

**LE SOCIETÀ DI
COMODO: ATTUALE
DISCIPLINA E
PROSPETTIVE DI
RIORDINO**

Documento del 30 Gennaio 2015

F
N
C

ABSTRACT

Importanti novità sono state introdotte dal decreto legislativo 21 novembre 2014 n. 175 (“Decreto Semplificazioni”) in tema di “società in perdita sistematica”.

L'intervento attuato dal legislatore sulla disciplina delle società di comodo, si colloca nel solco della legge delega per la riforma del sistema fiscale (legge n. 23 del 2014).

Per effetto di tale intervento modificativo, il presupposto applicativo della nuova disciplina è rappresentato dalla constatazione dell'esistenza di perdite fiscali in cinque (anziché tre) periodi d'imposta consecutivi o quattro periodi (anziché due) in perdita e uno con reddito imponibile inferiore a quello minimo presunto in base all'applicazione della stessa disciplina concernente le società di comodo. Detta disposizione opera indipendentemente dal superamento o meno del “test di operatività”, cioè anche se sono indicati nel conto economico ricavi e altri proventi di ammontare superiore a quello presunto in base alla disciplina delle società non operative.

Interessanti considerazioni in ordine al periodo di osservazione per l'applicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica sono state, da ultimo, fornite dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 31/E del 30 dicembre 2014.

ABSTRACT

SHELL COMPANIES: CURRENT REGULATION AND REFORM PERSPECTIVES*

Some significant innovations concerning firms that are systematically making a loss (società in perdita sistematica) have been recently introduced by legislative decree 21 November 2014 n. 175 (Decreto Semplificazioni).

The work carried out by the legislator in order to regulate shell companies pursues the path of the delegated legislation enacted to reform the tax system (Law n. 23/2014).

Further to this change in legislation, the condition for the application of these new provisions consists in establishing the existence of fiscal losses in five (rather than three) consecutive tax periods, or else in four periods (rather than two), plus one period with a taxable income below the minimum threshold assumed according to the regulations on shell companies.

This provision applies irrespective of whether the so called “operating test” has been passed or not. That is to say even if the incomes or other revenues recognized in the income statement exceed the minimum threshold assumed according to the regulations on shell companies .

Some interesting considerations have been recently provided by the Italian Revenue Agency in its circular letter n. 31/E of 30 December 2014 as to the period of observation for the application of the discipline on firms that are systematically making a loss.

* Traduzione a cura dell'Ufficio traduzioni CNDCEC

Sommario: 1. Premessa. – 2. Inquadramento normativo. – 3. L'estensione della disciplina delle società di comodo alle “società in perdita sistematica”. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La recenti novità introdotte dal decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175¹ (“Decreto Semplificazioni”) in ordine alle cosiddette “società in perdita sistematica” forniscono lo spunto per analizzare compiutamente la relativa disciplina fiscale anche in rapporto a quella concernente le **società non operative** (cosiddette “società di comodo”).

All'esame dell'articolato quadro normativo di riferimento sarà affiancata l'analisi delle istruzioni al riguardo dettate dall'Amministrazione finanziaria.

L'approfondimento si completerà con l'analisi della previsione, contenuta nell'art. 12, comma 1, lett. d) della legge 11 marzo 2014, n. 23 (“legge delega per la riforma del sistema fiscale”) che contempla la revisione, la razionalizzazione e il coordinamento della disciplina delle società di comodo, nonché con l'esame del decreto semplificazioni con il quale è stata data parziale attuazione alla predetta delega.

In conclusione, si proporranno alcune considerazioni sul possibile futuro nuovo assetto della disciplina.

Inquadramento normativo

L'analisi della disciplina delle “società di comodo” presuppone la conoscenza della finalità che con essa il legislatore ha inteso realizzare.

Essa risiede, da un lato, nella volontà di **disincentivare l'utilizzo potenzialmente elusivo di strutture societarie** e, dall'altro, nel **garantire un minimo di gettito fiscale** da parte di società con redditività particolarmente bassa in rapporto alla loro patrimonializzazione.

La dottrina si è profondamente divisa sull'individuazione sia delle finalità della disciplina in discorso, sia delle sue giustificazioni in termini di capacità contributiva.

Da un lato è stato, infatti, sostenuto che la finalità anti evasiva sarebbe l'unica convincente giustificazione dell'istituto, in quanto esistono alcuni beni che sono “oggettivamente fruttiferi”, il cui inserimento all'interno delle società rafforza la presunzione di un loro impiego a scopi reddituali a cui non corrisponde un reddito imponibile².

A tale impostazione si oppone chi osserva come “i legislatori delle varie stagioni politiche succedutisi a quell'ormai lontano 1994, hanno utilizzato il potenziale evocativo della formula “società di comodo” o

¹ Pubblicato sulla “Gazzetta ufficiale” n. 277 del 28 novembre 2014 e in vigore dal 13 dicembre 2014.

² R. Lupi, “Le società di comodo come disciplina antievasiva” in “Dialoghi tributari” n.9/2006, pag. 1097.

“società di godimento” per mettere a bilancio delle entrate, spacciando questa normativa per uno strumento capace di stanare la ricchezza occultata”³.

Venendo alla disciplina delle società di comodo, il punto di partenza può essere certamente individuato nell’**art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724**⁴, il quale prevede per esse - fatte salve le ipotesi in cui ricorrano cause di esclusione o di disapplicazione - che **il reddito e il valore della produzione ai fini IRAP non possano essere inferiori a quelli derivanti dall’applicazione di criteri forfetari**, con specifiche limitazioni in tema di utilizzabilità dei crediti IVA.

Lo strumento operativo da utilizzare per poter individuare le “società di comodo” è costituito dal cosiddetto **“test di operatività”**.

In sostanza, **devono qualificarsi come “di comodo” o “non operative” le società che presentano un rapporto non adeguato fra assets iscritti nell’attivo patrimoniale e ricavi effettivamente prodotti**: un rapporto non adeguato segnalerebbe, infatti, un’intestazione di beni non finalizzata all’esercizio d’impresa, ma solo al godimento di beni da parte dei soci⁵.

La disciplina in parola è stata profondamente rivista nel 2006, per effetto degli interventi modificativi apportati, dapprima dall’art. 35, comma 15, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (cosiddetto “*decreto Visco-Bersani*”)⁶ e, a distanza di pochi mesi, dall’art. 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (“*finanziaria 2007*”).

Le disposizioni recate dall’art. 30 della legge n. 724 del 1994 possono essere sintetizzate nei seguenti termini.

Innanzitutto, perché le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, in nome collettivo e in accomandita semplice, nonché le società e gli enti di ogni tipo non residenti, con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, possano essere considerate **non operative** occorre che **l’ammontare complessivo dei ricavi, degli incrementi delle rimanenze e dei proventi, esclusi quelli straordinari, risultanti dal conto economico, ove prescritto, sia inferiore alla somma degli importi che risultano applicando le seguenti percentuali:**

³ Così D. Stevanato, “*Società di comodo e determinazione della ricchezza: antielusione sì, ma di che?*”, in “*Dialoghi tributari*” n. 1/2014, pag. 31.

⁴ Disposizione, questa, con la quale il legislatore ha inteso certamente contrastare l’utilizzo di società costituite non allo scopo di esercitare attività commerciali ma esclusivamente per gestire patrimoni e ottenere vantaggi fiscali.

⁵ Così P. Meneghetti, “*L’evoluzione della normativa sulle società di comodo*”, in “*Corriere Tributario*” n. 20/2014, pag. 1522, il quale osserva pure che “*questo assunto non sempre è vero ma, dovendo costruire un modello statistico, si trattava di una scelta obbligata. Poi è chiaro che si può discutere nel merito se sia ragionevole ipotizzare che un fabbricato possa generare una redditività lorda del 6% annuo, valore che appare non in linea nemmeno con le previsioni più favorevoli di locazione immobiliare*”.

⁶ Convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

| PERCENTUALI DI RIFERIMENTO PER LA DETERMINAZIONE DELL'IMPORTO SOGLIA PER LA QUALIFICA DI SOCIETÀ NON OPERATIVA (art. 30, comma 1, lett. da a) a c) della legge 23 dicembre 1994, n. 724) |
|---|
| 2% dei titoli (immobilizzati e non) e crediti (con esclusione di quelli di natura commerciale e dei depositi bancari); |
| 6% del valore degli immobili anche in locazione finanziaria; |
| 5% del valore degli immobili classificati nella categoria catastale A/10; |
| 4% del valore degli immobili a destinazione abitativa acquisiti o rivalutati nell'esercizio e nei due precedenti ⁷ ; |
| 1% per tutti gli immobili situati in comuni con popolazioni inferiori a 1.000 abitanti; |
| il 15% del valore delle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria. |

La disposizione in commento prevede poi che siano esclusi dalla disciplina i seguenti soggetti:

| SOGGETTI ESCLUSI DALLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ DI COMODO (Art. 30, comma 1, lett. c), nn. da 1 a 6-sexies della legge 23 dicembre 1994, n. 724) |
|--|
| 1) soggetti ai quali - per la particolare attività svolta - è fatto obbligo di costituirsi sotto forma di società di capitali ⁸ ; |
| 2) soggetti che si trovano nel primo periodo di imposta; |
| 3) società in amministrazione controllata o straordinaria; |
| 4) società ed enti che controllano società ed enti i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati italiani ed esteri, nonché alle stesse società ed enti quotati e alle società da essi controllate, anche indirettamente; |
| 5) società esercenti pubblici servizi di trasporto; |
| 6) società con un numero di soci non inferiore a 50; |
| 6-bis) società che nei due esercizi precedenti hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle 10 unità ⁹ ; |
| 6-ter) società in stato di fallimento, assoggettate a procedure di liquidazione giudiziaria, di liquidazione coatta amministrativa e in concordato preventivo; |
| 6-quater) società che presentano un ammontare complessivo del valore della produzione (raggruppamento A del conto economico) superiore al totale attivo dello stato patrimoniale. |
| 6-quinquies) società partecipate da enti pubblici almeno nella misura del 20% del capitale sociale. |
| 6-sexies) società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore |

⁷ Al riguardo è stato osservato che “non appare sensato limitare l'applicazione dell'aliquota ridotta (4%) agli immobili abitativi acquisiti nuovi nell'ultimo triennio, come afferma la circolare n. 25/E del 2007, poiché non si vede quale differenza di valore così sensibile possa esservi al momento dell'acquisto tra immobili nuovi ed immobili non nuovi, differenza tale da legittimare l'utilizzo dell'aliquota ridotta solo agli immobili nuovi”. Così P. Meneghetti, “L'evoluzione della normativa sulle società di comodo” in “Corriere tributario” n. 20/2014, pag. 1522.

⁸ Fra esse, a mero titolo esemplificativo, le società finanziarie di cui all'art. 106 del D.Lgs. n. 385 del 1993.

⁹ I numeri da 6-bis a 6-sexies sono stati aggiunti dall'art. 1, comma 128, lett. c), della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria per il 2008).

A mente del comma 2 del medesimo art. 30, ai fini dell'applicazione delle richiamate disposizioni, i ricavi e i proventi nonché i valori dei beni e delle immobilizzazioni vanno assunti in base alle risultanze medie dell'esercizio e dei due precedenti.

Per la determinazione del valore dei beni si applica l'art. 110, comma 1, del D.P.R. n. 917 del 1986 (cosiddetto T.U.I.R.); per i beni in locazione finanziaria si assume, invece, il costo sostenuto dall'impresa concedente, ovvero, in mancanza di documentazione, la somma dei canoni di locazione e del prezzo di riscatto risultanti dal contratto.

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 11/E del 16 febbraio 2007, ha precisato che *“il costo è assunto al lordo delle quote di ammortamento già dedotte”*.

Conseguentemente, è a tale valore che occorre fare riferimento per l'applicazione delle percentuali individuate dalle disposizioni concernenti le società non operative, indipendentemente dalla deducibilità fiscale delle quote di ammortamento dei beni.

Parallelamente, il comma 3 del più volte richiamato art. 30 della legge n. 724 del 1994 prevede oggi che - fermo l'ordinario potere di accertamento - ai fini IRES e per gli enti non operativi **si presume che il reddito del periodo d'imposta non sia inferiore all'ammontare della somma degli importi derivanti dall'applicazione**, ai valori dei beni posseduti nell'esercizio, degli esaminati specifici coefficienti.

Il comma 3-bis del menzionato art. 30 prevede inoltre che *“fermo l'ordinario potere di accertamento, ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive per le società e per gli enti non operativi indicati nel comma 1 si presume che il valore della produzione netta non sia inferiore al reddito minimo determinato ai sensi del comma 3 aumentato delle retribuzioni sostenute per il personale dipendente, dei compensi spettanti ai collaboratori coordinati e continuativi, di quelli per prestazioni di lavoro autonomo non esercitate abitualmente e degli interessi passivi”*.

È stato anche previsto che, per le società e gli enti non operativi, **l'eccedenza di credito** risultante dalla dichiarazione presentata ai fini IVA **non è ammessa al rimborso né può costituire oggetto di compensazione** ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 o di cessione ai sensi dell'art. 5, comma 4-ter, del decreto-legge 14 marzo 1988, n. 70.

Inoltre, qualora per tre periodi d'imposta consecutivi la società o l'ente non operativo non effettui operazioni rilevanti ai fini IVA non inferiori all'importo che risulta dalla applicazione delle percentuali di cui al comma 1, l'eccedenza di credito non è ulteriormente riportabile a scomputo dell'IVA a debito relativa ai periodi di imposta successivi.

È stata poi introdotta (comma 4-bis) la possibilità di richiedere, attraverso la presentazione di un'istanza di interpello, ai sensi dell'art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, la **disapplicazione**

della sopra menzionata disciplina, **dimostrando la sussistenza di obiettive situazioni che hanno reso impossibile “il conseguimento dei ricavi, degli incrementi di rimanenze e dei proventi nonché del reddito”**.

Occorre, inoltre, segnalare che con i Provvedimenti del Direttore dell’Agenzia delle Entrate datati 14 febbraio 2008 e 11 giugno 2012¹⁰ è stata compiutamente delineata la casistica delle **oggettive situazioni in presenza delle quali è consentito derogare alla disciplina**, senza dover assolvere l’onere di presentare alcuna istanza.

Si tratta, in particolare, delle seguenti situazioni:

| DEROGHE AUTOMATICHE ALLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ DI COMODO (Provvedimenti del Direttore dell’Agenzia delle Entrate datati 14 febbraio 2008 e 11 giugno 2012) |
|---|
| a) società in stato di liquidazione, cui non risulti applicabile la disciplina dello scioglimento o trasformazione agevolata di cui al comma 129 dell’art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che con impegno assunto in dichiarazione dei redditi richiedono la cancellazione dal registro delle imprese a norma degli artt. 2312 e 2495 del codice civile entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi successiva. La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta in corso alla data di assunzione del predetto impegno, a quello precedente e al successivo, ovvero con riferimento all’unico periodo di imposta di cui all’articolo 182, commi 2 e 3, del TUIR; |
| b) società assoggettate ad una delle procedure indicate nell’art. 101, comma 5, del TUIR ovvero a una procedura di liquidazione giudiziaria. La disapplicazione opera con riferimento ai periodi d’imposta precedenti all’inizio delle predette procedure, i cui termini di presentazione delle dichiarazioni dei redditi scadono successivamente all’inizio delle procedure medesime ¹¹ ; |
| c) società sottoposte a sequestro penale o a confisca nelle fattispecie di cui agli artt. 2- <i>sexies</i> e 2- <i>nonies</i> della legge 31 maggio 1965, n. 575 o in altre fattispecie analoghe in cui il Tribunale in sede civile abbia disposto la nomina di un amministratore giudiziario. La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta nel corso del quale è emesso il provvedimento di nomina dell’amministratore giudiziario e ai successivi periodi di imposta nei quali permane l’amministrazione giudiziaria; |
| d) 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. La disapplicazione opera limitatamente ai predetti immobili; |
| e) società che detengono partecipazioni in: 1) società considerate non di comodo ai sensi dell’art. 30 della legge n. 724 del 1994; 2) società escluse dall’applicazione della disciplina di cui al citato art. 30 anche in conseguenza di accoglimento dell’istanza di disapplicazione; 3) società collegate residenti all’estero cui si applica il regime dell’art. 168 del TUIR. La disapplicazione opera limitatamente alle predette partecipazioni. |

¹⁰ Pubblicato nel sito *internet* dell’Agenzia delle Entrate l’11 giugno 2012, ai sensi del comma 361 dell’art. 1, L. 24 dicembre 2007, n. 244.

¹¹ Questa lettera è stata così sostituita dal punto 4 del Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate 11 giugno 2012, a decorrere dal periodo d’imposta 2012, ai sensi di quanto disposto dal punto 5 dello stesso Provvedimento.

| |
|---|
| f) società che hanno ottenuto l'accoglimento dell'istanza di disapplicazione in relazione a un precedente periodo d'imposta sulla base di circostanze oggettive puntualmente indicate nell'istanza che non hanno subito modificazioni nei periodi di imposta successivi. La disapplicazione opera limitatamente alle predette circostanze oggettive. |
| g) le società che esercitano esclusivamente attività agricola ai sensi dell'art. 2135 del codice civile e rispettano le condizioni previste dall'art. 2 del decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99 ¹² ; |
| h) le società per le quali gli adempimenti e i versamenti tributari sono stati sospesi o differiti da disposizioni normative adottate in conseguenza della dichiarazione dello stato di emergenza ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225. La disapplicazione opera limitatamente al periodo d'imposta in cui si è verificato l'evento calamitoso e quello successivo ¹³ . |

A seguito delle rilevanti modifiche introdotte alla normativa originaria dal decreto legge n. 223 del 2006 e dalla legge n. 296 del 2006 (“*Finanziaria 2007*”) tutte le imprese interessate dalla disciplina in oggetto hanno dovuto compilare l'apposito prospetto contenuto nella dichiarazione dei redditi nel quale è richiesta l'indicazione dei dati necessari per effettuare la verifica dell'operatività e valutare l'opportunità di presentare istanza di interpello volta alla disapplicazione di tale disciplina.

2. L'estensione della disciplina delle società di comodo alle “società in perdita sistematica”

Importanti modifiche alla disciplina sono state successivamente introdotte a seguito dell'entrata in vigore dell'**art. 2, commi da 36-*quinquies* a 36-*duodecies*, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138¹⁴**, il quale ha, in particolare, previsto:

- **lamaggiorazione di 10,5 punti percentuali dell'aliquota dell'IRES dovuta dalle predette società;**
- **l'applicazione di tale disciplina 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 minimo¹⁵.**

Al riguardo, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 23/E dell'11 giugno 2012 ha affermato che con queste nuove disposizioni, le cosiddette “*società di comodo*” di cui all'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, si possono idealmente ripartire in **due categorie**: le “*società non operative*”, ossia le società che non superano il test di operatività previsto dal comma 1 del citato articolo 30, e le “*società in perdita*”.

¹²lettera aggiunta dal punto 3 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 11 giugno 2012, a decorrere dal periodo d'imposta 2012, ai sensi di quanto disposto dal punto 5 dello stesso Provvedimento.

¹³lettera aggiunta dal punto 3 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 11 giugno 2012, a decorrere dal periodo d'imposta 2012, ai sensi di quanto disposto dal punto 5 dello stesso Provvedimento.

¹⁴ Convertito, con modificazione e integrazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148.

¹⁵ In ordine a tale disciplina, cfr. la circolare CNDCEC n. 25/IR del 31 Ottobre 2011 su “Le novità in materia di società non operative”.

sistematica” che, come meglio precisato in seguito, presentano tre periodi d’imposta in perdita ai sensi del citato comma 36-*decies* dell’articolo 2 (il c.d. “*periodo di osservazione*”)¹⁶.

Occorre, inoltre, segnalare che la circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 5/E del 2 febbraio 2007 e i Provvedimenti a firma del Direttore dell’Agenzia datati 14 febbraio 2008 e 11 giugno 2012 hanno compiutamente delineato la **casistica delle oggettive situazioni in presenza delle quali è consentito derogare alla disciplina**, senza dover assolvere l’onere di presentare alcuna istanza, alle società che, in almeno uno dei tre periodi d’imposta (oggi cinque) indicati nel comma 36-*decies* del citato art. 2, si trovino in una delle seguenti situazioni:

| DEROGHE AUTOMATICHE ALLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ IN PERDITA SISTEMATICA | |
|---|--|
| (Art. 1 del Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate 11 giugno 2012) | |
| a) | società in stato di liquidazione che con impegno assunto in dichiarazione dei redditi richiedono la cancellazione dal registro delle imprese a norma degli articoli 2312 e 2495 del codice civile entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi successiva. La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta in corso alla data di assunzione del predetto impegno, a quello precedente e al successivo, ovvero con riferimento all’unico periodo di imposta di cui all’art. 182, commi 2 e 3, del TUIR; |
| b) | società assoggettate ad una delle procedure indicate nell’art. 101, comma 5, del TUIR ovvero a una procedura di liquidazione giudiziaria. La disapplicazione opera con riferimento ai periodi d’imposta precedenti all’inizio delle predette procedure, i cui termini di presentazione delle dichiarazioni dei redditi scadono successivamente all’inizio delle procedure medesime; |
| c) | società sottoposte a sequestro penale o a confisca di prevenzione antimafia o in altre fattispecie analoghe in cui il Tribunale in sede civile abbia disposto la nomina di un amministratore giudiziario. La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta nel corso del quale è emesso il provvedimento di nomina dell’amministratore giudiziario e ai successivi periodi di imposta nei quali permane l’amministrazione giudiziaria; |
| d) | società che detengono partecipazioni, iscritte esclusivamente tra le immobilizzazioni finanziarie, il cui valore economico è prevalentemente riconducibile a: <ol style="list-style-type: none"> 1) società considerate non in perdita sistematica ai sensi dell’art. 2, commi 36-<i>decies</i> e seguenti del D.L. n. 138 del 2011; 2) società escluse dall’applicazione della disciplina di cui al citato art. 2 anche in conseguenza di accoglimento dell’istanza di disapplicazione della disciplina delle società in perdita sistematica; 3) società collegate residenti all’estero cui si applica il regime dell’ art. 168 del TUIR. La disapplicazione opera a condizione che la società non svolga attività diverse da quelle strettamente funzionali alla gestione delle partecipazioni; |
| e) | società che hanno ottenuto l’accoglimento dell’istanza di disapplicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica in relazione ad un precedente periodo di imposta sulla base di |

¹⁶ A tale riguardo è stato osservato che “*in dottrina non sempre è stato condiviso tale approccio, ma pare incontestabile che, mentre le conseguenze dello status di comodo sono comuni alle due situazioni di innesco, diverse siano le motivazioni ed anche i presupposti che caratterizzano i due ambiti sopra citati*”. Così P. Meneghetti, “L’evoluzione della normativa sulle società di comodo” in “Corriere tributario” n. 20/2014, pag. 1522.

| |
|---|
| circostanze oggettive puntualmente indicate nell'istanza, che non hanno subito modificazioni nei periodi di imposta successivi. La disapplicazione opera limitatamente alle predette circostanze oggettive; |
| f) società che conseguono un margine operativo lordo positivo. Per margine operativo lordo si intende la differenza tra il valore ed i costi della produzione di cui alla lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile. A tale fine i costi della produzione rilevano al netto delle voci relative ad ammortamenti, svalutazioni ed accantonamenti di cui ai numeri 10), 12) e 13) della citata lettera B). Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti; |
| g) società per le quali gli adempimenti e i versamenti tributari sono stati sospesi o differiti da disposizioni normative adottate in conseguenza della dichiarazione dello stato di emergenza ai sensi dell' articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225. La disapplicazione opera limitatamente al periodo d'imposta in cui si è verificato l'evento calamitoso e quello successivo; |
| h) società per le quali risulta positiva la somma algebrica della perdita fiscale di periodo e degli importi che non concorrono a formare il reddito imponibile per effetto di proventi esenti, esclusi o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva, ovvero di disposizioni agevolative; |
| i) società che esercitano esclusivamente attività agricola ai sensi dell'art. 2135 del codice civile e rispettano le condizioni previste dall'art. 2 del decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99; |
| l) società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore; |
| m) società che si trovano nel primo periodo d'imposta. |

L'ultimo intervento attuato dal legislatore sulla disciplina delle società di comodo, si colloca nel solco della **legge delega per la riforma del sistema fiscale** (legge n. 23 del 2014).

Proprio in ossequio alla disposizione recata dall'art. 12, comma 1, lett. d), della legge delega, che ha previsto la *“revisione, razionalizzazione e coordinamento della disciplina delle società di comodo”*, il legislatore, con il decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175 (cosiddetto *“decreto semplificazioni”*), è, infatti, intervenuto sul menzionato art. 2, commi da 36-*quinquies* a 36-*duodecies* del decreto legge n. 138 del 2011, ampliando da 3 a 5 anni il **“periodo di osservazione”** delle perdite.

Più in dettaglio, per effetto di tale intervento modificativo, il presupposto applicativo della nuova disciplina è rappresentato dalla **constatazione dell'esistenza di perdite fiscali in cinque (anziché tre) periodi d'imposta consecutivi o quattro periodi (anziché due) in perdita e uno con reddito imponibile inferiore a quello minimo presunto in base all'applicazione della stessa disciplina concernente le società di comodo.**

Detta disposizione opera indipendentemente dal superamento o meno del *“test di operatività”* cioè anche se sono indicati nel conto economico ricavi e altri proventi di ammontare superiore a quello presunto in base alla disciplina delle società non operative.

Interessanti considerazioni in ordine al periodo di osservazione per l'applicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica sono state, da ultimo, fornite dall'**Agenzia delle Entrate** nella **circolare n. 31/E del 30 dicembre 2014**.

In particolare, al capitolo 3 "*Semplificazioni per le società*", punto 9 della stessa, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la nuova disciplina trova applicazione **a decorrere dal periodo d'imposta in corso all'entrata in vigore del decreto legislativo che la introduce**, in deroga a quanto stabilito dall'art. 3, comma 1 della legge 27 luglio 2000, n. 212 ("*Statuto dei diritti del contribuente*").

Ne consegue che "*per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, la disciplina delle società in perdita sistematica troverà applicazione per il periodo d'imposta 2014, solo qualora il medesimo soggetto abbia conseguito perdite fiscali per i precedenti cinque periodi d'imposta (ossia per i periodi 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013) ovvero sia, indifferentemente, in perdita fiscale per quattro periodi (ad esempio i periodi 2009, 2010, 2012 e 2013) e per uno con reddito imponibile inferiore al cosiddetto reddito minimo*".

Si può inoltre affermare che, per i soggetti costituiti da meno di sei anni, la disciplina non trova applicazione, per mancanza del relativo presupposto.

L'aggravio fiscale derivante dal riscontro dello status di "*società di comodo*"¹⁷ si produrrà, quindi, a partire dal sesto periodo d'imposta (periodo d'imposta successivo al suddetto quinquennio).

In estrema sintesi, pertanto, i soggetti con periodo d'imposta coincidenti con l'anno solare potranno risultare "*di comodo*" nel 2014 (UNICO 2015) qualora:

- i periodi d'imposta 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 risultino in perdita fiscale;
- quattro tra i suddetti periodi risultino in perdita fiscale e il rimanente presenti un reddito imponibile inferiore al reddito minimo.

Per effetto dell'estensione temporale del periodo di osservazione, nel 2014 escono dal regime delle società di comodo le società che - pur avendo dichiarato perdite fiscali nel vecchio periodo di riferimento (triennio 2011-2013) - hanno dichiarato un reddito superiore al minimo nel 2009 e/o nel 2010 ovvero, in tale biennio, abbiano presentato cause di disapplicazione, dovendo queste ultime essere verificate nel più lungo periodo di osservazione quinquennale e non più triennale.

¹⁷ Essi consistono, come visto, nell'imputazione del reddito e della base imponibile IRAP minima, nella maggiorazione IRES del 10,5% e nella limitazione alla compensazione o al rimborso del credito IVA.

L'estensione del limite temporale determina effetti anche sulle società di recente costituzione tenuto conto che, come visto, la disciplina in esame non si applica alle *“società che si trovano nel primo periodo d'imposta”*¹⁸.

Considerato, quindi, che oggi si rende necessario monitorare il *“quinquennio”* precedente, la disciplina delle società in perdita sistematica non può che operare dal sesto periodo d'imposta successivo a quello d'inizio attività; conseguentemente, con riferimento al periodo d'imposta 2014 (da dichiarare in UNICO 2015) non saranno soggette alla disciplina in esame le società costituite a decorrere dal 2009¹⁹.

È bene segnalare che, prima dell'emanazione dell'esaminata circolare, è stato sostenuto da alcuni commentatori che, essendo la norma in commento annoverabile tra quelle di carattere procedimentale, la stessa avrebbe potuto, *rectius* dovuto, trovare applicazione anche retroattivamente.

Tale posizione è stata efficacemente sintetizzata da chi²⁰ ha osservato che *“l'estensione da tre a cinque anni dei periodi d'imposta in perdita fiscale perché una società possa essere considerata “di comodo” deve avere effetto retroattivo e, quindi, riguardare anche le società che sono state ritenute non operative per aver dichiarato perdite in un triennio”*.

Lo stesso commentatore ha anche rilevato che la normativa precedente (quella della rilevanza del triennio in perdita) è partita dal 2012 e considerava come primo triennio, quello 2009-2011. L'interrogativo che sorge è, quindi, se una società che nei precedenti trienni è stata ritenuta *“di comodo”*, perché ha dichiarato perdite, possa avvalersi della nuova previsione normativa in base alla quale si è *“non operativi”* soltanto dopo aver dichiarato perdite per cinque periodi d'imposta consecutivi (o se si dichiarano perdite in quattro periodi e nell'altro viene dichiarato un reddito inferiore a quello minimo).

Al riguardo, è stato osservato che la norma in commento è, senza dubbio, di carattere procedimentale in quanto relativa all'attività di accertamento, con la conseguenza che chi in passato è diventato *“di comodo”*

¹⁸ Il Provvedimento, a firma del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, datato 11 giugno 2012, prevede, infatti, che *“ai sensi del combinato disposto del comma 36-decies dell'articolo 2 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011, n. 148, e del comma 4-ter dell'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e successive modificazioni, possono disapplicare la disciplina sulle società in perdita sistematica di cui al citato articolo 2, commi 36-decies e seguenti, senza dover assolvere all'onere di presentare istanza di interpello le società che in almeno uno dei tre periodi d'imposta indicati nel comma 36-decies del citato articolo 2 ... m) si trovano nel primo periodo d'imposta”*.

¹⁹ Al riguardo cfr. G. Ferranti, *“Le società di comodo in perdita sistematica sono di comodo se costituite prima del 2009”* in *“IPSOA Quotidiano”* osserva che *“La disciplina delle società di comodo è applicabile a quelle in perdita «sistematica» costituite da almeno sette anni. Lo ha chiarito l'Agenzia delle Entrate nel corso di un recente incontro con la stampa specializzata. Poiché la circolare n. 31/E del 2014 ha affermato che l'ampliamento da tre a cinque periodi d'imposta del periodo «di osservazione» delle perdite trova per la prima volta applicazione per il 2014, ne consegue che tale disciplina non si applica, nella dichiarazione dei redditi 2015, alle società costituite a partire dal 2009”*.

²⁰ D. Deotto, *“Non operative qualificate dai risultati di cinque anni”* in *“Il Sole 24ore”* del 4 novembre 2014, pag. 44.

per aver dichiarato perdite per tre periodi, potrà sostenere, in sede di difesa, che solo dopo cinque periodi poteva essere considerato tale.

In sostanza, nonostante l'espressa menzione della deroga allo Statuto del contribuente, **la norma non dovrebbe poter essere considerata "sostanziale" bensì "procedimentale" in quanto, nei fatti, regola una presunzione di evasione e come tale, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale – condiviso, peraltro, anche dalla stessa Agenzia delle Entrate - dovrebbe trovare applicazione anche per il passato e non solo dal 2014.**

Sebbene tale interpretazione restituisca coerenza e sistematicità all'intera disciplina, occorre, purtroppo, considerare, da un lato, la specifica decorrenza che il legislatore ha inteso attribuire alla norma e, dall'altro, la circostanza che tale provvedimento costituisce solo una prima tappa del processo di attuazione della revisione della materia prevista dalla legge delega per la riforma fiscale²¹.

3. Considerazioni conclusive

Con le recenti modifiche alla disciplina sulle società in perdita sistematica il legislatore ha inteso quindi tener conto della perdurante fase di crisi economica e dell'effettiva difficoltà da parte delle imprese di conseguire il quantum di proventi minimi per evitare lo status di società di comodo e, pertanto, va sicuramente accolta con favore.

Le novità non risolvono tuttavia l'ambiguità di fondo e la scarsa coerenza sistematica della normativa sulle società in perdita sistematica.

Come peraltro già osservato dall'Istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nella circolare n. 25/IR del 31 ottobre 2011, la disciplina in materia "necessiterebbe di una revisione complessiva, finalizzata a semplificarla e renderla coerente con il vigente sistema impositivo".

L'occasione giusta potrebbe essere rappresentata dall'attuazione del già richiamato art. 12, comma 1, lett. d), della legge delega n. 23/2014 di riforma del sistema fiscale, che ha previsto la "revisione, razionalizzazione e coordinamento della disciplina delle società di comodo".

Antonio Gigliotti – 30 gennaio 2015

²¹ In ordine agli effetti sulla finanza pubblica derivanti dall'approvazione dell'esaminata disposizione, nella relazione tecnica di accompagnamento al decreto legislativo sulle semplificazioni, si legge che "l'aumento da tre a cinque anni del «periodo di osservazione» comporta una contenuta perdita di gettito". Più in dettaglio, le società interessate sarebbero 1.300, con una perdita di gettito per l'Erario di 23,2 milioni di euro su base annua.