

Il problema del godimento personale/familiare dei beni dell'impresa

di Fabio Carriolo

Aspetti generali

In funzione di contrasto ai fenomeni di diffusa evasione fiscale, con particolare riguardo alla «infedeltà» tributaria delle persone fisiche slegata da una attività economica formalmente esercitata (o comunque a prescindere dallo svolgimento di un'attività economica), il legislatore ha introdotto alcuni «dispositivi», orientati a escludere l'utilizzo «abusivo» dei regimi fiscali di impresa per la fruizione privata / familiare di beni (normativa speciale sulle società non operative), nonché a penalizzare il possesso di beni e/o servizi, che vengono assunti quali fatti-indici di capacità contributiva nell'ambito di forme di accertamento che superano il dato formale/dichiarativo, ricostruendo il reddito – appunto – sulla base delle spese e degli investimenti a carattere privato (accertamento sintetico «puro» e «redditometrico»).

La c.d. *manovra di ferragosto 2011* è intervenuta, in un contesto normativo generale nel quale figura peraltro l'inasprimento delle norme sulle società *di comodo* (presunzione di non operatività per le società in perdita strutturale ed elevazione alle stesse dell'aliquota IRES, fatta salva la possibilità di chiedere e ottenere la disapplicazione mediante istanza all'Agenzia delle Entrate), prevedendo peculiari conseguenze in caso di destinazione dei beni d'impresa alle esigenze personali e/o familiari dell'imprenditore.

Le previsioni normative

Lo schema di intervento del D.L. 13.8.2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14.9.2011, n. 148, è il seguente:

Norma modificativa	Disposizioni innovative	Previsioni
art. 2 c. 36-terdecies	art. 67 c. 1 TUIR	inserimento della nuova lettera h-ter): <i>«la differenza tra il valore di mercato e il corrispettivo annuo per la concessione in godimento di beni dell'impresa a soci o familiari dell'imprenditore»</i>
art. 2 c. 36-quaterdecies		i costi relativi ai beni dell'impresa concessi in godimento a soci o familiari dell'imprenditore per un corrispettivo annuo inferiore al valore di mercato del diritto di godimento non sono in ogni caso ammessi in deduzione dal reddito imponibile
art. 2 c. 36-quinquiesdecies	art. 67 c. 1 TUIR	la differenza tra il valore di mercato e il corrispettivo annuo concorre alla formazione del reddito imponibile del socio o familiare utilizzatore ai sensi dell'articolo 67, primo comma, lettera h-ter), del TUIR
art. 2 c. 36-sexiesdecies		al fine di garantire l'attività di controllo, nelle ipotesi di cui al comma 36-quaterdecies l'impresa concedente ovvero il socio o il familiare dell'imprenditore comunicano all'agenzia delle entrate i dati relativi ai beni concessi in godimento. con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n.

		138/2011 sono individuati modalità e termini per l'effettuazione della comunicazione. Per l'omissione della comunicazione, ovvero per la trasmissione della stessa con dati incompleti o non veritieri, è dovuta, in solido, una sanzione amministrativa pari al 30% della differenza di cui al comma 36- <i>quinqüiesdecies</i> . Se, nell'ipotesi di cui al precedente periodo (omessa comunicazione), i contribuenti si sono conformati alle disposizioni di cui ai commi 36- <i>quaterdecies</i> e 36- <i>quinqüiesdecies</i> , è dovuta, in solido, la sanzione di cui all'art. 11, primo comma, lett. a), del D.Lgs. n. 471/1997.
art. 2 c. 36- <i>septiesdecies</i>		l'Agenzia delle Entrate procede a controllare sistematicamente la posizione delle persone fisiche che hanno utilizzato i beni concessi in godimento e ai fini della ricostruzione sintetica del reddito tiene conto, in particolare, di qualsiasi forma di finanziamento o capitalizzazione effettuata nei confronti della società
art. 2 36- <i>duodevicies</i>		le disposizioni di cui ai commi da 36- <i>terdecies</i> a 36- <i>septiesdecies</i> si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto. nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo di imposta di prima applicazione si assume, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata applicando le disposizioni di cui ai commi da 36- <i>terdecies</i> a 36- <i>septiesdecies</i>

Secondo le schede di lettura predisposte dal Servizio Studi della Camera dei Deputati:

- i commi da 36-*terdecies* a 36-*duodevicies* dell'articolo 2 del decreto, introdotti nel corso dell'esame al Senato, prevedono **una nuova ipotesi di tassazione per l'uso di beni intestati fittiziamente a società**, nell'ambito della quale viene considerata reddito diverso ai fini IRPEF la differenza tra il valore di mercato e il corrispettivo annuo per la concessione in godimento di beni dell'impresa a soci o familiari dell'imprenditore;
- è inoltre prevista l'**indeducibilità dei costi relativi ai beni concessi ai soci o ai familiari** per un corrispettivo annuo inferiore al valore di mercato del diritto di godimento;
- è altresì previsto un **potenziamento delle attività di accertamento effettuate dall'Agenzia delle Entrate** con riferimento all'applicazione della normativa innovata.

Il «reddito diverso» collegato alla concessione in godimento dei beni dell'impresa

La nuova fattispecie di «reddito diverso» (comma 36-*terdecies*) emerge e concorre all'imponibile IRPEF delle persone fisiche quando vengono concessi dei beni dell'impresa – societaria o individuale – a soci o familiari dell'imprenditore, se il corrispettivo annuo ritratto è inferiore al valore di mercato.

A tale riguardo possono farsi alcune considerazioni:

1. **non è prevista l'ipotesi dell'utilizzo diretto da parte dell'imprenditore individuale**: è tuttavia evidente che in tale evenienza – riscontrato che il bene intestato all'impresa viene in realtà impiegato per le esigenze personali – l'ufficio accertatore potrà procedere disconoscendo per lo stesso, con riferimento ai periodi di imposta esaminati, il trattamento riservato al regime d'impresa (ammortamenti, detrazione dell'IVA);

2. l'ipotesi in esame (concessione in godimento a soci o familiari) si presenta come «prossima» rispetto a quella che viene contrastata dall'art. 30 della L. n. 724/1994, in materia di società di comodo (utilizzo privato di beni mediante l'interposizione di uno schermo societario). Tralasciando l'aspetto dell'estensione anche alle imprese individuali, prevista dalla nuova disposizione normativa, può osservarsi che:

- a. quest'ultima colpisce anche le ipotesi di società / imprese individuali pienamente operative;
- b. gli effetti reddituali (redditi diversi) sorgono non in capo alla società / impresa – come nel caso delle società di comodo -, bensì in capo al socio o familiare utilizzatore.

Le schede di lettura precisano che, ai sensi dell'art. 5, ultimo comma, del TUIR, i familiari dell'imprenditore individuale sono il **coniuge**, i parenti entro il terzo grado e gli **affini entro il secondo grado**.

L'indeducibilità dei costi

Seguendo la testuale formulazione dell'art. 109, c. 5, del TUIR, il principio di inerenza comporta che *«le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi»*.

Il principio consente quindi la deducibilità dei costi per l'impresa solo nella misura in cui questi si riferiscano ad attività o beni da cui derivano ricavi tassati: quindi, secondo quanto è affermato nelle schede di lettura, i costi relativi ai beni concessi gratuitamente in godimento ai soci o ai familiari sono già indeducibili *«a legislazione vigente»* nella determinazione del reddito di impresa, *«in quanto carenti del requisito dell'inerenza, ovvero del nesso*

funzionale che deve collegare i componenti negativi allo svolgimento della specifica attività dell'impresa».

La nuova disposizione codifica nella sostanza il principio che è già applicabile in sede di controllo, imponendo lo «svelamento» preventivo di tali situazioni, nonché il nuovo presupposto imponibile in capo alle persone fisiche, sempre se il bene non è concesso a fronte di un corrispettivo allineato ai valori di mercato.

Anche tale aspetto ricorda la normativa in materia di società *di comodo*, la quale prevede sì, in prima istanza, l'applicazione al bene di coefficienti percentuali *standard*, ma ammette poi – quali esimenti in sede di istanza di disapplicazione – le dimostrazioni fondate sui valori di mercato (delle vendite, delle locazioni, etc.).

Le previsioni in ordine ai controlli

Le specifiche disposizioni in ordine ai controlli sono contenute nei commi 36-*sexiesdecies* e 36-*septiesdecies* dell'articolo 2, con la previsione che, se l'impresa ha concesso in godimento propri beni a soci o a familiari dell'imprenditore per un corrispettivo annuo inferiore al valore di mercato, l'impresa concedente - ovvero il socio o il familiare dell'imprenditore – sono tenuti a comunicare all'Agenzia delle Entrate i dati relativi ai beni concessi in godimento, al fine di garantire l'attività di controllo.

Le modalità attuative della norma dovranno essere emanate con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, da emanarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

La sanzione applicabile in caso di mancata – ovvero incompleta / infedele – comunicazione è pari al 30% della differenza tra valore di mercato e corrispettivo annuo, salvo che comunque si sia adempiuto agli obblighi sostanziali (dichiarazione del reddito diverso; indeducibilità dei costi), nel qual caso la sanzione dovuta in solido va da 258 a 2.065 euro.

È inoltre previsto il controllo sistematico di tali posizioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, la quale tiene conto, ai fini della **ricostruzione sintetica del reddito**, di *«qualsiasi forma di finanziamento o capitalizzazione effettuata nei confronti della società»*.

Si profila quindi un preciso collegamento tra il controllo sull'utilizzo privato del bene, ai fini della determinazione del reddito diverso imponibile, e il riscontro di fatti-indici di capacità contributiva idonei ad alimentare una ricostruzione di tipo sintetico (art. 38, quarto comma, D.P.R. n. 600/1973). Si presume, sia nella variante *«pura»*, sia in quella *«redditometrica»* (si rammenta a tale riguardo che è iniziata la fase di sperimentazione del *«nuovo redditometro»*, applicabile con riferimento ai periodi di imposta dal 2009 in poi, con la presentazione avvenuta a opera dell'Agenzia delle Entrate il 25.10.2011).

Le norme in rassegna sono applicabili, secondo quanto è disposto dal comma 36-*duodevicies*, a partire dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (ovvero, in caso di periodo coincidente con l'anno solare, **dal 2012**). Per determinare gli acconti dovuti per il periodo di imposta di prima applicazione, si assume, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata applicando le disposizioni introdotte dai commi precedenti.

La combinazione con la normativa speciale in materia di società di comodo

Può risultare utile coordinare con le disposizioni in materia di utilizzo privato dei beni dell'impresa le differenti previsioni normative che riguardano le società *di comodo*, ovvero quelle particolari tipologie di soggetti – società di persone o di capitali – che, per presunzione del legislatore, vengono costituite e mantenute non a fronte di una reale attività di impresa, bensì per gestire dei beni sostanzialmente utilizzati nella sfera privata dei soci, ottenendo per gli stessi i particolari regimi tributari che sono riservati alle attività economiche (deduzione dei costi nell'ambito del reddito di impresa; detrazione dell'IVA).

È noto che l'art. 30 della L. n. 724/1994 funziona – in estrema sintesi – prevedendo l'applicazione di determinati valori percentuali agli *asset* patrimoniali detenuti dalla società: se i ricavi non corrispondono almeno alla situazione «minimale» che si ricava mediante l'applicazione di tali percentuali, la società deve adeguarsi al c.d. *reddito minimo presunto*, ossia a un ulteriore calcolo che si basa sugli stessi beni patrimoniali, le cui risultanze prevalgono sul reddito determinato analiticamente.

Questo, fatta salva la possibilità – che si configura piuttosto come un obbligo, alla luce della circolare n. 32/E del 14.6.2010 – di chiedere la disapplicazione della norma speciale all'Agenzia delle Entrate a norma dell'art. 37-bis, ottavo comma, del D.P.R. n. 600/1973.

I commi da 36-*quinquies* a 36-*duodecies* dell'articolo 2 del D.L. 13.8.2011, n. 138, convertito dalla L. 14.9.2011, n. 148 (c.d. manovra di ferragosto 2011), recano norme in materia di **società di comodo**:

- **disponendo una maggiorazione del 10,5% sull'IRES;**
- **estendendo l'applicazione della maggiorazione alle società che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per tre periodi d'imposta consecutivi.**

Ai sensi del comma 36-*septies* dell'articolo 2, la norma si applica anche con riguardo alla quota di reddito imputata per trasparenza da una società di comodo ad una società o ente che abbia esercitato l'opzione per la tassazione di gruppo (consolidato fiscale).

Il successivo comma 36-*octies* prevede che le società di comodo che hanno esercitato, in qualità di partecipate, l'opzione per la trasparenza fiscale (artt. 115 e 116, TUIR), assoggettano autonomamente il proprio reddito imponibile alla maggiorazione e provvedono al relativo versamento.

Il medesimo comma regola anche - al secondo periodo - il caso in cui una società di comodo abbia esercitato, in qualità di partecipante, l'opzione per la trasparenza fiscale: in tal caso, nell'assoggettare il reddito imponibile alla maggiorazione, tale società non deve tener conto del reddito imputato dalla società partecipata.

Le nuove disposizioni, ai sensi del comma 36-*novies*, si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge (cioè dal 2012).

Nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo di imposta di prima applicazione si assume, quale imposta del periodo precedente, quella che si sarebbe determinata applicando la nuova disciplina.

L'applicazione della normativa speciale in materia di società di comodo, nonché della maggiorazione IRES, è estesa – per effetto dei commi da 36-decies a 36-duodecies - alle società che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per tre periodi di imposta consecutivi.

In dettaglio, il comma 36-decies specifica che, nei casi in cui non ricorrano i presupposti per considerare la società non operativa, le società e gli enti che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per tre periodi di imposta consecutivi sono considerati non operativi a decorrere dal successivo quarto periodo di imposta. La norma fa comunque salve le clausole di esclusione previste dall'articolo 30 della legge n. 724 del 1994.

Ai sensi del comma 36-undecies, la condizione di società non operativa ricorre anche se per tre periodi di imposta consecutivi le società e gli enti si trovano per due periodi di imposta in perdita fiscale e in uno abbiano dichiarato un reddito inferiore all'ammontare determinato ai sensi dell'art. 30, terzo comma, della L. n. 724/1994 (c.d. reddito minimo presunto).

Le perdite degli esercizi precedenti possono essere computate soltanto in diminuzione della parte di reddito eccedente quello minimo presunto.

Anche queste previsioni si applicano con decorrenza **dal periodo di imposta 2012**, e nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo di prima applicazione si assume quale imposta del periodo precedente quella che si sarebbe determinata applicando la nuova disciplina.

Le innovazioni sopra commentate si sposano peraltro alle previsioni introdotte dal D.L. n. 78/2010 (art. 24) in materia di programmazione dei controlli nei confronti delle imprese in «perdita sistemica» (così definite in quanto presentano dichiarazioni in perdita fiscale per più di un periodo di imposta).

Alla luce della ricostruzione qui effettuata, la situazione dell'imprenditore (individuale ovvero societario) risulta «compressa» da una serie di vincoli stringenti, che precludono i tentativi di abusare delle più favorevoli

disposizioni riservate alle imprese, rispetto alle regole che presiedono alla determinazione dei redditi delle persone fisiche.

Occorre infatti considerare che:

- **se il bene privato viene «gestito» da una società, occorre che questa eserciti un'effettiva – e «sufficiente» - attività economica secondo i criteri di cui all'art. 30 sopra menzionato (per non far scattare le penalizzanti disposizioni che contrastano il fenomeno delle società non operative, inasprite dalla *manovra di ferragosto*);**
- **ciò nonostante (cioè, anche se il bene appartiene a un'impresa societaria economicamente attiva e operativa), il suo utilizzo in un contesto di vantaggio privato / familiare viene punito con la tassazione quale reddito diverso della differenza VALORE DI MERCATO – CORRISPETTIVO CONVENUTO, nonché con l'indeducibilità dei costi.**

Se, infine, la concessione in godimento al socio o familiare si verificasse nel contesto di una società non operativa, si configurerebbe – in assenza di risposta positiva all'istanza di disapplicazione – un'inedita concentrazione di presupposti impositivi, venendosi a determinare:

- 1. la tassazione «potenziata» sul reddito minimo presunto della società (che assorbirebbe anche il disconoscimento dei costi relativi al bene affidato in godimento);**
- 2. l'emersione del «reddito diverso» tassabile in capo al socio o familiare cui il bene è affidato in godimento.**

Il godimento personale/familiare dei beni e l'accertamento sintetico

La normativa in materia di utilizzo privato dei beni dell'impresa può essere inquadrata anche in combinazione con le disposizioni in materia di accertamento sintetico e redditometro, considerando l'estensione e il potenziamento di questi ultimi non solamente ai fini dell'accertamento, ma anche quali strumenti per la selezione e la programmazione dei controlli (anche in un contesto di *compliance*, attraverso l'«autovalutazione» della congruità reddituale del singolo contribuente tramite il *software* messo a disposizione dall'Agenzia delle Entrate).

Occorre a tale riguardo considerare che l'accertamento sintetico – di fatto utilizzato soprattutto nella sua variante *redditometrica*, affidata all'emanazione di una serie di coefficienti da parte ministeriale – si presta non solamente al controllo delle situazioni reddituali degli evasori totali e paratotali, ma anche, in funzione rafforzativa dell'accertamento, alla ricostruzione della reale situazione economica delle imprese e della attività professionali.

È evidente che l'intestazione del bene all'impresa, in un contesto simile, può avere il senso di un «occultamento» del bene medesimo, proprio per sottrarlo a un tipo di accertamento fondato sulla ricostruzione sintetica dell'imponibile, e – per così dire – per «confondere le acque», celando nel patrimonio dell'impresa il cespite (immobile, autoveicolo, etc.) che in realtà è a disposizione dell'imprenditore, ovvero del socio («dominante» o meno), o dei suoi familiari.

L'impresa insomma, nel cui ambito i beni dovrebbero concorrere all'attività economica e per tale motivo ricevere una tassazione analitica, in grado di considerarne l'apporto produttivo, può divenire una sorta di *testa di legno*, strumentalizzata per finalità di abuso tributario.

Si evidenzia che l'ipotesi sopra individuata (art. 2, comma 36-*septiesdecies*) di controllo dell'Agenzia sulle situazioni evidenziate prevede che si tenga conto, ai

fini della **ricostruzione sintetica del reddito**, di qualsiasi forma di finanziamento o capitalizzazione effettuata dalle persone fisiche nei confronti della società.

In tale contesto, il meccanismo che sta alla base della normativa speciale in materia di società *di comodo* (penalizzazione della società perché – presuntivamente – finalizzata al mero vantaggio tributario) viene invertito, con l'applicazione di un principio «speculare» (penalizzazione del socio, che partecipando nella società rivela una capacità contributiva non coerente rispetto a quanto dichiarato).

22 novembre 2011

Fabio Carriolo