

Focus Team Contenzioso Tributario

21 Aprile 2020

Focus Team Contenzioso
Tributario

Focus Team Leader

Andrea Silvestri
andrea.silvestri@belex.com
tel. +39-02-771131



Autore

Stefano Brunello
stefano.brunello@belex.com
tel. +39-02-771131

Giulio Mazzotti
giulio.mazzotti@belex.com
tel. +39-02-771131

1. Introduzione

Il D.L. del 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. “**Decreto Cura Italia**” o nel seguito “**DL**”) ha introdotto molte norme, anche fiscali, volte ad attenuare le difficoltà economiche e finanziarie portate dalla crisi pandemica. In particolare, l’art. 55 del DL consente alle imprese di trasformare le attività per imposte anticipate (c.d. DTA; *deferred tax assets*) in crediti d’imposta e, dunque, in attività immediatamente monetizzabili.

La trasformazione delle DTA consente **l'utilizzo immediato** dei crediti d’imposta mediante:

- compensazione** - senza limiti di importo - di debiti tributari e contributivi
- cessione**, secondo le procedure *ex* artt. 43-*bis* o 43-*ter* del D.P.R. 602/1973
- rimborso** da parte dell’Erario.

La trasformazione è connessa al fatto che la società ceda crediti “deteriorati” sia di natura commerciale che finanziaria, comunemente definiti NPL (*non-performing loan*) e UTP (*unlikely to pay*).

2. Soggetti interessati e condizioni dell’agevolazione

La norma - che riscrive di fatto l’articolo 44-*bis* del decreto legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 28 giugno 2019, n. 58¹ - è rivolta a tutte le società, fatta eccezione per quelle che si trovano in stato o rischio di dissesto *ex* art. 17 del D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180 ovvero in stato di insolvenza *ex* art. 5 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 o art. 2, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14².

¹ La previgente formulazione dell’art. 44-*bis* in esame conteneva un regime agevolativo analogo, ma riservato alle sole società con sede nelle regioni del Mezzogiorno e oggetto di operazioni di aggregazione.

² La scelta di escludere le società in stato di dissesto o insolvenza – che tecnicamente avrebbero potuto giovare della monetizzazione di DTA “implicite”, vista la non necessaria iscrizione delle stesse in bilancio ai fini dell’agevolazione – si spiega con la finalità

*This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only.
It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.*

Non rientrano tra i destinatari altri tipi di imprenditori diversi dalle società, quali imprenditori individuali o enti non commerciali che esercitino attività d'impresa. E' ragionevole includere tra i beneficiari le stabili organizzazioni in Italia di società estere.

L'agevolazione è destinata alle **società**. Esclusi imprenditori individuali ed enti non commerciali. Comprese – secondo logica – le **stabili organizzazioni** di società estere.

Sotto il profilo oggettivo, la trasformazione delle DTA in crediti d'imposta avviene a due condizioni:

- 1) che la società ceda **entro il 31 dicembre del 2020 uno o più crediti** – di natura finanziaria o commerciale – qualificati come “deteriorati”, *i.e.* che risultino insoluti da oltre 90 giorni. Sono escluse le cessioni a favore di soggetti facenti parte dello stesso gruppo;
- 2) deve trattarsi di **DTA derivanti da perdite fiscali³ e/o eccedenze di ACE⁴ riportabili *pro futuro*.⁵** A questo riguardo, la stessa disposizione in commento fa riferimento alle DTA “**anche se non iscritte in bilancio**”, ossia anche qualora non venga soddisfatto il c.d. “*probability test*” ai fini della rilevazione contabile delle DTA (che richiede – come noto – la ragionevole certezza di poter utilizzare le perdite e le eccedenze di ACE con utili imponibili futuri)⁶.

di riservare il sostegno finanziario alle sole realtà imprenditoriali con prospettiva di continuità aziendale.

³ In particolare, si tratta delle perdite fiscali conseguite e non ancora portate in diminuzione dal reddito imponibile ai sensi dell'art. 84 del D.P.R. n. 917/1986 (“**TUIR**”). Peraltro, ai fini degli obiettivi economico-finanziari sottesi alla normativa in esame, per l'applicazione della trasformazione delle DTA in crediti d'imposta non rilevano i limiti *ex art.* 84, comma 1, secondo periodo, del TUIR, previsti per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile.

⁴ Più precisamente, si tratta delle eccedenze del c.d. “rendimento nozionale” deducibile dal reddito, connesso con l'incentivo alla capitalizzazione delle imprese “Aiuto alla Crescita Economica” c.d. ACE *ex art.* 1, comma 4, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201.

⁵ Ragionando *de iure condendo* sarebbe auspicabile un ampliamento delle tipologie di DTA “*eligible*” ai fini della norma in commento: ad esempio, potrebbero ragionevolmente rientrarvi (i) quelle risultanti dalle eccedenze di interessi passivi deducibili *ex art.* 96 del TUIR (che hanno sostanzialmente la stessa natura delle perdite fiscali e che tendenzialmente si riscontrano in società con difficoltà economico-finanziarie, trovandosi in stato di elevato indebitamento e ridotta marginalità) oppure (ii) quelle risultanti da svalutazioni e perdite su crediti non ancora dedotte ai sensi della normativa fiscale (le quali, da un punto di vista concettuale riflettono analogamente sofferenze sul portafoglio dei crediti); tale estensione sarebbe particolarmente importante per quelle società che - pur non disponendo di perdite pregresse o di eccedenze di ACE al termine del 2019 - iniziano a riscontrare sofferenze sul portafoglio crediti nel corso del 2020 proprio per effetto della pandemia in atto. In base a certi emendamenti al DL di recente pubblicazione - e oggetto di imminente discussione nelle sedi parlamentari - si segnala una proposta di inserimento delle ulteriori DTA suddette *sub* (i), risultanti da eccedenze di interessi passivi non dedotti, estendendo così - ove venisse approvata - l'ambito oggettivo dell'agevolazione.

⁶ Va anche rilevato che detta possibilità determinerebbe un secondario impatto favorevole sul piano contabile per le società, dal momento che darebbe luogo a un effetto positivo a conto economico, per l'ammontare delle DTA finora non iscritte in bilancio e

Oltre a dette condizioni, la trasformazione delle DTA in crediti d'imposta soggiace anche a due limiti quantitativi:

- 1) anzitutto, i crediti ceduti nel corso dell'anno ai fini dell'agevolazione **non possono eccedere il valore nominale di € 2 miliardi**, tenuto conto di tutte le cessioni effettuate dalle società appartenenti allo stesso gruppo;
- 2) inoltre, sono trasformate in crediti d'imposta le DTA, calcolate in misura pari all'aliquota IRES applicabile⁷, fino a un ammontare **pari al 20% del valore nominale dei crediti ceduti**⁸.

In sostanza, sebbene nulla impedisce che possano essere effettuate cessione di crediti per un ammontare anche superiore alla soglia prestabilita, ai fini dell'agevolazione il beneficio fiscale massimo ipotizzabile – a livello di gruppo – è pari al 20% di 2 miliardi per l'aliquota IRES applicabile (*i.e.* per chi sconta l'IRES al 24%, il beneficio ammonterebbe a 96 milioni).

Il credito d'imposta risultante dalla trasformazione delle DTA deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi, non produce interessi e non concorre alla formazione della base imponibile né dell'IRES né dell'IRAP.

3. Pagamento del “canone di garanzia”

La trasformazione delle DTA in credito d'imposta è subordinata a un'**ulteriore condizione**, costituita dall'esercizio di un'apposita opzione per l'applicazione del c.d. “canone di garanzia” ai sensi dell'art. 11 del D.L. n. 59/2016⁹ - da effettuarsi entro il 31 dicembre 2020 - da cui deriva l'obbligo di corrispondere annualmente all'Erario un importo pari all'1,5% della

tale da contemperare il possibile impatto negativo risultante dalla cessione dei crediti deteriorati, con ogni probabilità minusvalente.

⁷ Pertanto, si tratterà del 24% per tutte le società di capitali ovvero della maggiore aliquota risultante da eventuali addizionali attualmente applicabili, per esempio pari al 3,5% per società operanti nel settore bancario e finanziario ovvero per società concessionarie nel settore dei trasporti (autostradali, aeroportuali, portuali, ferroviarie).

⁸ In base a certi emendamenti al DL di recente pubblicazione - e imminente discussione nelle sedi parlamentari - si segnala la proposta di far corrispondere al valore nominale il valore di acquisto del credito, nel caso quanto meno in cui il credito sia stato acquistato da terzi. Qualora, invece, l'acquisto sia stato effettuato da altre società del gruppo, il valore di riferimento sarebbe quello della prima erogazione o dell'acquisto originario dall'esterno.

⁹ Salvo che detta opzione non sia già stata esercitata in precedenza ai sensi, appunto, della norma citata.

differenza tra: (A) le DTA oggetto di trasformazione¹⁰ e (B) l'ammontare di imposte da versare a titolo di IRES e IRAP¹¹.

Il canone, ove dovuto, è deducibile sia ai fini dell'IRES che dell'IRAP nel periodo di imposta in cui avverrebbe il pagamento.

L'obbligo del canone di garanzia ricalca precedenti normative sul medesimo oggetto (in particolare, il D.L. n. 225/2010) ed è stato riproposto al fine di evitare che la misura sia considerata un "aiuto di Stato" illegittimo.

Da più parti è stato osservato che l'attuale situazione emergenziale potrebbe giustificare approcci meno rigorosi dal punto di vista della liceità della misura di sostegno, anche senza il supporto del canone¹².

4. Concreta applicazione e punti aperti

Per un'indicazione esemplificativa del meccanismo, si ipotizza che:

- la società detiene crediti verso clienti per € 500 milioni, dei quali 100 si qualificano come "deteriorati" in quanto insoluti da oltre 90 giorni;
- in data 1° settembre 2020 i crediti deteriorati vengono ceduti con sconto pari al 50%, ossia a € 50 milioni¹³;
- la società presenta perdite fiscali pregresse ed eccedenze ACE per complessivi € 30 milioni.

Ora, occorre mettere a confronto i due parametri quantitativi rilevanti:

- i) il 20% del valore nominale dei crediti ceduti (indipendentemente dal loro corrispettivo di cessione), *i.e.* il 20% di 100 milioni, quindi € 20 milioni;
- ii) l'ammontare delle perdite fiscali pregresse ed eccedenze di

¹⁰ Anche secondo quanto sostenuto da ASSONIME, dovrebbe tuttavia essere chiarito che, ai fini del calcolo in oggetto, rilevino solo le DTA effettivamente trasformate in crediti d'imposta e non anche quelle potenzialmente trasformabili; cfr. ASSONIME, News legislative del 10 aprile 2020. In base a certi emendamenti al DL di recente pubblicazione - e imminente discussione nelle sedi parlamentari - si segnala una proposta di modifica della formulazione della disposizione proprio in tal senso.

¹¹ Sul punto, la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 22 luglio 2016, n. 32 chiariva il meccanismo di corresponsione del canone dell'1,5% in relazione alla previgente analogia normativa di trasformazione delle DTA.

¹² Ciò alla luce in particolare dei primi interventi della Commissione Europea in materia di misure eccezionali avverso gli effetti della pandemia da Covid19; cfr. Comunicazione della Commissione, Risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19, COM(2020) 112 def.; Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19, 2020/C 91 I/01; Comunicazione della Commissione, Modifica del Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19, 2020/C 112 I/01.

¹³ A differenza di quanto previsto in normative simili precedenti in materia di trasformazione delle DTA in crediti d'imposta, la norma in commento non interviene sul valore di cessione dei crediti, pertanto non si rinviengono motivi ostativi alla possibilità di dismissione per valori inferiori al valore nominale dei crediti ai fini della trasformazione delle DTA in crediti d'imposta.

ACE di € 30 milioni.

A questo punto, occorre prendere il minore tra i due suddetti valori, ossia € 20 milioni e applicarvi l'aliquota IRES (assumiamo il 24%): in questo modo, il prodotto determina l'ammontare di DTA trasformabili in credito d'imposta, pari a € 4,8 milioni.

In questo caso, la società a far data dal 1° settembre 2020 potrà utilizzare il suddetto importo, ad esempio, in compensazione di debiti d'imposta e contributivi e fruendo così di un vantaggio finanziario immediato. Dallo stesso giorno, la medesima società dovrà rettificare - riducendole - le perdite fiscali pregresse e le eccedenze di ACE compensabili con i futuri redditi imponibili (nell'ipotesi del nostro esempio tale importo si ridurrà da € 30 milioni a € 10 milioni).

Ciò detto, analizzando la norma restano diversi punti aperti, tra i quali possono segnalarsi i seguenti:

- 1) anzitutto, il **momento di efficacia dell'agevolazione** in esame. Il comma 1 del novellato art. 44-*bis* stabilisce che la trasformazione delle DTA in credito d'imposta avviene "*alla data di efficacia della cessione dei crediti*"¹⁴. D'altra parte, il comma 3 della norma prevede che l'opzione ha efficacia, invece, "*a partire dall'esercizio successivo a quello in cui ha effetto la cessione*" dei crediti. La norma non è chiara. L'interpretazione logico-sistematica porta ragionevolmente a concludere che il credito d'imposta – risultante dalla trasformazione delle DTA – risulta fruibile finanziariamente alla data di efficacia della cessione del credito, ossia nel 2020¹⁵. Dal 2021 dovrà essere esercitata l'opzione mediante il pagamento del relativo canone¹⁶.
- 2) è importante inquadrare la **definizione di "cessione del credito"** rilevante ai fini dell'agevolazione in esame. Rilevano a questo proposito non solo le operazioni di semplice cessione dei crediti in sofferenza (tendenzialmente nei confronti di istituti finanziari e/o veicoli *ad hoc*), ma anche quelle maggiormente "strutturate" quali le operazioni di apporto a favore di investitori istituzionali

¹⁴ In base a emendamenti al DL di recente pubblicazione - e imminente discussione nelle sedi parlamentari - si segnala la proposta di fare riferimento alla data di efficacia "giuridica" dell'operazione e non a quella di effettiva cancellazione del credito dal bilancio della società. Lo stesso emendamento, inoltre, introdurrebbe una specificazione volta a includere espressamente tra le cessioni dei crediti rilevanti ai fini dell'agevolazione anche quelle avvenute anteriormente all'emanazione del DL.

¹⁵ Depongono in questo senso due considerazioni: la prima, data la finalità della norma di garantire un sostegno finanziario alle imprese quanto più nell'immediato; la seconda, di carattere sistematico, posto che lo stesso comma 1 dell'art. 44-*bis* fa decorrere dal momento di efficacia della cessione del credito anche il venir meno della possibilità di utilizzare le corrispondenti perdite fiscali pregresse ed eccedenze ACE; pertanto, ove si giungesse a una diversa conclusione si potrebbe determinare perfino un'ingiusta penalizzazione.

¹⁶ Secondo questa lettura – che riteniamo allo stato la più corretta – l'effettivo esercizio dell'opzione ex art. 11 del D.L. n. 59/2016 costituirebbe una sorta di condizione risolutiva che, ove non rispettata, determinerebbe la decadenza del diritto all'utilizzo del credito d'imposta *ex post*.

specializzati nell'acquisizione e gestione di NPL e UTP. In generale, secondo una preliminare valutazione, dovrebbero considerarsi *eligible* tutte le operazioni di disposizione del credito che ne determinano la cancellazione dal bilancio dell'impresa (secondo i criteri di *derecognition* in base ai principi contabili applicati).

- 3) L'**applicazione della norma nell'ambito dei gruppi** potrebbe risultare particolarmente problematica. Nell'ambito del consolidato fiscale, infatti, non è chiaro come opererebbe il limite quantitativo "assoluto" (pari a € 2 miliardi). Altrettanto incerto è il criterio in base a cui attribuire il diritto alla trasformazione delle DTA in crediti d'imposta alle diverse società che, nel corso del periodo di applicazione, abbiano effettuato cessioni dei crediti. La norma non contiene indicazioni che supportino, ad esempio, un criterio di precedenza temporale (*i.e.* la società che per prima cede il credito può per prima optare per la trasformazione delle DTA e, di conseguenza, attingere al "*basket*" di 2 miliardi); oppure un criterio proporzionale in relazione al valore dei crediti ceduti da ciascuna società, da determinarsi evidentemente al termine del periodo di riferimento. Potrebbe ipotizzarsi anche un criterio "libero", che attribuisca alla consolidante la scelta del soggetto che possa usufruire della trasformazione delle DTA.

In relazione al **consolidato fiscale** vanno, poi, rilevati ulteriori aspetti: *in primis*, il meccanismo di trasformazione delle DTA derivanti rispettivamente da perdite pregresse e da eccedenze di ACE. Le perdite fiscali maturate in costanza di consolidato sono attribuite alla consolidante, la quale quindi avrà diritto alla eventuale trasformazione delle corrispondenti DTA in credito d'imposta. Le eccedenze di ACE che non sono state apportate alla *business unit* a riduzione del reddito imponibile consolidato restano, invece, al livello delle singole consolidate. Andrebbe quindi chiarito se, e come, effettuare lo "*splitting*" delle DTA oggetto di trasformazione. Per rendere maggiormente efficace la normativa in esame, inoltre, si dovrebbe poter consentire alla *business unit* di sfruttare le differenti posizioni delle società aderenti al consolidato: ad esempio, sarebbe auspicabile che venga riconosciuta la possibilità di cedere un credito "deteriorato" da parte di una delle società aderenti al consolidato a fronte della trasformazione di perdite fiscali ed eccedenze ACE maturate in capo a un'altra società dello stesso consolidato¹⁷.

¹⁷ Come anche proposto da ASSONIME nelle News legislative del 10 aprile 2020 *cit.* In base a certi emendamenti al DL è stata avanzata una proposta volta ad ampliare le possibilità di accesso all'agevolazione in esame da parte dei gruppi. Ad ogni modo, sarebbe auspicabile - in via legislativa o quanto meno in via interpretativa per effetto di successivi chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate - la possibilità di trasferire infragruppo i crediti deteriorati al fine di una loro successiva cessione a terzi da parte della società aderente al consolidato che ha maturato le perdite e le eccedenze di ACE, senza incorrere in una riqualificazione abusiva dell'operazione.

In conclusione la norma sconta le criticità dovute alla situazione emergenziale in cui stata redatta. Modifiche e chiarimenti potranno risultare dalla legge di conversione del DL¹⁸.



Focus Team Contenzioso Tributario

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus sul contenzioso tributario.

Andrea Silvestri

Tributario

Matteo Fanni

Tributario

Stefano Brunello

Tributario

Giulio Mazzotti

Tributario

Andrea Manzitti

Tributario

Emanuela Spinelli

Penale

Laura Salvaneschi

Contenzioso

Gianmarco Tortora

Tributario

Francesco Sbisà

Penale

¹⁸ Taluni emendamenti di recente pubblicazione e citati nelle note precedenti sembrerebbero andare in questo senso e contribuire – almeno in parte – a una più chiara applicazione della norma.