



CIRCOLARE N. 25/IR DEL 31 OTTOBRE 2011

LE NOVITÀ IN MATERIA DI SOCIETÀ NON OPERATIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le recenti modifiche normative. – 3. L'ambito soggettivo. – 4. La maggiorazione dell'aliquota IRES. – 5. La nuova presunzione di non operatività: le società in perdita sistematica. – 6. Le cause di non applicazione automatica. – 7. Coordinamento tra cause di disapplicazione e nuova presunzione di non operatività. – 8. Le ipotesi di non applicazione mediante interpello.



1. Premessa

I commi da 36-*quinquies* a 36-*duodecies* dell'art. 2 del decreto legge n. 138/2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 148/2011, recano significative modifiche alla disciplina delle società non operative originariamente introdotta dall'art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

L'intervento normativo segue quelli adottati sin dal 1995¹, che hanno modificato significativamente le regole iniziali alla base della disciplina², la cui finalità è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina.

Al riguardo, si ricorda che l'Agenzia delle Entrate ha affermato, nella circolare n. 5/E del 2007, che la disciplina in esame è stata introdotta al fine di *“disincentivare il ricorso all'utilizzo dello strumento societario come schermo per nascondere l'effettivo proprietario di beni, avvalendosi delle più favorevoli norme dettate per le società”*, che sarebbero costituite *“per gestire il patrimonio nell'interesse dei soci, anziché per esercitare un'effettiva attività commerciale”*.

In dottrina è stato affermato che, soprattutto dopo le modifiche normative introdotte dal D.L. n. 223/2006 e dalla legge Finanziaria 2007, la disciplina intende scoraggiare sempre più gli utilizzi impropri dello schermo societario, miranti ad attuare lo spossessamento formale tra i beni e i loro proprietari, nascondendo dietro al paravento societario un'attività di mero godimento. L'obiettivo di ridurre il numero delle società commerciali risulterebbe, d'altra parte, confermato dall'introduzione, operata in occasione delle precedenti revisioni della disciplina in esame, delle disposizioni agevolative in materia di scioglimento delle società non operative e di trasformazione delle stesse in società semplici.

È stato, altresì, osservato che vi sarebbe il rischio che, soprattutto dopo le modifiche normative intervenute con riguardo alla possibilità di fornire la prova contraria, sia stata introdotta una surrettizia tassazione di tipo patrimoniale. Il prelievo sulle società non operative assumerebbe, pertanto, la valenza di una tassa sulla personalità giuridica e sulla responsabilità limitata o, comunque, sulla creazione di patrimoni autonomi e separati rispetto alla sfera degli effettivi proprietari.

Diversa tesi è quella secondo cui la disciplina delle società di comodo sarebbe finalizzata a dirigere la tassazione verso oggetti socialmente disapprovati, o comunque scarsamente meritevoli, anche a costo di poca chiarezza su quale sia la capacità economica sottostante: invece di indicare se si tassa il reddito, il consumo o il patrimonio, si tasserebbe un'immagine deteriore, che suscita diffidenza, come quella delle “società di comodo”. In sostanza, si tratterebbe di una “presunzione di evasione”.

Nel ritenere che tutte le dette opinioni possano avere un fondamento nel disposto normativo - attesa l'ambiguità e la scarsa coerenza sistematica della disciplina in esame che necessiterebbe di una revisione complessiva, finalizzata a semplificarla e renderla coerente con il vigente sistema impositivo - non può non osservarsi, in riferimento alle supposte norme più favorevoli dettate per le società rispetto a quelle previste per le persone fisiche, che l'intestazione societaria dei beni potrebbe non comportare di per sé alcun vantaggio. Il carico fiscale sui relativi redditi potrebbe, infatti, addirittura risultare superiore a quello della persona fisica: si

¹ Artt. 27 e 29 del D.L. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 1995, n. 48.

² Le modifiche sostanziali più rilevanti sono state introdotte con la legge n. 662/1996, il D.L. n. 223/2006 e la relativa legge di conversione n. 248/2006.



pensi, ad esempio, alle plusvalenze derivanti dalla cessione degli immobili, che risultano imponibili anche se ultraquinquennali, a differenza di quanto avviene per le persone fisiche al di fuori dell'attività d'impresa.

2. Le recenti modifiche normative

Tornando alle recenti modifiche legislative, le stesse inaspriscono la normativa concernente le società di comodo mediante due interventi aventi a oggetto:

- la maggiorazione di 10,5 punti percentuali dell'aliquota dell'IRES dovuta dalle dette società. Al riguardo, sono state analiticamente disciplinate le modalità di applicazione della maggiorazione in caso di società di persone partecipate da società di capitali e di società che hanno optato per il regime del consolidato fiscale o della trasparenza fiscale di cui agli artt. 115 e 116 del TUIR;
- l'applicazione della specifica normativa anche alle società che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per tre periodi d'imposta consecutivi ovvero per due periodi se nel terzo è dichiarato un reddito inferiore a quello minimo.

Il primo intervento, quindi, fissa al 38 per cento l'aliquota IRES per le società in parola; il secondo amplia la platea dei soggetti interessati alla disciplina.

Non risultano modificate le regole alla base del cosiddetto test di operatività e della determinazione del reddito minimo di cui, rispettivamente, ai commi 1 e 3 dell'art. 30 della legge n. 724 del 1994, e, quindi, la disciplina generale concernente le società di comodo resta inalterata, inclusi gli effetti ai fini IVA e IRAP.

Le nuove misure, come risulta dalla relazione tecnica al maxi-emendamento al D.L. n. 138/2011 con il quale sono state introdotte le modifiche in esame, dovrebbero assicurare maggiori entrate a regime in misura pari a 33,5 milioni di euro per la maggiorazione dell'aliquota IRES e a 226,3 milioni di euro per l'applicazione della disciplina delle società di comodo alle imprese in perdita sistematica.

3. L'ambito soggettivo

Le nuove disposizioni trovano applicazione nei confronti di tutte le società soggette alla disciplina sulle società di comodo e, quindi, a:

- società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata;
- società in nome collettivo e in accomandita semplice e quelle ad esse equiparate ai sensi dell'art. 5 del T.U.I.R.;
- società ed enti di ogni tipo non residenti con stabile organizzazione nel territorio dello Stato ovvero da considerare fiscalmente residenti in Italia per effetto della presunzione di c.d. esteroinvestizione di cui al comma 5-*bis* dell'art. 73 del T.U.I.R.

Nella circolare n. 25/E del 2007 l'Agenzia delle Entrate ha precisato che la disciplina sulle società non operative trova applicazione sia nei confronti dei soggetti in regime di contabilità ordinaria (siano o meno tenuti alla redazione del bilancio secondo i principi contabili nazionali o gli *standard* internazionali³), sia nei confronti dei contribuenti in regime di contabilità semplificata. Inoltre, l'applicazione della disciplina sulle società di comodo è indipendente dalla composizione della compagine societaria, essendo applicabile sia nel caso in cui la società

³ Per i quali può, comunque, trovare applicazione la causa di esclusione prevista per i soggetti quotati.



non operativa è partecipata esclusivamente da persone fisiche non esercenti attività d'impresa sia qualora accanto a soci persone fisiche non imprenditori coesistono soci imprenditori (in forma individuale e/o societaria).

Sono escluse, invece, dall'applicazione della disciplina sulle società di comodo le società cooperative e di mutua assicurazione e le società consortili, le prime in quanto non espressamente richiamate dalla norma e le seconde perché si riscontra nelle stesse il medesimo scopo mutualistico che caratterizza dette società cooperative e di mutua assicurazione⁴.

Non rientrano, altresì, nell'ambito applicativo della norma gli enti commerciali e non commerciali residenti, le società semplici nonché le società ed enti non residenti privi di stabile organizzazione in Italia.

4. La maggiorazione dell'aliquota IRES

Il comma 36-*quinquies* dell'art. 2 del decreto legge n. 138/2011 dispone l'innalzamento dell'aliquota dell'IRES per le società di comodo di 10,5 punti percentuali. Quindi, per le società in esame, l'aliquota dell'imposta sul reddito passa dal 27,5 al 38 per cento, analogamente a quanto previsto, dallo stesso D.L. n. 138/2011⁵, per i soggetti che operano nel settore petrolifero, del gas, dell'energia elettrica e di quelle alternative (per i quali l'addizionale è stata, appunto, aumentata dal 6,5 al 10,5 per cento). Va, tuttavia, osservato che mentre la maggiorazione della cosiddetta "Robin tax" è prevista per un solo triennio, quella in esame ha carattere permanente.

La maggiorazione dell'aliquota riguarda, evidentemente, soltanto i soggetti passivi dell'IRES indicati nell'art. 30, comma 1, della legge n. 724 del 1994, che si considerano non operativi se l'ammontare complessivo dei ricavi, degli incrementi delle rimanenze e dei proventi (esclusi quelli straordinari) risultanti dal conto economico è inferiore a quello dei "ricavi figurativi" determinati mediante l'applicazione dei coefficienti previsti dalla norma al valore di determinati beni. L'aliquota maggiorata si applica, quindi, in caso di mancato superamento del cosiddetto "test di operatività".

La maggiorazione di aliquota trova applicazione anche nei confronti delle società non operative "per presunzione", ossia di quelle società in perdita sistematica che – come si avrà modo di illustrare nel prosieguo – sono considerate non operative, ai sensi dei commi da 36-*decies* a 36-*duodecies* dello stesso art. 2 del D.L. n. 138/2011, a prescindere dal superamento del test di operatività.

La maggiorazione si applica al reddito complessivo; ciò sta a significare che opera anche sulla eventuale parte di reddito imponibile eccedente quello minimo. Il dato letterale della norma (art. 2, comma 36-*quinquies*) appare inequivocabile, dato che la maggiorazione si applica al reddito di cui all'art. 75 del T.U.I.R., cioè al reddito imponibile complessivo netto.

In tal senso si esprime anche la relazione tecnica al maxi-emendamento, nella quale viene affermato che, in presenza di un reddito imponibile minimo stimato dal prospetto di verifica dell'operatività, la maggiorazione è calcolata sul reddito imponibile dichiarato anche nel caso in cui quest'ultimo sia superiore al reddito minimo. Ne consegue che la *ratio* della maggiorazione è evidentemente quella di colpire le società non operative per il

⁴ In tal senso, circolari n. 140/E del 15 maggio 1995 e n. 48/E del 26 febbraio 1997.

⁵ Art. 7, comma 3.



semplice fatto di risultare tali, a prescindere da ulteriori considerazioni circa la composizione del reddito complessivo.

In presenza di perdite fiscali pregresse, la maggiorazione dovrebbe applicarsi al reddito complessivo al netto delle stesse, il cui utilizzo deve tenere conto delle restrizioni introdotte dal decreto legge n. 98/2011⁶. Resta fermo che l'utilizzo delle perdite pregresse non può determinare un reddito inferiore a quello minimo previsto *ex lege*.

La maggiorazione del 10,5 per cento si applica anche alle società di capitali che partecipano a società di persone non operative⁷; in tal caso, la società di capitali deve assoggettare all'aliquota IRES del 38 per cento soltanto il reddito imputato per trasparenza derivante dalla partecipazione, che va tenuto separato da quello prodotto direttamente che continua, invece, ad essere assoggettato all'ordinaria aliquota del 27,5 per cento. Ciò, naturalmente, se la società di capitali socia non è anch'essa di comodo; infatti, in caso di società di capitali non operativa che partecipa a società di persone (di comodo) la maggiorazione va applicata su tutto il proprio reddito.

In caso di società di capitali che hanno optato per il regime della trasparenza fiscale di cui agli artt. 115 e 116 del TUIR, l'art. 2, comma 36-*octies*, del D.L. n. 138/2011, prevede che, ancorché il reddito sia imputato per trasparenza in capo ai soci, è la società partecipata non operativa a liquidare e versare la maggiorazione IRES. La fattispecie, quindi, è regolata in modo diverso rispetto al caso prima analizzato della trasparenza delle società di persone partecipata da società di capitali, dove la maggiorazione è liquidata e versata dai soci.

Per quanto riguarda gli effetti della normativa sui soci della società di capitale trasparente non operativa, nessun dubbio interpretativo sussiste con riguardo alle persone fisiche che detengono partecipazioni in società non operative in regime di art. 116 del T.U.I.R., in quanto il reddito imputato per trasparenza subirà l'ordinaria tassazione IRPEF con le aliquote progressive.

Per le società di capitali che detengono partecipazioni in società non operative in regime di art. 115 del T.U.I.R., un'ulteriore disposizione⁸ prevede che la società partecipante deve assoggettare il proprio reddito imponibile alla maggiorazione prevista dal comma 37-*quinquies*, “*senza tener conto del reddito imputato dalla società partecipata*”.

È evidente che tale previsione intende regolare la fattispecie di società di capitali non operativa che partecipa a società di capitali trasparente anch'essa non operativa, con la finalità di evitare una duplicazione di imposizione. In sostanza, la società partecipante dovrebbe assoggettare a tassazione con la maggiorazione il proprio reddito, ma poiché tale reddito include anche quello ricevuto per trasparenza dalla società partecipata non operativa – la quale deve provvedere autonomamente a versare l'importo della maggiorazione dovuta sul proprio reddito –, di tale ultimo reddito la partecipante non deve tenere conto.

La disposizione dovrebbe risultare più chiara con il seguente esempio.

La società X srl:

⁶ Sulle novità relative al trattamento in ambito IRES delle perdite d'impresa, si veda la circ. n. 24/IR del 14 settembre 2011.

⁷ La modifica normativa non riguarda i redditi attribuiti ai soci persone fisiche dalle società personali “di comodo”, in quanto in tali casi il reddito è assoggettato dai detti soci all'IRPEF, che continua ad applicarsi con le consuete aliquote progressive.

⁸ Art. 2, comma 36-*octies*, secondo periodo.



- non operativa nel 2012;
- partecipa nella società Y srl non operativa che ha optato per il regime di trasparenza di cui all'art. 115 del T.U.I.R.

Reddito d'impresa società X: 60.000

Reddito da partecipazione in Y: 140.000

Reddito complessivo società X: 200.000

Reddito minimo di X: 160.000

Imponibile ai sensi dell'art. 75 del T.U.I.R.: 200.000

Liquidazione IRES:

$200.000 \times 27,5\% = 55.000$

$200.000 - 140.000 = 60.000 \times 10,5\% = 6.300.$

La partecipata Y, dal canto suo, liquida la maggiorazione IRES del 10,5% sul reddito di 140.000 imputato per trasparenza alla società X.

Per le società che hanno esercitato l'opzione per il regime del consolidato nazionale di cui all'art. 117 del T.U.I.R. è stato previsto che (art. 2, comma 36-*sexies*, D.L. n. 138/2011):

- la società consolidante e le società consolidate “di comodo” applicano separatamente la maggiorazione del 10,5 per cento, ciascuna sul proprio reddito, e provvedono autonomamente al relativo versamento;
- la consolidante continua ad assoggettare ad imposizione la somma algebrica dei redditi e delle perdite che confluiscono nel consolidato, applicando l'aliquota ordinaria del 27,5 per cento.

Anche in tal caso, il principio seguito dal legislatore è che la “non operatività” delle singole società aderenti al consolidato non deve influenzare la determinazione del reddito complessivo di gruppo, che subirà comunque la sola tassazione con l'aliquota ordinaria del 27,5%. Analogamente a quanto previsto in relazione al regime di trasparenza di cui agli artt. 115 e 116 del T.U.I.R., spetta alle singole società non operative liquidare e versare autonomamente la maggiorazione IRES del 10,5% e assoggettare il reddito a detta maggiorazione.

In sostanza, l'intero reddito imponibile dei singoli soggetti partecipanti al consolidato che si qualificano come non operativi deve essere assoggettato, su base individuale, alla maggiorazione di aliquota (ossia, il solo 10,5%) e la corrispondente imposta deve essere liquidata e versata sempre individualmente (dal soggetto non operativo) nei modi e nei tempi ordinariamente previsti. Il medesimo reddito imponibile, assoggettato autonomamente alla maggiorazione IRES, confluirà, unitamente ai redditi delle altre società partecipanti al consolidato, nel “reddito complessivo globale” della fiscal unit, secondo le regole previste dagli articoli 117 e seguenti del T.U.I.R., per l'applicazione dell'aliquota IRES ordinaria (ossia, il 27,5%). L'imposta derivante dall'applicazione dell'aliquota IRES ordinaria continua ad essere liquidata e versata dalla società consolidante, secondo le disposizioni generali previste per il consolidato nazionale.

L'autonomo assoggettamento alla maggiorazione IRES del reddito imponibile della società non operativa dovrebbe comportare l'inapplicabilità, esclusivamente in relazione alla parte d'imposta corrispondente a tale maggiorazione, delle disposizioni in materia di responsabilità del consolidato *ex* art. 127 del T.U.I.R. e di rettifica delle dichiarazioni dei soggetti aderenti al consolidato nazionale *ex* art. 40-*bis* del D.P.R. n. 600/1973.



L'art. 2, comma 36-*septies*, del D.L. n. 138/2011 disciplina il caso di imputazione per trasparenza di una quota di reddito da parte di una società di persone non operativa (che, ovviamente, non rientra nel perimetro di consolidamento) a società che partecipano al consolidato (consolidata o consolidante).

Nel caso in cui la società aderente al consolidato fiscale sia anch'essa non operativa, la stessa sarà obbligata, in sede di liquidazione della maggiorazione, a tener conto anche della presenza dei redditi ad essa imputati dalla società di persone partecipata non operativa. In pratica, la società dovrà assoggettare tutto il suo reddito alla maggiorazione IRES. Qualora, invece, la società aderente al consolidato fiscale sia operativa, la maggiorazione IRES sarà dovuta dalla stessa esclusivamente sul reddito di partecipazione.

Quindi, anche in presenza dell'opzione per il consolidato nazionale, il legislatore conferma quanto previsto nel secondo periodo del comma 36-*quinquies*, ossia che il reddito imputato per trasparenza soggiace alla separata applicazione, in capo al soggetto passivo IRES ricevente, della maggiorazione d'aliquota secondo le regole poste dal comma 36-*sexies*.

5. La nuova presunzione di non operatività: le società in perdita sistematica

Come già anticipato in premessa, il decreto legge n. 138/2011 ha altresì ampliato l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina delle società non operative, includendovi anche le società che per tre periodi d'imposta consecutivi dichiarano una perdita fiscale ovvero per due anni una perdita fiscale e per un anno un reddito inferiore a quello minimo presunto in base all'art. 30, comma 3, della legge n. 724 del 1994, a prescindere dal superamento o meno del "test di operatività". Tali soggetti, quindi, si presumono non operativi e sono tenuti ad applicare le regole di determinazione del reddito minimo, comprese quelle relative alla maggiorazione del 10,5 per cento.

La norma colpisce quei soggetti che dichiarano perdite "reiterate", sul presupposto, evidentemente, che tale comportamento risulta, in via di principio, antieconomico e privo di logica imprenditoriale⁹.

Va evidenziato che, fino ad oggi, la scarsa redditività non veniva associata ad una presunzione di non operatività poiché quest'ultima era ricollegata esclusivamente alla verifica dell'ammontare dei ricavi. L'aspetto reddituale assumeva infatti rilevanza solo se i ricavi effettivi risultavano inferiori a quelli figurativi. Il recente intervento legislativo, invece, prescinde dall'utilizzo del test di operatività, presumendo che vi siano situazioni di non operatività che il test non è in grado di cogliere.

Al riguardo si osserva che il mancato conseguimento di un reddito superiore a quello minimo è considerato sintomo di non operatività solo se associato a due periodi di imposta in perdita fiscale e non anche quando la scarsa redditività sia strutturale ovvero relativa a due periodi di imposta su tre.

La presunzione di "non operatività" opera, ai sensi del comma 36-*decies* dell'art. 2 del D.L. n. 138/2011, a decorrere dal quarto periodo d'imposta successivo. Pertanto, considerato che la nuova disciplina decorre dal periodo di imposta 2012 (in caso di esercizio coincidente con l'anno solare), la previsione in esame si applicherà per la prima volta con riguardo al reddito dichiarato per quest'ultimo anno in UNICO 2013¹⁰. Quindi, qualora il

⁹ In tal senso si è espressa anche la Suprema Corte nelle sentenze n. 21536 del 15 ottobre 2007 e n. 24436 del 2 ottobre 2008.

¹⁰ Nell'interrogazione n. 5-05309 dell'On.le Barbato del 15 settembre 2011, è stato infatti precisato che "la qualifica di 'non operativa' può essere acquisita sin dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge".



triennio 2009-2011 presenti una situazione di perdita sistematica ovvero due esercizi in perdita e uno al di sotto del reddito minimo, la società, nel 2012, dovrà determinare il reddito in via presuntiva e ciò anche se per il 2012 la società è operativa e presenti un reddito superiore a quello minimo e ricavi consistenti.

Si ritiene che restino escluse dall'ambito applicativo della norma le società costituite nel 2010 o nel 2011, non essendosi in questi casi completato nel 2012 il triennio da "monitorare".

Il triennio da considerare al fine di verificare la situazione reddituale della società è "mobile", ossia varia di anno in anno. Nel 2013 occorrerà tenere conto del triennio 2010-2012, nel 2014 del triennio 2011-2013 e così via.

È evidente che se nell'anno in cui la società risulta di comodo la stessa dichiara un reddito superiore a quello minimo, la stessa non sarà di comodo nell'anno successivo. Ad esempio, una società in perdita dal 2012 al 2014 diverrà di comodo nel 2015, ma se in questo anno dichiara un reddito superiore a quello minimo, non sarà di comodo nel 2016 in quanto nel triennio precedente (2012-2015) non sussistono i requisiti previsti dalla nuova norma.

Resta da chiarire se nel computo del triennio vadano considerati i periodi di imposta con cause di esclusione¹¹ dall'applicazione della disciplina delle società di comodo. In altre parole, occorre verificare se la presenza di una causa di esclusione o di disapplicazione interrompe la successione di dichiarazioni in perdita che fanno scattare la presunzione di non operatività. Se la risposta fosse affermativa, per una società in perdita fiscale che, ad esempio, non ha applicato per il 2010 la normativa sulle società di comodo in quanto sussisteva una causa di esclusione, il primo periodo potenzialmente interessato alla nuova disciplina sarebbe il 2014 (in presenza di un triennio 2011-2013 sempre in perdita o con due periodi in perdita ed uno con reddito effettivo inferiore a quello minimo). Al riguardo si ricorda che l'Agenzia delle Entrate ha affermato, nella circolare n. 25/E del 4 maggio 2007, che nella determinazione dei ricavi presunti e di quelli effettivi occorre considerare i due periodi di imposta precedenti a quello in osservazione, anche se interessati da cause di esclusione dall'applicazione della norma. Tale presa di posizione indurrebbe a ritenere che non assuma rilevanza la presenza di cause di esclusione neanche ai fini del triennio in esame.

Sul punto, sono comunque auspicabili chiarimenti da parte degli organi competenti¹².

Il comma 36-*duodecies* stabilisce che *"nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo di imposta di prima applicazione del presente decreto si assume, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata applicando le disposizioni di cui al presente articolo"*. Pertanto, in sede di acconto relativo al 2012 si deve rideterminare l'imposta del periodo precedente come se le nuove disposizioni fossero già in vigore. Ciò dovrebbe significare che nel calcolo degli acconti per il 2012 occorre considerare le nuove regole già operanti nel 2011. Ne dovrebbe derivare la necessità di verificare se nel triennio precedente (2008-2010) erano maturati i requisiti per essere non operativi: in caso di risposta affermativa, si dovrà determinare un'imposta virtuale del 2011 applicando le nuove regole, e poi utilizzare tale imposta come base storica per il versamento degli acconti 2012. Resta, peraltro, ferma la

¹¹ Per approfondimenti sulle cause di esclusione, si veda più avanti.

¹² I chiarimenti, peraltro, dovranno risultare coerenti anche con la scelta interpretativa che sarà adottata con riferimento all'altro dubbio che riguarda il coordinamento tra le cause di disapplicazione e la nuova presunzione di non operatività, per il quale si rinvia allo specifico paragrafo più avanti analizzato.



possibilità di utilizzare il metodo previsionale e versare, quindi, gli acconti al 27,5 per cento laddove si ritenga di superare nel 2012 le soglie richieste per essere considerati operativi.

È stato posto il dubbio relativo alla utilizzabilità o meno delle perdite fiscali conseguite nei periodi di imposta in cui opera la presunzione di non operatività. Ordinariamente, le perdite conseguite in un periodo in cui non si supera il test di operatività non possono essere riportate in avanti a scomputo di redditi futuri. Con le nuove disposizioni, come già detto, la presunzione di “non operatività” prescinde dal superamento del test; può, pertanto, accadere che il contribuente sia considerato di comodo perché in perdita, pur avendo superato il test. La soluzione più logica sembra quella di ritenere che le perdite conseguite nei periodi in cui opera la presunzione siano da considerare non riportabili, considerato che, dal dato letterale della norma, traspare l'intenzione di sostituire il test ordinario di operatività con la presunzione di legge, lasciando, però, inalterate tutte le conseguenze proprie derivanti dalla non operatività (comprese quelle in tema di IVA e di IRAP).

Va rilevato che l'intervento normativo appare in controtendenza rispetto alla modifica dell'art. 84, comma 2, del T.U.I.R., che ha consentito il riporto illimitato delle perdite prodotte dai soggetti IRES (anche se il loro utilizzo è stato limitato all'80 per cento del reddito degli anni successivi) e, soprattutto alla previsione, rimasta inalterata, del riporto pieno e illimitato delle perdite d'impresa generate nei primi tre periodi di imposta dalla data di costituzione. Infatti il legislatore, da un lato, considera “fisiologiche” le perdite relative alla fase di *start up* e, dall'altro, presume non operative le società che generano perdite per tre periodi di imposta consecutivi, non escludendo da tale previsione quelle dei primi tre periodi di imposta.

La nuova disciplina risulta ancor più penalizzante per i soggetti che, dopo i primi tre esercizi in perdita fiscale, dichiarano nel quarto anno, per la prima volta, un reddito che dovrà essere assoggettato a tassazione con l'aliquota IRES del 38 per cento; in sostanza, il soggetto risulterebbe penalizzato proprio nel primo anno di redditività.

6. Le cause di non applicazione automatica

Nel comma 36-*decies* dell'art. 2 del decreto legge n. 138/2011 è previsto che restano ferme, anche per le società considerate di comodo perché in perdita sistematica, “*le cause di non applicazione della disciplina in materia di società non operative di cui al predetto art. 30 della legge n. 724 del 1994*”. Quindi, al fine di evitare le conseguenze derivanti dalla disciplina sulle società di comodo, anche i soggetti in perdita sistematica, analogamente a quelli che non superano il test di operatività, possono presentare apposita istanza di disapplicazione.

Non sono, però, tenuti a presentare l'istanza di interpello i soggetti per i quali si verifica una delle cause di esclusione previste dall'art. 30, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 724/1994. Infatti, come chiarito dall'Agenzia delle Entrate¹³, tutte le cause di esclusione operano in modo automatico, nel senso che, in loro presenza, i soggetti interessati si considerano fiscalmente “operativi” e non devono, quindi, presentare l'interpello disapplicativo. Al riguardo, si ricorda che l'art. 1, comma 128, lett. f), della legge n. 244/2007 ha introdotto il comma 4-*ter* nell'art. 30 della legge n. 724/1994, nel quale è previsto che, con provvedimento del

¹³ Circolare n. 5/E del 2 febbraio 2007.



direttore dell'Agenzia delle Entrate, possono essere individuate ulteriori situazioni oggettive, in presenza delle quali è consentito disapplicare la disciplina in esame senza che sia necessario presentare la detta istanza di interpello¹⁴.

La prima causa di esclusione riguarda i soggetti obbligati a costituirsi sotto forma di società di capitali che, evidentemente, si trovano nella impossibilità di abbandonare tale forma societaria. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate¹⁵ ha precisato che detta esimente richiede che l'obbligatorietà della forma giuridica discenda direttamente da una norma di legge, dovendosi escludere, ad esempio, l'onere imposto da un bando ai fini della partecipazione ad una gara pubblica. Il riferimento operato alle "norme di legge" porta ad includere, peraltro, oltre alle leggi statali, anche le leggi regionali, atteso che la stessa Agenzia delle Entrate¹⁶ ha affermato la rilevanza, ai fini in esame, delle leggi provinciali, quali quelle emanate dalle Province autonome di Trento e Bolzano.

In particolare, rientrano tra i soggetti obbligati a costituirsi sotto forma di società di capitali¹⁷, ad esempio:

- le società finanziarie di cui all'art. 106 del D.Lgs. 18 settembre 1993, n. 385, obbligate all'iscrizione nell'apposito elenco generale tenuto dall'UIC¹⁸;
- i CAF autorizzati ad effettuare l'assistenza fiscale alle imprese e ai lavoratori dipendenti;
- le società per azioni costituite da enti locali territoriali ai sensi dell'art. 113, comma 4, lett. a), e dell'art. 116 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;
- le società, a prevalente partecipazione pubblica, derivanti dal processo di trasformazione *ex lege* in società per azioni degli enti appartenenti al comparto delle cosiddette partecipazioni pubbliche¹⁹.

La seconda causa di esclusione automatica attiene ai soggetti che si trovano nel primo periodo d'imposta, cioè quello di costituzione della società e di apertura della partita IVA, a prescindere dall'inizio o meno dell'attività produttiva²⁰. In presenza di una stabile organizzazione di un soggetto estero deve farsi riferimento al periodo nel quale la stessa si è insediata in Italia.

Nella circolare n. 25/E del 2007 (par. 2), l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che tale causa di esclusione non operi nel caso di "*società neo costituite a seguito di un'operazione di scissione o di fusione propria o di conferimento d'azienda: in tal caso, infatti, non si è in presenza di una nuova attività d'impresa ma, più precisamente, di una prosecuzione dell'attività già svolta dalle società fuse, dalla società scissa o dal soggetto conferente. Analogamente non può essere considerata nel primo periodo d'imposta la società risultante da un'operazione di trasformazione che, ai sensi dell'art. 2498 c.c., subentra in tutte le posizioni*

¹⁴ È stato, al riguardo, emanato il provvedimento direttoriale n. 23681 del 14 febbraio 2008, nel cui punto 1 sono state individuate alcune ipotesi in presenza delle quali, a partire dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2007, è possibile ottenere la disapplicazione automatica senza necessità, anche in questi casi, di presentare istanza di interpello.

¹⁵ Risoluzione n. 43/E del 12 marzo 2007.

¹⁶ Circolare n. 44/E del 9 luglio 2007, par. 7.1.

¹⁷ Circolare n. 25/E del 4 maggio 2007.

¹⁸ Si ricorda che dal 1° gennaio 2008 l'Ufficio Italiano dei Cambi è stato soppresso e le sue funzioni sono esercitate dalla Banca d'Italia (D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231).

¹⁹ È il caso, ad esempio, di quelli contemplati nel D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359.

²⁰ Circolare n. 25/E del 2007, par. 2.



giuridiche, attive e passive, del soggetto che ha effettuato la trasformazione". L'Agenzia delle Entrate²¹ ha, altresì, ricordato che l'affitto d'azienda non configura di per sé una causa di esclusione automatica della società concedente dalla disciplina delle società non operative, anche nell'ipotesi in cui l'azienda sia l'unica posseduta.

Sono, inoltre, espressamente escluse dall'ambito applicativo della disciplina sulle società di comodo le società in amministrazione controllata e straordinaria. Nella circolare n. 25/E del 2007, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che il riferimento all'amministrazione controllata previsto nella causa di esclusione in esame deve intendersi superato per effetto di quanto disposto dall'art. 147 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (riguardante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali) che ha previsto la soppressione di tutti i riferimenti all'amministrazione controllata contenuti nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Un'altra causa di esclusione riguarda i gruppi di società di cui fanno parte società ed enti i cui titoli sono negoziati su mercati regolamentati. Si tratta, in particolare, delle società e degli enti che controllano altre società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché le stesse società ed enti quotati e le società da essi controllate, anche indirettamente.

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate²² ha precisato che:

- l'esclusione è riconosciuta anche quando i titoli siano negoziati in mercati regolamentati esteri, a nulla rilevando la circostanza che la società quotata (controllante o controllata) sia non residente;
- il controllo rilevante può esprimersi in una delle diverse tipologie di controllo previste all'art. 2359 c.c. e, precisamente: a) nel controllo c.d. di diritto assembleare; b) nel controllo c.d. di fatto assembleare; c) nel controllo c.d. di fatto non assembleare ovvero in virtù di particolari vincoli contrattuali;
- nell'ipotesi in cui il requisito del controllo sul soggetto quotato (o da parte del soggetto quotato) si verifichi nel corso del periodo d'imposta, la società interessata potrà, comunque, beneficiare della causa di esclusione in esame se tale circostanza si sia verificata per la maggior parte del periodo d'imposta considerato;
- il requisito della negoziazione dei titoli, sia azionari che obbligazionari, nei mercati regolamentati italiani od esteri si considera soddisfatto se entro la chiusura del periodo d'imposta è intervenuta la delibera di ammissione alla negoziazione da parte della competente autorità nazionale di vigilanza sul mercato di borsa.

Sono escluse dall'applicazione della disciplina anche le società esercenti pubblici esercizi di trasporto, in considerazione dei vincoli tariffari che influiscono, inevitabilmente, sui proventi dei soggetti in questione. Nella risoluzione n. 43/E del 2007, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che occorre che l'attività di trasporto pubblico sia esercitata direttamente e non tramite la gestione di una quota partecipativa in un'altra società operante in tale settore imprenditoriale.

Risultano escluse anche le società a larga base societaria, ossia quelle società che per la maggior parte del periodo di imposta hanno un numero di soci non inferiore a 50²³.

²¹ Circolare n. 55/E del 20 giugno 2002.

²² Circolare n. 25/E del 2007.

²³ Circolare n. 9/E del 14 febbraio 2008.



La legge finanziaria per il 2008²⁴ ha ulteriormente ampliato le cause di esclusione automatica dalla disciplina sulle società di comodo, includendovi:

- a) le società in stato di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa, in liquidazione giudiziaria o in concordato preventivo;
- b) le società che nei due esercizi precedenti hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità;
- c) le società che presentano un ammontare complessivo del valore della produzione superiore al totale attivo dello stato patrimoniale;
- d) le società partecipate da enti pubblici almeno nella misura del 20% del capitale sociale;
- e) le società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore.

Con riguardo alla causa di esclusione *sub b)*, nella relazione di accompagnamento al disegno di legge Finanziaria 2008 è ricordato che a questo indicatore della operatività della società fa già riferimento l'art. 84 del T.U.I.R., al fine di consentire di escludere, in taluni casi, le limitazioni al riporto delle perdite. In effetti, la locuzione inserita nella norma (*“numero di dipendenti mai inferiore alle dieci unità”*) è identica a quella contenuta nel predetto articolo 84 e, quindi, l'Agenzia delle Entrate ha confermato il chiarimento già fornito²⁵ con riguardo al detto riporto delle perdite, secondo il quale per tutti i giorni compresi nell'arco temporale considerato deve sussistere il numero dei dipendenti richiesto, aggiungendo che, ancorché la disposizione richieda la verifica nei *“due esercizi precedenti”*, appare *“implicito e coerente con la ratio della causa di esclusione ritenere che tale valore debba sussistere anche nell'esercizio per il quale debba effettuarsi il test di operatività”*.

L'Agenzia ha inoltre precisato che tra i dipendenti rientrano i lavoratori subordinati (con contratto a tempo determinato o indeterminato), mentre ne sono esclusi i percettori di redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, come i collaboratori a progetto o gli amministratori.

Con riferimento alla causa di esclusione *sub c)*, nella citata relazione di accompagnamento si afferma che introducendo questa causa di esclusione si è voluto fare riferimento alle società che presentano una elevata profittabilità degli *assets* e possono, quindi, esimersi dal calcolare il test su base triennale. La causa di esclusione va verificata soltanto in relazione al periodo d'imposta per il quale si procede all'applicazione della disciplina e non su base triennale. I dati rilevanti sono quelli civilistici, risultanti dal bilancio, il quale, come chiarito dall'Agenzia delle Entrate, deve essere redatto secondo corretti principi contabili. Per le società in contabilità semplificata la verifica va effettuata tenendo conto degli stessi elementi e valori richiesti dalla norma, da evidenziare in un apposito prospetto economico-patrimoniale redatto sulla base delle risultanze contabili. Tale adempimento richiede l'individuazione, tra l'altro, dei movimenti finanziari, cosa non semplice in mancanza della contabilità ordinaria.

Con riferimento alla causa di esclusione *sub d)*, nella relazione di accompagnamento era stato osservato che per tali società la presenza di un controllo pubblico è sufficiente ad escludere la natura di società di comodo. Nella

²⁴ Art. 1, comma 128, lett. c), della legge n. 244/2007.

²⁵ C.M. n. 320/E del 19 dicembre 1997.



circolare n. 9/E del 14 febbraio 2008, è stato precisato che il requisito della soglia di partecipazione pubblica nella società non inferiore al 20% del capitale deve sussistere per la maggior parte del periodo d'imposta.

Infine, per effetto della causa di esclusione *sub e*), i contribuenti in linea con le risultanze degli studi di settore non devono effettuare il test di operatività previsto dalla normativa sulle società di comodo, mentre per le società che non risultano congrue e coerenti permane la sovrapposizione tra le due discipline²⁶ e la possibilità che in sede di accertamento possano essere accertati sia i maggiori ricavi necessari per raggiungere quelli stimati sulla base degli studi che un ulteriore maggior reddito imponibile quando, nonostante la rettifica dei ricavi, il reddito risulti ancora inferiore a quello minimo presunto determinato in base alla disciplina delle società di comodo. L'Agenzia delle Entrate²⁷ ha precisato, al riguardo, che si considerano congrue rispetto agli studi di settore le società che dichiarano, anche per effetto dell'adeguamento in dichiarazione, ricavi di importo non inferiore a quello puntuale di riferimento derivante dall'applicazione di Gerico e comprensivo dei maggiori ricavi che si ottengono dall'applicazione degli specifici indicatori di normalità economica.

Il requisito della coerenza deve ricorrere nei confronti di tutti gli indicatori di coerenza economica. La società congrua ma non coerente, sia pure per un solo indicatore, non può, invece, avvalersi dell'esclusione e quindi, in tal caso, si può riproporre il problema dell'adeguamento al reddito minimo presunto benché la società dichiari ricavi congrui rispetto alle risultanze degli studi di settore.

La causa di esclusione non riguarda le società alle quali si applicano i parametri, anche se congrue, e va verificata nel solo esercizio di riferimento; pertanto, la congruità e la coerenza devono essere verificate con riguardo soltanto al periodo d'imposta interessato e non al triennio rilevante ai fini dell'effettuazione del test di operatività.

Con il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 23681 del 14 febbraio 2008, in attuazione del comma 128, lett. f), dell'art. 1 della legge Finanziaria 2008, sono state individuate ulteriori situazioni oggettive, al ricorrere delle quali è consentito disapplicare automaticamente la disciplina delle società non operative, senza dover sottostare all'obbligo di presentare l'apposita istanza. Le ipotesi sono relative alle società:

- a) in stato di liquidazione;
- b) in periodi precedenti a quello di inizio delle procedure concorsuali;
- c) sottoposte a sequestro penale o a confisca;
- d) che dispongono di immobilizzazioni costituite da immobili concessi in locazione ad enti pubblici ovvero locati a canone vincolato;
- e) che detengono partecipazioni in società considerate non di comodo o escluse dall'applicazione di tale disciplina anche in conseguenza di accoglimento dell'istanza di disapplicazione, nonché in società collegate residenti all'estero cui si applica il regime dell'art. 168 del T.U.I.R.;
- f) che hanno ottenuto l'accoglimento dell'istanza di disapplicazione in relazione ad un precedente periodo di imposta.

²⁶ Tale sovrapposizione è disciplinata dall'Agenzia delle Entrate che nella circolare 25/E del 4 maggio 2007 ha precisato che nella effettuazione del test di operatività i ricavi effettivi presi in considerazione sono al netto di eventuali adeguamenti dei ricavi agli studi di settore o ai parametri e che l'adeguamento agli studi o ai parametri produce invece effetti in relazione al raggiungimento del reddito minimo.

²⁷ Circolare n. 9/E del 14 febbraio 2008.



È da sottolineare che nei casi individuati alle lett. d) ed e) si è in presenza di ipotesi di disapplicazione automatica parziale, a fronte delle quali la società deve comunque effettuare il test di operatività per verificare se il riconoscimento della causa di disapplicazione è o meno sufficiente a ricondurla tra quelle fiscalmente operative. A tal fine, nella effettuazione del test di operatività e nella determinazione del reddito minimo presunto andrà sterilizzata l'influenza degli *assets* per i quali è stata riconosciuta la causa di disapplicazione. Qualora la società continui a risultare non operativa, resta ferma la possibilità di presentare istanza disapplicativa ove esistessero altre situazioni oggettive (diverse da quelle prese in considerazione dal provvedimento del direttore dell'Agenzia del 14 febbraio 2008) che esonerino dal rispetto dei livelli di ricavi e reddito minimi previsti dalla disciplina delle società non operative.

Analizzando nello specifico le situazioni oggettive previste dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, le società in liquidazione (lett. a) che si impegnano, in sede di dichiarazione dei redditi, a richiedere la cancellazione dal registro delle imprese entro il termine di presentazione della dichiarazione successiva sono sollevate dall'onere di dimostrare che la liquidazione in corso è una liquidazione effettiva²⁸. L'effettività della liquidazione viene desunta dalla manifestazione della esplicita volontà di porre termine alla procedura di liquidazione nei tempi previsti dalla norma.

La causa di disapplicazione di cui alla lett. c) riguarda:

- le società sottoposte a sequestro penale o a confisca ai sensi degli artt. 2-*sexies* e 2-*nonies* della legge 31 maggio 1965, n. 575;
- gli altri casi in cui il tribunale in sede civile abbia disposto la nomina di un amministratore giudiziario.

La disapplicazione opera con riferimento sia al periodo di imposta nel corso del quale è emesso il relativo provvedimento di nomina dell'amministratore giudiziario sia ai successivi periodi di imposta nei quali permane l'amministrazione giudiziaria.

Si tratta di situazioni che consentono di escludere del tutto la società dall'applicazione della disciplina delle società non operative.

La fattispecie contemplata alla lett. d) attiene alle società che dispongono di immobilizzazioni costituite da immobili concessi in locazione ad enti pubblici ovvero locati a canone vincolato in base alla legge 9 dicembre 1998, n. 431 o ad altre leggi regionali o statali consentendo alle stesse di disapplicare la disciplina relativa alle società di comodo limitatamente a tali immobili.

Con riguardo alle situazioni di cui alla lett. e), si ricorda che l'Agenzia delle Entrate²⁹ aveva affermato che la disciplina in esame si applica alla *holding* anche quando questa detiene partecipazioni in società escluse per legge dall'applicazione dell'art. 30 della legge n. 724/1994, perché residenti all'estero e prive di una stabile organizzazione in Italia.

²⁸ In assenza della previsione recata dal provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate, per sottrarsi alle penalizzazioni che interessano le società non operative, le società in liquidazione, non potendo più fare affidamento sulla causa di esclusione riguardante il periodo di non normale svolgimento della attività (eliminata dal D.L. n. 223/2006) dovevano, infatti, proprio dimostrare di essere in effettivo stato di liquidazione, non essendo sufficiente la sola circostanza dell'avvenuta deliberazione della liquidazione stessa.

²⁹ Circolare n. 44/E del 2007, punto 4.2.



Con la fattispecie di cui alla lett. f), è stabilita la disapplicazione automatica per le società che hanno ottenuto l'accoglimento della relativa istanza in relazione ad un precedente periodo di imposta sulla base di circostanze oggettive puntualmente indicate nell'istanza stessa e che non hanno subito modificazioni nei periodi di imposta successivi. La disapplicazione opera limitatamente alle predette circostanze oggettive.

7. Coordinamento tra cause di disapplicazione e nuova presunzione di non operatività

Dubbi interpretativi sussistono con riguardo alla concreta applicazione delle suddette cause di esclusione, in quanto le società di comodo in perdita sistematica svolgono il test su tre esercizi e diventano di comodo nel quarto.

La tesi più convincente è che la presenza di una causa di esclusione o di disapplicazione assuma rilievo con riguardo al periodo di imposta nel quale dovrebbe, altrimenti, applicarsi la disciplina in esame (ad esempio il 2012) e non in relazione alla verifica del presupposto relativo al triennio precedente (2009-2011). È il caso, ad esempio, della causa di esclusione relativa alla congruità e coerenza rispetto agli studi di settore, che – se questa fosse l'interpretazione fornita dagli organi competenti³⁰ – dovrebbe essere verificata solamente nell'esercizio in cui si è considerati non operativi (supponiamo nel 2012).

Analoghe considerazioni possono essere svolte in riferimento ad altre cause di disapplicazione per le quali l'Agenzia delle Entrate ha precisato che la verifica delle stesse va effettuata solamente nell'esercizio interessato dalla non operatività: ad esempio, quelle relative alle società con un numero di soci non inferiore a cinquanta o alle società che presentano un valore della produzione superiore al totale dell'attivo.

Ancor più problematico appare il caso di altre cause di esclusione.

Si pensi a quella relativa alla presenza di almeno 10 dipendenti, con riguardo alla quale l'Agenzia ha chiarito che occorre avere almeno dieci unità in ciascun giorno dell'esercizio in cui si effettua il test e nei due precedenti. Tale previsione va coordinata con quella relativa alle società in perdita sistematica, che svolgono il test su tre periodi di imposta, diventando di comodo nel quarto.

Si ritiene che per il primo anno di applicazione della norma i dieci dipendenti vadano accertati nel 2012 e nel biennio precedente 2010-2011. Sul punto è auspicabile una conferma da parte degli organi competenti.

Nelle ipotesi di disapplicazione parziale, quali, ad esempio, quelle riguardanti le *holding* e le immobiliari, dovrà essere chiarito se l'eventuale superamento del test di operatività possa comunque escludere l'applicazione della normativa in esame nei riguardi delle società in perdita sistematica che, come già chiarito, sono considerate di comodo a prescindere dall'esito del detto test di operatività.

8. Le ipotesi di disapplicazione mediante interpello

Laddove non ricorra nessuna delle cause di esclusione o di disapplicazione automatica sopra elencate, le società in perdita sistematica, al fine di evitare l'applicazione della disciplina sulle società di comodo, possono

³⁰ Abbiamo già evidenziato (cfr. nota 12) che la scelta interpretativa adottata sul tema dovrebbe risultare coerente anche con l'orientamento che sarà assunto con riguardo al dubbio se la presenza di una causa di esclusione o di disapplicazione interrompe la successione di dichiarazioni in perdita che fanno scattare la presunzione di non operatività.



presentare istanza di interpello disapplicativo al direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate competente³¹.

Ai sensi dell'art. 37-*bis*, ottavo comma, del D.P.R. n. 600/1973, l'istanza di disapplicazione può essere presentata in presenza di “*oggettive situazioni*” che hanno reso impossibile il conseguimento dei ricavi, degli incrementi di rimanenze e dei proventi nonché del reddito minimo ovvero non hanno consentito di effettuare operazioni rilevanti ai fini dell’IVA in misura non inferiore a quella presunta in base all’applicazione degli appositi coefficienti. Si deve trattare di situazioni indipendenti dalla volontà dei soggetti interessati e non dimostrabili attraverso le risultanze contabili.

È dubbio se nel caso delle società in perdita siano proponibili in sede di interpello le dette “*oggettive situazioni*”, in quanto la qualificazione come società di comodo prescinde dal mancato superamento del test di operatività.

Pur in mancanza di indicazioni normative, appare presumibile che le motivazioni che le società in perdita possono porre a base delle loro istanze debbano riguardare, ad esempio, la economicità del comportamento imprenditoriale, da valutare tenendo conto della complessiva situazione contrattuale e aziendale, e la presenza di situazioni particolari che potrebbero aver causato i risultati negativi. Sono state, al riguardo, prospettate le situazioni delle imprese che producono redditi a formazione pluriennale (ad esempio quelle di costruzione immobiliare), per le quali a tre anni di perdita può far seguito un quarto esercizio nel quale sono dichiarati i ricavi relativi all’attività svolta nel precedente triennio³².

Una tesi diversa, ma meno convincente, è quella secondo la quale sarà sufficiente documentare che la perdita deriva da una attività economica effettiva, in quanto la norma appare applicabile a prescindere da quest’ultima circostanza.

In linea generale, anche al fine di limitare il numero di interPELLI che saranno presentati all’Agenzia delle Entrate, si ritiene opportuno implementare la casistica delle disapplicazioni contenuta nel provvedimento dell’Agenzia del 2008. È evidente, infatti, che la nuova disciplina sulle perdite sistematiche determinerà un aumento dei casi in cui occorre attivare l’interpello disapplicativo. L’ampliamento della casistica potrebbe, peraltro, tenere conto dei dubbi che riguardano le fattispecie di disapplicazione parziale prima illustrati.

Sempre in tale contesto, resta inoltre da chiarire se, per le società con perdite triennali, gli interPELLI eventualmente accolti negli scorsi anni si possano ritenere ancora validi³³, senza doverli ripresentare.

Si segnala, infine, che la Corte di cassazione ha affermato, nella sentenza n. 8663 del 2011, che il provvedimento del direttore dell’Agenzia delle Entrate che contiene il diniego della disapplicazione è da considerare alla stregua di un provvedimento di diniego di un’agevolazione e lo stesso risulta, quindi, autonomamente impugnabile dinanzi agli organi del contenzioso tributario. Con la ulteriore e importante conseguenza che l’impugnazione del detto provvedimento direttoriale diventa indispensabile al fine di far valere la sussistenza dei presupposti per la disapplicazione, che non sarebbe possibile in sede di ricorso avverso il successivo atto di accertamento. Tale conseguenza non si dovrebbe, però, verificare per le mancate impugnazioni dei provvedimenti di rigetto emanati prima della pronuncia della Cassazione, in quanto la stessa Agenzia delle Entrate aveva

³¹ Circolare n. 14/E del 15 marzo 2007.

³² Va, tuttavia, tenuto presente che l’incremento delle rimanenze che si genera durante il periodo di costruzione assume rilievo ai fini del confronto con i ricavi presunti.

³³ La cui validità permane finché la situazione aziendale non muta.



affermato, nella circolare n. 7/E del 2009, la non impugnabilità di tali provvedimenti, peraltro ribadita in calce a questi ultimi³⁴.

³⁴ Cfr., in tal senso, la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, sez. IV, del 21 settembre 2011, n. 154.