



# L'applicazione della *thin capitalization* nella riforma delle garanzie finanziarie

di **Filippo Baggio**

Studio Baggio Legale Tributario - Bassano del Grappa  
e **Giuseppe Rebecca**

Dottore commercialista in Vicenza

**SOMMARIO:** 1. Introduzione - 2. L'applicazione della *thin capitalization* - 3. La determinazione delle garanzie rilevanti ai fini della *thin capitalization* - 4. Prova contraria: la propria esclusiva capacità di credito - 5. La riqualificazione della remunerazione dei finanziamenti - 6. L'imposta sostitutiva sui depositi in garanzia - 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Specifiche limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi sono state introdotte nella recente riforma tributaria, in vigore dal 1° gennaio 2004. Le limitazioni alla deducibilità degli oneri fiscali previste dall'art. 98 del Tuir (1) si applicano agli interessi passivi corrisposti in esecuzione di un contratto direttamente o indirettamente finanziato, o garantito, dai soci qualificati o da loro parti correlate. L'art. 98 del Tuir si applica alle garanzie reali e personali; anche i crediti garantiti da pegno possono essere rilevanti ai fini fiscali. Nella determinazione degli oneri collegati ai contratti di finanzia-

(1) Altre disposizioni riguardano sempre la deducibilità degli interessi passivi e sono contenute negli artt. 97 e 96 del Tuir. Nell'art. 97 del Tuir è prevista un'ipotesi di indeducibilità connessa al *pro rata* patrimoniale legato al raffronto fra il valore di libro delle partecipazioni, di cui all'art. 87 del Tuir, ed il valore del patrimonio netto contabile; nell'art. 96 è contenuto il *pro rata* generale di indeducibilità applicabile agli interessi passivi. Per dare ordine di applicazione di questi articoli, è stata data prevalenza alle regole previste per la *thin capitalization* (art. 98); in via subordinata trova applicazione il regime del *pro rata* contenuto nell'art. 97, ed, infine, le disposizioni contenute nell'art. 96 del Tuir.

mento garantiti da pegno dovrà quindi essere considerato anche l'eventuale costo aggiuntivo derivante dall'indeducibilità degli interessi passivi fiscalmente non riconosciuti. Le nuove disposizioni fiscali rispondono alla stessa finalità perseguita dal prelievo aggiuntivo applicato ai proventi derivanti da attività finanziarie rilasciate a garanzia di finanziamenti, disciplinato nel D.L. 20 giugno 1996, n. 323, convertito con L. n. 425 dell'8 agosto 1996 (2). Nei prossimi paragrafi verranno esaminati alcuni dei principali aspetti fiscali che caratterizzano le garanzie finanziarie concesse dai soci, o da loro parti correlate, ai fini della *thin capitalization*.

## 2. L'applicazione della *thin capitalization*

L'art. 98 del Tuir si prefigge l'obiettivo di disincentivare l'utilizzo dell'indebitamento nei confronti del socio qualificato (3), e delle parti correlate, oltre i limiti consentiti ai fini della pianificazione fiscale (4). La *thin capitalization* si applica alle

(2) L'argomento è stato affrontato nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, Direzione centrale Normativa e Contenzioso del 9 luglio 2003, n. 150/E (in "il fisco" n. 29/2003, fascicolo n. 2, pag. 4566) (*Depositi a garanzia di finanziamenti concessi ad imprese residenti aventi ad oggetto quote di fondi comuni di investimento immobiliari*), e nella risoluzione del Dipartimento delle Entrate, Direzione centrale - Affari giuridici e Contenzioso tributario - del 28 giugno 2000, n. 100/E (in "il fisco" n. 34/2000, pag. 10657) (*Proventi derivanti da denaro e valori mobiliari dati a garanzia di finanziamenti ad imprese residenti. Costituzione in garanzia di polizze assicurative*).

(3) Nell'art. 46 del Tuir è affrontata la presunzione di fruttuosità che deve essere applicata ai versamenti effettuati dai soci a favore della società.

(4) Si rinvia alla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante la riforma dell'imposizione sul reddito delle società.

società di capitali ed agli altri soggetti Ires, indicati nell'art. 73 del Tuir, che superano la soglia minima di ricavi pari a euro 5.164.568,99 (5).

L'indeducibilità si applica alla remunerazione dei finanziamenti, eccedenti una determinata percentuale calcolata secondo i criteri stabiliti nell'art. 98 del Tuir, direttamente o indirettamente erogati, o garantiti, da un socio qualificato o da una sua parte correlata. Il disconoscimento tributario di questi oneri finanziari trova applicazione qualora il rapporto fra la consistenza media durante il periodo di imposta dei finanziamenti di cui al comma 4 dell'art. 98 del Tuir e la quota di patrimonio netto contabile di pertinenza del socio medesimo e delle sue parti correlate, aumentato degli apporti di capitale effettuati dallo stesso socio, o da sue parti correlate, in esecuzione dei contratti di cui all'art. 109, comma 9, lettera b), del Tuir, sia superiore di quattro a uno. L'art. 98 del Tuir si applica:

- ai contratti di finanziamento direttamente o indirettamente erogati da un socio qualificato (6) o da una sua parte correlata; sono compresi nell'art. 98 del Tuir i finanziamenti erogati, o garantiti, dal socio qualificato o da sue parti correlate, intendendo per tali quelli derivanti da mutui, da depositi di danaro e da ogni altro rapporto di natura finanziaria (7) (art. 98, comma 4, del Tuir);

- ai contratti di finanziamento direttamente o indirettamente garantiti da un socio qualificato o da una sua parte correlata. Si considerano garantiti da un socio o da sue parti correlate i debiti assistiti da garanzie reali, personali e di fatto fornite da tali soggetti anche mediante comportamenti ed atti giuridici che, sebbene non formalmente qualificandosi quali prestazioni di garanzia, ottengono lo stesso effetto economico (art. 98, comma 6, del Tuir).

La normativa viene applicata ai finanziamenti erogati o garantiti dai soci qualificati; la nozione di credito garantito viene intesa in senso lato. Oltre ai vincoli tipici, come il pegno, l'ipoteca e la

(5) Nei confronti di certe categorie di soggetti Ires l'applicazione della *thin capitalization* si applica a prescindere dall'ammontare dei ricavi ottenuti (art. 98, ultimo comma, del Tuir).

(6) Il socio è considerato qualificato quando controlla direttamente, o indirettamente, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile la società finanziata o quando partecipa al capitale sociale dello stesso debitore, con una percentuale pari o superiore al 25 per cento, alla determinazione della quale concorrono le partecipazioni detenute da sue parti correlate. Non sono considerati soci qualificati i soggetti di cui all'art. 74 del Tuir. Si considerano parti correlate al socio qualificato le società da questi controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile; se il socio è una persona fisica si considerano parti correlate anche i familiari di cui all'art. 5, comma 5, del Tuir. Nel comma 3 dell'art. 98 del Tuir viene previsto che ai finanziamenti erogati, o garantiti, dal socio qualificato si aggiungono anche quelli erogati o garantiti da sue parti correlate.

(7) Quest'ultima precisazione assoggetta all'applicazione dell'art. 98 del Tuir qualsiasi tipologia di rapporto finanziario costituito dal socio a favore della società.

fideiussione, la normativa colpisce anche tutti quei negozi conclusi per raggiungere il medesimo risultato economico (8).

Sono compresi nel campo di applicazione anche i vincoli su attività finanziarie costituiti a garanzia degli affidamenti societari. All'interno di questa categoria è ampiamente utilizzato il contratto di pegno, sia nella forma regolare che irregolare. Le linee di credito messe a disposizione delle società si presentano spesso garantite dal pegno di strumenti finanziari, di azioni, di quote societarie, di quote di fondi comuni di investimento, di crediti, eccetera.

La categoria dei contratti di garanzia finanziaria è stata recentemente interessata dal recepimento della Direttiva CE n. 47/2002, attuata dal D.Lgs. n. 170/2004 (9).

Le nuove disposizioni si applicano alle garanzie costituite successivamente al 30 luglio 2004 e riguardano i vincoli costituiti su contante e sugli strumenti finanziari individuati nell'art. 1, comma 2, lettere da a) ad e) del Tuf "le azioni e gli altri titoli rappresentativi di capitale di rischio negoziabili sul mercato dei capitali; le obbligazioni, i titoli di Stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali, eccetera" ed in quelli individuati dal Ministro dell'economia e delle finanze.

Le nuove disposizioni sono state inserite per agevolare la circolazione (10) dei capitali (11).

Nella definizione di contratto di garanzia finanziaria viene compreso il contratto di pegno, o di cessione del credito o di trasferimento della proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia.

Rientrano in questa categoria anche i contratti di pronti contro termine e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie - intese come obbligazioni, anche condizionali o future, al pagamento di una

(8) Sul punto si rinvia alla circolare n. 11/E del 17 marzo 2005, punto n. 3; nella stessa circolare è affrontata la rilevanza ai fini della *thin capitalization* del *leasing finanziario* e l'irrilevanza di quello operativo.

(9) Le novità contenute nel D.Lgs. n. 170/2004 sono approfondite ne *Il pegno di strumenti finanziari, di azioni e quote*, di F. Baggio e G. Rebecca, Giuffrè editore, 2005.

(10) Molti principi contenuti nei modelli internazionali in materia di *repo* sono stati riconosciuti e tutelati nel recente D.Lgs. n. 170 del 2004, attuativo della Direttiva n. 47/2002, in materia di garanzie finanziarie. Questo decreto ha adeguato la normativa italiana alle esigenze manifestate dalle istituzioni finanziarie europee e ha introdotto nuovi istituti giuridici comuni ai sistemi di *common law*.

(11) Nell'opera *A practical Guide to Using Repo Master Agreements*, edita nel 2004 da *Euromoney Books*, curata da P. Harding-C. Johnson sono stati confrontati i tre principali modelli contrattuali internazionali utilizzati nelle operazioni finanziarie: il modello *TBMA/ISMA Global Master Repurchase Agreement*, regolato dalla legge inglese, il modello *EMA*, elaborato dai Paesi di tradizione romanistica, ed il *Master Repurchase Agreement* utilizzato nel mercato *repo* statunitense.

somma di denaro o alla consegna di strumenti finanziari, anche qualora il debitore sia persona diversa dal datore della garanzia.

Il nuovo provvedimento si applica ai contratti di garanzia finanziaria stipulati fra istituti di credito (banche, assicurazioni, istituti finanziari) e imprese. Sono compresi i contratti stipulati da persone giuridiche (S.p.a., S.r.l.) e da società in nome collettivo. Il primo dei contraenti deve essere un "ente finanziario" compreso in una delle categorie contenute nell'art. 1 del decreto legislativo.

Nell'elencazione viene fatto riferimento alle autorità pubbliche, agli enti finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale, inclusi gli enti creditizi, alle imprese di assicurazione, agli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, alle società di gestione, alle controparti centrali, ed agli agenti di regolamento o stanze di compensazione. Il secondo contraente può essere un'altra istituzione finanziaria oppure un soggetto diverso da una persona fisica.

Rientrano, quindi nel campo di applicazione del D.Lgs. n. 170, del 21 maggio 2004, i contratti stipulati da società con personalità giuridica ed anche da imprese, ed associazioni, prive di personalità giuridica. Alcuni dubbi sono stati sollevati in merito alla possibilità di ricondurre le imprese individuali all'interno dei soggetti indicati nell'art. 1, comma 5, del D.Lgs. n. 170 del 21 maggio 2004.

Si ritiene conforme alla *ratio* della Direttiva (12) comprendere fra i soggetti interessati dall'applicazione della nuova disciplina anche le imprese individuali (13).

### 3. La determinazione delle garanzie rilevanti ai fini della *thin capitalization*

In presenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi richiesti per applicare l'art. 98 del Tuir, la determinazione degli oneri indeducibili richiede la valutazione della consistenza media durante il periodo di imposta dei finanziamenti erogati o garantiti dal socio, o da parti correlate, e della quota di patrimonio netto contabile di pertinenza del socio medesimo e delle sue parti correlate. Il patrimonio netto di bilancio deve quindi essere rettificato in aumento, o in diminuzione, per determinare quello di riferimento a cui applicare la *thin capitalization*.

Se dal raffronto fra l'indebitamento complessivo nei confronti dei soci qualificati e di loro parti correlate, o da loro garantiti, con la quota complessiva di patrimonio netto di pertinenza risulta il superamento della soglia limite stabilita in 1 a

(12) Si rinvia a *Garanzie finanziarie: le novità degli accordi di Basilea 2*, di F. Baggio-G. Rebecca, in "Diritto e Pratica delle Società", n. 5/2005.

(13) Si ritiene applicabile il D.Lgs. n. 170/2004 ai soggetti imprenditoriali nei cui confronti può essere aperta una procedura concorsuale.

4 (patrimonio netto-indebitamento verso i soci), trova applicazione la *thin capitalization*. La *thin capitalization* trova applicazione già nel periodo di imposta 1° gennaio-31 dicembre 2004; il rapporto di 4 a 1 viene per il primo periodo di imposta (14) determinato in 5 a 1. Il confronto richiesto per determinare la consistenza media dei finanziamenti consente di determinare l'importo medio annuale ponderato. Le modalità di calcolo e l'indicazione degli elementi richiesti per determinare la soglia limite sono descritte nell'art. 98 del Tuir.

Il superamento della soglia limite non dà origine automaticamente al presupposto di imposta. La deducibilità viene comunque consentita previa dimostrazione che i finanziamenti erogati o garantiti dai soci, e dalle loro parti correlate, sarebbero comunque stati concessi anche da terzi indipendenti con la sola garanzia del patrimonio sociale.

### 4. Prova contraria: la propria esclusiva capacità di credito

La *thin capitalization* non si applica se il contribuente dimostra che l'ammontare dei finanziamenti rilevanti ai fini dell'art. 98, comma 4, è giustificato dalla propria esclusiva capacità di credito; questo elemento viene richiesto per attestare che tali finanziamenti sarebbero stati erogati anche da terzi indipendenti con la sola garanzia ottenuta dal patrimonio sociale.

La capacità di credito deve poter essere giustificata dalla garanzia di un congruo patrimonio sociale; deve quindi essere valutata la singola posizione del contribuente. Come evidenziato nella circolare n. 11/E del 17 marzo 2005 (in "il fisco" n. 13/2005, fascicolo n. 2, pag. 2022) (15), "occorrerà necessariamente valutare caso per caso la congruità del patrimonio medesimo in relazione all'importo ed alle caratteristiche del finanziamento ricevuto". Il patrimonio sociale si differenzia dal mero valore contabile del patrimonio netto, in quanto comprende le attività, le passività ed il patrimonio netto dell'impresa, considerati al loro valore cor-

(14) D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 - Art. 4 (*Disposizioni transitorie ed entrata in vigore*)

(15) Nella circolare viene affrontata la rilevanza ai fini della *thin capitalization* del contratto di *cash pooling* stipulato fra società appartenenti al medesimo gruppo societario. L'amministrazione ha evidenziato che ai fini della *thin capitalization* non rileva il contratto di *zero balance cash pooling* (questa forma contrattuale prevede la girocontazione giornaliera del saldo di un unico conto corrente). Diversamente, la forma di *notional cash pooling* è considerata nella sostanza una forma indiretta di finanziamento e, per tale ragione, rilevante ai fini della *thin capitalization*. Il confronto fra le due forme di contratto è stato curato in *Tesoreria accentrata e finanziamenti infragruppo con società non residenti*, di F. Baggio-G. Rebecca, in "il fisco" n. 43/2003, fascicolo n. 1, pag. 6701.

rente, nonché le attività e le passività potenziali connesse agli impegni e ai rischi assunti.

Per dimostrare che i finanziamenti erogati o garantiti dai soci sarebbero stati altrimenti ottenuti anche da terzi sulla base della sola garanzia ottenuta dal patrimonio sociale dell'impresa finanziata, potranno essere utilizzati i criteri normalmente utilizzati dal soggetto finanziatore. Nella circolare si evidenzia che, a titolo esemplificativo, non sono considerate idonee a certificare la capacità di credito del soggetto finanziato: 1) le certificazioni rilasciate da istituti di credito; 2) le perizie contabili rese da professionisti.

Al contrario, si ritiene sussistere l'esimente nel caso in cui il finanziamento venga raccolto mediante l'emissione di un prestito obbligazionario; la normativa sul prestito obbligazionario presuppone già di per sé un equilibrio tra autofinanziamento della società e ricorso al prestito obbligazionario, nonché tra risorse proprie e capacità di indebitamento.

L'esistenza di una "propria esclusiva capacità di credito" può essere ravvisata anche in presenza di un finanziamento societario concesso esclusivamente sulla base della garanzia rappresentata dalle azioni della stessa società finanziata, rilasciate in pegno dai soci. "In tal caso, infatti, deve presumersi che il terzo finanziatore ritenga il proprio credito adeguatamente e congruamente garantito dal valore della partecipazione e, in particolare, dal corrispettivo che si otterrebbe con la vendita delle azioni stesse".

## 5. La riqualificazione della remunerazione dei finanziamenti

Un'importante novità introdotta con il regime di *thin capitalization* riguarda l'equiparazione agli utili della quota di remunerazione dei finanziamenti erogati dal socio qualificato, o da una parte correlata, eccedente la soglia indicata nell'art. 98 del Tuir. L'ampliamento della nozione di "utile", contenuta nell'art. 44, lettera e), del Tuir, si inserisce nelle novità introdotte per contrastare la sotto-capitalizzazione delle società (16).

Al verificarsi del superamento del rapporto massimo tra debito e patrimonio netto contabile indicato dall'art. 98 del Tuir, la remunerazione dei finanziamenti eccedenti la soglia consentita non è deducibile per la società finanziata e viene assoggettata al medesimo regime fiscale previsto per gli utili. Su questo aspetto si è espressa la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E (in "il fisco" n. 26/2004, fascicolo n. 2, pag. 3998), nel punto 2.6 (17).

(16) Ai sensi dell'art. 44, lettera e), del Tuir è compresa tra gli utili la remunerazione dei finanziamenti eccedenti ai sensi dell'art. 98 del Tuir direttamente erogati dal socio o dalle sue parti correlate, anche in sede di accertamento.

(17) Circolare 16 giugno 2004, n. 26/E (*Tassazione dei dividendi*).

L'Agenzia ha chiarito che "l'assimilazione agli utili è comunque prevista esclusivamente per le remunerazioni dei finanziamenti eccedenti che siano direttamente erogati dal socio e dalle sue parti correlate e non anche per le remunerazioni dei finanziamenti eccedenti erogati indirettamente e per quelli semplicemente garantiti dal socio o dalle sue parti correlate" (18).

La riqualificazione si applica solamente alle somme che la società corrisponde per remunerare i finanziamenti erogati dal socio qualificato o da sue parti correlate; l'assimilazione agli utili non riguarda la remunerazione relativa ai finanziamenti erogati indirettamente, ed a quelli semplicemente garantiti, dal socio o dalle sue parti correlate.

In merito alle modalità da seguire per effettuare la riqualificazione, solamente al termine del periodo di imposta la società che riceve il finanziamento sarà in grado di stabilire il superamento del limite massimo di indebitamento consentito (19).

Per questa ragione, la remunerazione dei finanziamenti direttamente erogati o dal socio, o da sue parti correlate, percepita nel corso del periodo di imposta cui si riferisce, deve essere inizialmente assoggettata al regime fiscale previsto per gli interessi derivanti da finanziamenti (art. 26, ultimo comma, del D.P.R. n. 600 del 1973).

Terminato il periodo di imposta di riferimento ed accertato il superamento dei limiti previsti nell'art. 98 del Tuir, la società finanziata comunica al socio l'importo delle remunerazioni riqualificate come utile (20); quest'ultimo soggetto provvederà ad esporre nella propria dichiarazione dei redditi le somme percepite come utili, recuperando le ritenute eventualmente subite.

L'utilizzo del credito di imposta è consentito (21) anche per recuperare l'eccedenza del versamento che ha effettuato il sostituto di imposta in applicazione del regime previsto per i proventi derivanti da depositi di denaro e titoli regolati dal D.L. 20 giugno 1996, n. 323.

## 6. L'imposta sostitutiva sui depositi in garanzia

L'introduzione delle disposizioni contenute nell'art. 98 del Tuir ha parzialmente modificato il regime previsto nell'art. 7 del D.L. 20 giugno 1996, n. 323.

(18) Aspetto confermato nella circolare n. 11/E del 17 marzo 2005.

(19) La determinazione del corretto criterio temporale di imputazione al reddito delle remunerazioni dei finanziamenti rilevanti per l'art. 98 del Tuir è affrontato da A. Milone ne *La rilevanza dell'assimilazione delle remunerazioni in deducibili ai dividendi*, in "Corr. Trib." n. 26/2004, pag. 2027.

(20) Nella circolare n. 11/E del 17 marzo 2005 è affrontata l'applicazione dell'esonero dalla ritenuta sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti da parte di società residenti.

(21) Art. 3, comma 4, del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

Questo provvedimento contiene la disciplina fiscale applicabile ai proventi derivanti da depositi di denaro, di valori mobiliari e di altri titoli, diversi dalle azioni e da titoli similari (22) costituiti a garanzia (23) di finanziamenti concessi ad imprese residenti, effettuati fuori dall'esercizio di attività produttive di reddito d'impresa da parte di persone fisiche residenti.

Sui proventi derivanti dal deposito in garanzia di denaro e di valori mobiliari ed altri titoli, diversi dalle azioni e da titoli similari, percepiti dai soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 7 del D.L. n. 323 del 20 giugno 1996, è dovuta una somma pari al 20 per cento degli importi maturati nel periodo d'imposta.

Ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, le disposizioni contenute nei primi quattro

(22) L'Amministrazione finanziaria si è pronunciata nella risoluzione n. 100/E del 2000 in merito all'applicazione del prelievo sostitutivo alla costituzione in garanzia di polizze assicurative, e nella risoluzione n. 150/E del 2003 in merito alla rilevanza fiscale dei proventi derivanti dalla costituzione in garanzia di quote di fondi di investimento immobiliari.

(23) La circolare del Ministero delle finanze n. 269 del 5 novembre 1996 (in banca dati "il fiscovideo") fa riferimento ad una nozione ampia di garanzia; oltre alle garanzie tipiche come il pegno, sono assoggettate al prelievo sostitutivo anche i proventi derivanti da garanzie atipiche. Nella circolare sono indicati "tutti quegli accordi con cui il depositante crea un vincolo di indisponibilità sui valori depositati tale da attribuire al deposita-

commi dell'art. 7 del D.L. n. 323 del 20 giugno 1996, convertito dalla L. 8 agosto 1996, n. 425, si applicano (24) limitatamente alla quota di remunerazione non eccedente la soglia indicata nell'art. 98 del Tuir (25).

L'eventuale prelievo del 20 per cento effettuato dal sostituto di imposta in eccedenza potrà essere recuperato mediante compensazione.

Il superamento della percentuale massima di indebitamento prevista nell'art. 98 del Tuir costituisce un elemento determinante per individuare la normativa di riferimento applicabile sia nei confronti della società finanziata che per il socio qualificato.

Alla luce delle recenti disposizioni, la normativa di riferimento rilevante ai fini della *thin capitalization* si distingue a seconda delle seguenti due ipotesi:

rio un ulteriore strumento attraverso il quale realizzare le proprie ragioni di credito oltre a quelli ordinariamente previsti".

(24) Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante la riforma dell'imposizione sul reddito delle società in attuazione dell'art. 4, comma 1, lettere da a) a o), della L. 7 aprile 2003, n. 80.

(25) L'art. 2, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 344/2003 ha modificato anche la disciplina fiscale applicabile agli utili derivanti dalle azioni e titoli similari immessi nel sistema di deposito accentrato gestito dalla Monte Titoli S.p.a. Come stato evidenziato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E, viene ora applicata un'imposta sostitutiva in luogo della ritenuta prevista per gli utili di fonte italiana.



| <b>1. I finanziamenti erogati o garantiti da soci qualificati o da parti correlate non superano la franchigia prevista per l'applicazione della <i>thin capitalization</i></b> |  |
|--|--|
| <i>Regime fiscale applicabile alla remunerazione dei finanziamenti ai fini Ires</i>  | Non vengono applicate alla società finanziata le limitazioni alla deduzione contenute nell'art. 98 del Tuir.   |
| <i>Regime fiscale in capo ai soci</i>  | L'art. 3 del D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, ha modificato parzialmente l'imposizione sui proventi derivanti da depositi di denaro o di altri "valori mobiliari" costituiti da persone fisiche, che agiscono in qualità di soci qualificati, o di loro parti correlate, a garanzia di finanziamenti concessi ad imprese residenti. Le disposizioni contenute nei primi quattro commi dell'art. 7 del D.L. 20 giugno 1996, n. 662, si applicano limitatamente alla quota dei proventi corrispondente al rapporto fra finanziamenti erogati, o garantiti, <i>non eccedenti</i> la soglia prevista nell'art. 98 e l'intero importo dei finanziamenti erogati o garantiti (26). Le nuove disposizioni si applicano ai proventi maturati nei periodi di imposta dell'impresa finanziata che iniziano a decorrere dal 1° gennaio 2004. In mancanza delle condizioni richieste per applicare il regime di imposta sostitutivo, i proventi corrisposti ai soci sono assoggettati ad imposizione ordinaria. |
| <b>2. Superamento della quota prevista dalla <i>thin capitalization</i> ed applicazione dell'indeducibilità prevista dall'art. 98 del Tuir</b>                                 |  |
| <i>Regime fiscale applicabile alla remunerazione dei finanziamenti ai fini Ires</i>  | Indeducibilità dal reddito di impresa delle remunerazioni dei finanziamenti eccedenti la quota consentita dall'art. 98 del Tuir; applicazione dell'Ires sulla quota di interessi indeducibile. Vengono fatte salve le ipotesi di disapplicazione dell'art. 98.   |
| <i>Regime fiscale in capo ai soci qualificati</i>  |  |
| <i>Remunerazioni dei finanziamenti eccedenti direttamente erogati dal socio o da sue parti correlate</i>   | Le remunerazioni dei finanziamenti in eccedenza rispetto i limiti indicati nell'art. 98 del Tuir sono assimilate fiscalmente agli utili.   |
| <i>Remunerazioni dei finanziamenti eccedenti erogati indirettamente e per quelli semplicemente garantiti dal socio o dalle sue parti correlate</i>                             | I proventi per i finanziamenti erogati indirettamente e per quelli semplicemente garantiti non sono assimilati agli utili e rimangono assoggettati ad imposizione ordinaria.   |

## 7. Conclusioni

L'individuazione degli importi rilevanti ai fini della *thin capitalization* richiede di verificare l'ammontare delle garanzie reali e personali concesse dai soci, o

dalle loro parti correlate, a favore della società durante il periodo di imposta appena concluso.

Le società soggette alla *thin capitalization* dovranno quindi richiedere alle banche ed agli altri creditori finanziari l'attestazione in merito alla presenza ed agli importi delle garanzie costituite dai soci qualificati, e dalle loro parti correlate, a garanzia delle linee di credito messe a disposizione a favore della società durante il precedente periodo di imposta.

(26) D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, art. 3.

**Focus:****Adempimenti societari richiesti per l'applicazione della thin capitalization**

- Le società soggette alla thin capitalization devono richiedere alle banche ed agli altri creditori finanziari l'attestazione in merito all'esistenza ed agli importi dei vincoli, di natura reale, personale e di fatto, costituiti dai soci qualificati e dalle loro parti correlate a garanzia degli affidamenti societari esistenti nel corso del periodo di imposta appena concluso.

**La propria esclusiva capacità di credito (circolare n. 11/E del 17 marzo 2005):**

- deve poter essere giustificata dalla garanzia di un congruo patrimonio sociale;
- si basa su condizioni soggettive del contribuente;
- non può essere ritenuta sussistere dalle sole certificazioni rilasciate da istituti di credito o dalle perizie contabili rese da professionisti;
- può essere desunta dalla circostanza che il finanziamento venga raccolto mediante l'emissione di un prestito obbligazionario;
- può ritenersi sussistere nell'ipotesi in cui il finanziamento ottenuto dalla società sia stato concesso esclusivamente sulla base della garanzia rappresentata dalle azioni della stessa società finanziata, rilasciate in pegno dai soci.