenuti, rilevati in bilancio secondo le regole *civilistiche* che presiedono alla sua redazione.

Esso rappresenta, come detto, il reddito prodotto dall'attività caratteristica aziendale, indipendente dalle gestioni accessorie (finanziaria, patrimoniale e straordinaria). Esprime dunque la redditività della gestione caratteristica di un'impresa a prescindere dalle sue dimensioni.

Ancorando la disciplina degli interessi passivi a tale grandezza – come detto *legislativamente determinata* – il legislatore ha voluto definire un parametro oggettivo, tratto dalla disciplina economico-aziendale, rettificato dagli ammortamenti e dai canoni di leasing. Ciò che si vuole evidenziare in sostanza è che il rinvio al conto economico non serve soltanto ad individuare gli elementi che concorrono a

⁷⁸ Sul punto. G. ZIZZO, «La determinazione del reddito delle società», *op. cit.*, 442.

⁷⁹ In senso critico, v. M. BEGHIN, «Crisi economica, capitalizzazione delle imprese e interessi passivi», in *Corr. trib.*, 2009, 1014, secondo cui la disposizione de qua è a dir poco beffarda. Secondo l'Autore circoscrivere la deducibilità di un componente negativo di reddito generato dall'indebitamento facendo leva su di una percentuale applicata al ROL in un periodo di crisi economica globale equivale, per un numero non certo modesto di imprese, ad una macroscopica indeducibilità del componente negativo in questione.

formare tale grandezza, ma anche a fissarne la consistenza, che è appunto quella risultante dal predetto documento, senza interferenze di matrice tributaria.

Per i soggetti Irpef, ai sensi dell'art. 61, comma 1, del Tuir, gli interessi passivi inerenti l'esercizio dell'impresa sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi ed altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i costi e proventi.

Le deduzione degli interessi passivi da parte delle imprese individuali e delle società di persone è, difatti, governata da un meccanismo di *pro-rata* simile a quello delineato dall'art. 96 del Tuir ante riforma 2008. La disciplina dettata da tale articolo aveva assunto comunque, come anticipato, una valenza residuale nell'ambito della riforma del 2003, poiché la deducibilità degli interessi passivi andava prioritariamente verificata alla luce delle disposizioni degli articoli 97 e 98 del Tuir. Già, dunque, la riforma del 2003 aveva operato una distinzione tra soggetti Irpef e soggetti Ires, distinzione che si è vieppiù accentuata con la riforma del 2008, in seguito alla quale si è eliminato per i soggetti Ires qualsiasi riferimento alla disciplina del *pro-rata* generale.

Il legislatore del 2008 è intervenuto sul punto, differenziando – come detto – la disciplina della deducibilità degli interessi passivi riservata ai soggetti Ires e sganciandola da qualsivoglia riferibilità ai proventi esenti, attraverso l'introduzione di una disciplina il cui cardine è costituito dal ROL e che sottrae gli interessi passivi alla regola generale di deducibilità dei componenti negativi di reddito dettata dall'art. 109, comma 5, del Tuir.

Norma quest'ultima che conferma *ex professo* tale esclusione, proprio perché per gli interessi passivi il legislatore ha ritenuto di adottare un'altra regola, legata a finalità diverse da quella di carattere generale alla luce della peculiarità di detti componenti negativi di reddito.

Quanto sinora espresso non significa evidentemente che la locuzione “esclusi gli interessi passivi” costituisca una sorta di autorizzazione per la deduzione degli interessi passivi.

Anche recentemente la Corte di cassazione ha evidenziato come per gli interessi passivi non sarebbe necessario operare alcun giudizio di inerenza, nel senso che nella determinazione del reddito di impresa, resta precluso, tanto all'imprenditore quanto all'Amministrazione finanziaria, dimostrare che gli interessi passivi afferiscono a finanziamenti contratti per la produzione di specifici ricavi, dovendo invece essere correlati all'intera attività dell'impresa esercitata. Gli interessi passivi sono oneri generati dalla funzione finanziaria che afferiscono all'impresa nel suo essere e progredire, e dunque non possono essere specificatamente riferiti ad una particolare gestione aziendale o ritenuti accessori ad un particolare costo. Così si è espressa la Cassazione nella recente sentenza 10 ottobre 2014, n. 21467, ma siffatte argomentazioni erano già rinvenibili in precedenti decisioni⁸⁰.

Orbene, ad avviso di chi scrive tali affermazioni necessitano di talune precisazioni. La circostanza per cui per gli interessi non è richiesta alcuna correlazione con i ricavi dell'impresa è espressamente prevista dal legislatore che ha sottratto tali oneri dalla verifica della riferibilità a proventi tassati. La disciplina di tali componenti negativi è affidata ad altra norma del Tuir che, come detto, risponde a finalità diverse.

Tuttavia ciò non significa che gli interessi passivi siano deducibili senza alcuna verifica sulla ragione dell'indebitamento e in particolare sulla destinazione (sotto forma di investimento) che il finanziamento ha avuto all'interno dell'impresa. Come evidenziato l'eccezione per gli interessi passivi riguarda solo l'ipotesi della loro riferibilità a ricavi esenti, in quanto è tutto l'art. 109, comma 5, che si riferisce a questa ipotesi. Ne consegue che il sindacato di inerenza su tali oneri è assolutamente doveroso, riguardando tuttavia non gli interessi in sé considerati - che in quanto tali non presentano come evidenziato alcuna correlazione con specifici ricavi bensì con l'intera attività dell'impresa esercitata - quanto piuttosto la riferibilità all'attività dell'impresa del finanziamento contratto che dovrà essere valutato sulla base degli investimenti e delle spese che tale finanziamento ha consentito di realizzare.

⁸⁰ V. Cass., 14 maggio 2014, n. 10501. In tale decisione, il giudice di legittimità riconosce la deduzione di passivi maturati su finanziamenti bancari richiesti dalla Società per finanziare due società controllate. Secondo l'Amministrazione finanziaria tali interessi non potevano essere portati in detrazione, per mancata inerenza all'attività sociale, stante la loro antieconomicità, non essendo previsto, nel conto economico della società, il recupero, da dette società, degli interessi attivi. V. altresì Cass., 19 maggio 2010, n. 12246; Id., 21 gennaio 2009, n. 1465, in *Corr. trib.*, 2009, 829, con commento di M. BEGHIN, «L'abuso del diritto tra capacità contributiva e certezza dei rapporti fisco-contribuente».