

Agenzia delle Entrate

DIREZIONE CENTRALE NORMATIVA E CONTENZIOSO

Circolare del 14/06/2006 n. 21

Oggetto:

Disciplina di contrasto alle operazioni di cessione delle partecipazioni cd. "utili compresi" (dividend washing) - articolo 5-quinquies del decreto-legge n. 203 del 2005 (c.d. "collegato fiscale" alla legge finanziaria per il 2006)

Testo:

INDICE

- 1 Linee generali della disciplina di contrasto alle operazioni di dividend washing
- 2 Decorrenza temporale della disposizione anti-elusiva
- 3 Rapporti tra dividend washing ed articolo 37-bis DEL DPR N. 600 DEL 1973 6
- 4 Modalita' di applicazione della disciplina
 - 4.1 Titoli iscritti nelle immobilizzazioni finanziarie
 - 4.2 Titoli iscritti nell'attivo circolante
 - 4.3 Modalita' di imputazione dei dividendi

- 1 Linee generali della disciplina di contrasto alle operazioni di dividend washing

L'articolo 5-quinquies del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203 (di seguito, per brevità, il "decreto"), convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, introduce nel Testo Unico delle imposte sui redditi (approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, cd. "TUIR") una disciplina volta a contrastare le pratiche di arbitraggio fiscale poste in essere tramite operazioni di cessione di partecipazioni c.d. "utili compresi", prevedendo un particolare regime di "indeducibilità" delle minusvalenze su dividendi non tassati". La previsione di irrilevanza fiscale colpisce, più precisamente, anche le "differenze negative tra i ricavi dei beni di cui all'articolo 85, comma 1, lettere c) e d), e i relativi costi".

Al fine di contrastare le operazioni sopra menzionate, l'articolo 5-quinquies del decreto in commento ha inserito nel corpus dell'articolo 109 del TUIR tre nuovi commi.

Mediante l'intervento normativo in commento il legislatore ha cercato di evitare da una parte il rischio di andare a colpire anche operazioni di cessione di partecipazioni prive di intenti elusivi (come avverrebbe con una disposizione anti-elusiva a largo spettro), dall'altra di lasciare spazi rilevanti ad effettive operazioni di dividend washing (come avverrebbe in presenza di una disposizione anti-elusiva poco stringente). Le norme introdotte nell'ordinamento mediano tra queste esigenze.

Il primo dei commi inseriti (comma 3-bis) stabilisce l'indeducibilità delle "minusvalenze realizzate ai sensi dell'articolo 101 sulle azioni, quote e strumenti finanziari similari alle azioni che non possiedono i requisiti di cui all'articolo 87 ... fino a concorrenza dell'importo non imponibile dei dividendi, ovvero dei loro acconti, percepiti nei trentasei mesi precedenti il realizzo. Tale disposizione si applica anche alle differenze negative tra i ricavi dei beni di cui all'articolo 85, comma 1, lettere c) e d), e i relativi costi".

Al fine di individuare l'esatto ambito oggettivo di applicazione della norma, il legislatore traccia un perimetro ampio. Risultano, infatti, interessate dalla disposizione anti-elusiva in esame tutte le minusvalenze (ovvero le differenze negative tra ricavi e costi) realizzate a seguito della cessione di:

- . azioni;
- . quote;
- . strumenti finanziari similari alle azioni.

Non figurando nella versione della norma oggetto di definitiva

approvazione alcuna previsione di esclusione che ne limiti l'ambito di operativita', la stessa trova applicazione generalizzata alle cessioni di titoli partecipativi (comprese quelle effettuate nell'ambito di attivita' di trading di partecipazioni), a nulla rilevando la circostanza che queste ultime abbiano o meno ad oggetto titoli negoziati in mercati regolamentati e che l'acquisto avvenga da controparti estranee o con le quali sussiste un rapporto di controllo o di collegamento di cui all'articolo 2359 del codice civile.

Anche se nel prosieguo della trattazione si fara' esplicito riferimento alle operazioni di cessione di titoli, occorre precisare, tuttavia, che le norme in esame trovano applicazione anche con riferimento ad altre operazioni che ordinariamente hanno effetti realizzativi, quali, ad esempio, i conferimenti di titoli (ex art. 175 del TUIR) e le liquidazioni di partecipazioni per effetto del recesso del socio o della liquidazione della societa'.

Il nuovo comma 3-ter dell'articolo 109 traccia in modo piu' chiaro l'ambito applicativo della disciplina in esame. Dal dato normativo si evince, infatti, che il meccanismo di salvaguardia sopra descritto si applica "alle azioni, quote e strumenti finanziari similari alle azioni acquisite nei trentasei mesi precedenti il realizzo, sempre che soddisfino i requisiti per l'esenzione di cui alle lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 87".

Dal combinato disposto dei nuovi commi 3-bis e 3-ter dell'articolo 109 del TUIR emerge, pertanto, che la disposizione sulla indeducibilita' delle minusvalenze (e delle differenze negative) da realizzo opera se:

- 1) la cessione ha ad oggetto titoli partecipativi - posseduti da meno di trentasei mesi - che al contempo:
 - i) non rientrino nel regime p.ex. (essendo, come noto, fiscalmente irrilevante ogni minusvalenza, o differenza negativa, conseguita con riferimento alla cessione di questi ultimi)
 - ii) presentino, in ogni caso, i requisiti cd. di natura oggettiva richiesti per l'applicazione del regime p.ex., relativi, come noto, alla residenza fiscale della societa' partecipata ed all'attivita' da questa esercitata;
- 2) nei trentasei mesi precedenti la cessione, il titolo alienato abbia dato luogo alla distribuzione di dividendi.

Da cio' deriva che non debbono essere considerati - ai fini dell'individuazione dell'importo dei dividendi da confrontare con le minusvalenze (o le differenze negative tra ricavi e costi) - i dividendi relativi a titoli che si qualificano per il regime di participation exemption, in considerazione del fatto che le eventuali minusvalenze (o differenze negative) scaturenti dalla cessione di tali titoli non potranno mai costituire componenti negativi deducibili all'atto della determinazione dell'imponibile.

2 Decorrenza temporale della disposizione anti-elusiva

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 5-quinquies, le disposizioni in esame "si applicano alle minusvalenze e alle differenze negative realizzate a decorrere dal 1 gennaio 2006".

Pertanto, relativamente alle cessioni poste in essere a partire da tale data, le componenti negative di reddito in esame dovranno essere confrontate con i dividendi percepiti nel corso dei trentasei mesi precedenti (individuati secondo le modalita' indicate al paragrafo 4.3).

Al riguardo e' opportuno sottolineare che rientrano nel campo applicativo della disposizione in commento non solo i dividendi percepiti a partire dal 1 gennaio 2004 e gli acconti sui dividendi deliberati e distribuiti successivamente al 30 settembre 2003 (ai quali, ai sensi dell'art. 40, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, era gia' applicabile il regime di esclusione dalla tassazione successivamente introdotto dalla riforma fiscale), ma anche i dividendi percepiti in vigenza del precedente regime impositivo che, sebbene assoggettati a tassazione, erano assistiti dal credito di imposta.

L'art. 5-quinquies, comma 4, del decreto dispone che ai fini del versamento degli acconti delle imposte sui redditi e dell'IRAP per il "periodo di imposta che inizia a decorrere dal 1 gennaio 2006, gli acconti

sono calcolati assumendo come imposte del periodo precedente quelle che si sarebbero determinate tenendo conto delle disposizioni del presente articolo". I contribuenti, quindi, in sede di determinazione degli acconti dovuti per il periodo di imposta 2006, o per quello non coincidente con l'anno solare che inizia successivamente al 1 gennaio 2006, dovranno calcolare gli acconti dovuti per le imposte sui redditi e l'IRAP rideterminando le imposte del periodo precedente sulla base delle nuove disposizioni dell'art. 109 del TUIR, commi 3-bis e 3-ter.

3 Rapporti tra dividend washing ed articolo 37-bis DEL DPR N. 600 DEL 1973
Come già in precedenza accennato, il comma 3-ter subordina l'applicabilità della norma (con la connessa eventuale sterilizzazione del componente negativo da cessione) alla sussistenza - in capo ai titoli oggetto di cessione - dei requisiti p.ex. oggettivi.

Ne consegue che la disposizione relativa al dividend washing non trova applicazione ogniquale volta le partecipazioni risultino sprovviste dei requisiti oggettivi p.ex., ossia siano relative a soggetti residenti in paesi a fiscalità privilegiata ovvero che non svolgono attività commerciale.

Merita, inoltre, ricordare che l'inciso "resta ferma l'applicazione dell'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600" - contenuto nel nuovo comma 3-quater dell'articolo 109 del TUIR - deve essere inteso nel senso che la ineducibilità della minusvalenza o della differenza negativa può essere affermata dall'amministrazione finanziaria, in applicazione della norma antielusiva generale, anche con riferimento a fattispecie diverse da quella per la quale opera la presunzione legale in esame, qualora siano ispirate al medesimo intento elusivo.

La clausola antielusiva generale di cui all'articolo 37-bis può, ad esempio, trovare applicazione, ricorrendone i presupposti di legge, con riguardo:

- 1) alle minusvalenze (e alle differenze negative) da realizzo che dovessero residuare all'applicazione della norma sul dividend washing, in quanto eccedenti l'ammontare dei dividendi esenti percepiti nei 36 mesi precedenti la cessione;
- 2) alle minusvalenze (e alle differenze negative) relative a cessioni effettuate prima del 1 gennaio 2006;
- 3) in tutti i casi in cui, pur non trovando applicazione la norma specifica sul dividend washing, la complessiva operazione - in cui si inserisce la cessione di partecipazioni "utili compresi" - sia comunque da considerarsi elusiva ai sensi dell'articolo 37-bis.

Per favorire l'azione di controllo delle operazioni prima richiamate, l'art. 5-quinquies, comma 3, del decreto ha previsto che il contribuente debba comunicare all'Agenzia delle entrate le minusvalenze e le differenze negative dedotte di ammontare superiore a 50.000 euro su azioni ed altri titoli quotati, realizzate a decorrere dal periodo di imposta cui si applicano le disposizioni del D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

Tale comunicazione è finalizzata a consentire all'Agenzia l'accertamento della conformità delle relative operazioni alle disposizioni dell'articolo 37-bis del DPR n. 600 del 1973. L'omissione, l'incompletezza o la falsità della comunicazione comporta l'ineducibilità del componente negativo.

La norma prevede l'emanazione di un provvedimento del Direttore dell'Agenzia che stabilisca i dati e le notizie oggetto di comunicazione, nonché le procedure ed i termini delle comunicazioni medesime. Si rinviano ulteriori chiarimenti sul comma in esame in sede di commento al suddetto provvedimento.

Resta inteso che per prevenire eventuali iniziative dell'amministrazione finanziaria volte contestare l'elusività dell'operazione di dividend washing, contribuenti possono integrare, ai sensi dell'art. 2, comma 8, del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, le dichiarazioni pregresse interessate da minusvalenze e differenze negative indebitamente dedotte.

4 Modalità di applicazione della disciplina

La disposizione anti-elusiva in commento, come detto, si applica in

relazione alla cessione di titoli privi dei requisiti oggettivi per fruire della participation exemption, che siano stati acquistati nei trentasei mesi precedenti il realizzo.

Qualora dalla cessione di un titolo avente i requisiti appena richiamati scaturisca una minusvalenza o una differenza negativa, e' necessario individuare i dividendi relativi al titolo medesimo percepiti negli ultimi trentasei mesi e confrontare la quota non imponibile di tali dividendi con la minusvalenza o la differenza negativa realizzata.

In presenza di titoli omogenei acquisiti in tempi diversi e' logicamente necessario individuare quello oggetto di cessione ai fini di valutarne le caratteristiche (possesso da non piu' di trentasei mesi e sussistenza dei requisiti oggettivi della p.ex.) e correlarvi i dividendi non imponibili. L'articolo 5-quinquies del decreto non fornisce alcun criterio ne' ai fini dell'individuazione dei titoli oggetto di cessione, ne' ai fini dell'individuazione dei dividendi correlati (relativi agli stessi titoli) con cui confrontare la minusvalenza (o la differenza negativa) realizzata.

Allo stato, in altre parole, non risultano specificamente disciplinati dalla norma primaria le modalita' che in presenza di piu' titoli omogenei consentano di individuare:

- l'anzianita' di possesso delle partecipazioni, rispetto alla quale si rende necessario mantenere distinta evidenziazione dei titoli acquisiti da piu' o da meno di trentasei mesi rispetto alla data di cessione;
- i relativi dividendi non imponibili percepiti nel corso dei trentasei mesi precedenti il momento della cessione, al cui importo e' parametrata la misura della sterilizzazione fiscale delle minusvalenze (o delle differenze negative tra ricavi e costi) conseguenti al realizzo dei titoli.

4.1 Titoli iscritti nelle immobilizzazioni finanziarie

Nel caso di titoli iscritti in bilancio tra le Immobilizzazioni finanziarie sara' ordinariamente piu' agevole, trattandosi di titoli immobilizzati, individuare in modo analitico il singolo titolo venduto, che ha dato luogo alla minusvalenza (o alla differenza negativa), e individuare anche i dividendi percepiti, in relazione a quel titolo, nei trentasei mesi precedenti.

Ipotizzando, ad esempio, che la societa' A:

- in data 30 giugno 2005 abbia acquistato una partecipazione di controllo nella societa' X (ad esempio, 55.000 azioni), iscrivendola nelle immobilizzazioni;
- in data 10 luglio 2005 abbia incassato, con riferimento a tale partecipazione, 10.000 euro a titolo di dividendi;
- in data 15 maggio 2006 ceda le medesime 55.000 azioni, realizzando una minusvalenza di € 20.000,

la minusvalenza potra' essere dedotta per un ammontare pari a € 10.500 (dato da € 20.000 - € 9.500 (quota non imponibile dei dividendi percepiti)).

Nella diversa ipotesi in cui i titoli immobilizzati siano valutati con criteri analoghi a quelli normalmente utilizzati per la valutazione dei titoli iscritti nell'attivo circolante, si potra' tenere conto delle considerazioni che seguono.

4.2 Titoli iscritti nell'attivo circolante

Nel caso della cessione di titoli iscritti in bilancio nell'Attivo circolante, ai fini dell'individuazione dell'anzianita' dei titoli oggetto di cessione e dell'importo dei dividendi esenti in relazione ad essi percepiti, nel silenzio del legislatore sul punto, si ritiene che ciascun contribuente possa applicare:

- a) il metodo ordinariamente adottato in bilancio per la movimentazione e la valutazione del proprio magazzino titoli;
- b) ovvero, qualora il metodo di cui al punto precedente non preveda la memorizzazione delle date di acquisto dei titoli in portafoglio, un criterio uniforme che, ai limitati fini dell'applicazione della disposizione di contrasto al dividend washing, consenta di individuare puntualmente l'anzianita' dei singoli titoli ceduti, nonche' l'importo dei dividendi percepiti in relazione a questi ultimi nei trentasei mesi precedenti il realizzo. L'indicazione del criterio a tal fine seguito e la documentazione delle modalita' con

le quali e' stato concretamente posto in essere dovranno essere fornite a richiesta degli Uffici dell'Agenzia delle entrate.

A tale proposito si rimarca che l'eventuale impiego del criterio sub b) avverrebbe all'esclusivo fine di individuare l'anzianita' di possesso del titolo ceduto, fermo restando che la determinazione del componente negativo da sottoporre alla disposizione limitativa in commento dovra', in ogni caso, avvenire sulla base del metodo di valutazione del magazzino impiegato in sede di redazione del bilancio d'esercizio (che, secondo quanto disposto dall'articolo 92 del TUIR, rileva anche ai fini fiscali). Per le imprese che opereranno per l'applicazione del criterio alternativo per la determinazione dell'holding period dei titoli ceduti potra', pertanto, determinarsi una differenziazione tra il criterio di individuazione dell'anzianita' dei titoli e quello di quantificazione dei componenti reddituali scaturenti dalle relative cessioni.

Dopo aver individuato, in base ai criteri esaminati, il titolo oggetto di cessione e l'ammontare dei dividendi correlati, e' possibile determinare la minusvalenza o la differenza negativa (Delta) e, quindi, procedere al confronto (Delta - 95 % dividendi relativi ai titoli ceduti) tra i vari elementi per stabilire se debba o meno essere applicata la norma relativa al dividend washing.

Ai fini della disposizione in esame, si ritiene che le minusvalenze (o le differenze negative) risultanti dalla cessione di ciascun titolo non possano mai essere compensate con eventuali plusvalenze o differenze positive relative alla cessione di altri titoli della medesima categoria omogenea (quest'ultima da intendersi nell'accezione di cui all'articolo 94, comma 3, TUIR). Ne deriva, pertanto che non solo non e' consentito compensare i risultati positivi e negativi delle transazioni avvenute nell'ambito di una medesima giornata, ma anche che e' necessario individuare, nell'ambito di una medesima operazione di cessione di titoli (appartenenti alla medesima categoria omogenea, ma acquistati in momenti diversi), le eventuali differenze negative o positive che compongono il risultato globale.

Da cio' consegue che anche nel caso in cui dovessero emergere - nell'ambito di una medesima cessione - differenze negative di importo diverso relativamente ai vari titoli ceduti, ciascuna di esse dovra' essere analiticamente confrontata con la quota non imponibile dei dividendi relativi a ciascun titolo, senza possibilita' di compensazione con eventuali plusvalenze o differenziali positivi relativi ad altri titoli contestualmente ceduti.

Nell'Allegato tecnico alla presente circolare si propongono alcuni esempi in cui ai fini dell'individuazione dei titoli oggetto di cessione e dei dividendi relativi ai titoli stessi si applica il metodo ordinariamente adottato in contabilita' per la movimentazione e la valutazione del magazzino titoli.

Nell'esempio 3, caso B, viene presentata, al contrario, l'ipotesi in cui il contribuente si avvale - al limitato fine della gestione della disposizione in commento - del criterio alternativo sopra delineato, differente da quello ordinariamente adottato in contabilita'.

4.3 Modalita' di imputazione dei dividendi

Come piu' volte affermato, ai fini dell'applicazione del dividend washing, la minusvalenza (o la differenza negativa tra ricavi e costi) deve essere confrontata con la quota non imponibile dei dividendi relativi alle partecipazioni cedute: il componente negativo di reddito potra' essere dedotto esclusivamente per la quota parte eventualmente eccedente i dividendi medesimi.

E' opportuno segnalare che l'ammontare dei dividendi correlati al titolo ceduto, che misura l'entita' della minusvalenza o della differenza negativa indeducibile, dovra' essere "stornato" - nel senso che non se ne dovra' tenere conto - dal cd. "monte dividendi" (1) rilevante all'atto della successiva cessione dei titoli della medesima categoria. Nonostante il confronto con la minusvalenza o la differenza negativa sia effettuato esclusivamente considerando la quota non imponibile dei dividendi, tuttavia, anche la quota imponibile dei dividendi (che, mutatis mutandis, misura la porzione di minusvalenza, o differenza negativa, deducibile ai sensi della norma in esame) dovra' essere eliminata dal "monte dividendi" percepito nei trentasei mesi precedenti. Analogo "storno" dovra' effettuarsi in relazione

a cessioni che diano luogo a plusvalenze o differenze positive, quando il contribuente e' in grado di correlare analiticamente il titolo ceduto ed i dividendi ad esso relativi.

Nel caso in cui il contribuente adotti un metodo di movimentazione e valutazione del magazzino che comporta una stratificazione dei titoli (ad es., Lifo a scatti annuale) o che (come nel caso del Costo medio ponderato) comporta un aggiornamento del costo medio in occasione di ogni acquisto (con la conseguente impossibilita' in entrambe le predette ipotesi di identificare i dividendi generati da ciascuno dei titoli ceduti) il "monte dividendi" percepiti nei trentasei mesi precedenti dovra' essere "stornato" esclusivamente nel caso in cui le cessioni di titoli diano luogo a componenti negative di reddito (minusvalenze o differenze negative), a nulla rilevando le cessioni da cui emergono differenze positive.

Infine, qualora nel corso dei trentasei mesi precedenti la cessione si sia verificata - per l'andamento dell'attivita' di trading - la cessione di tutti i titoli di una determinata categoria, cio' implica per i titoli della medesima categoria successivamente acquistati un restringimento del periodo temporale sottoposto ad osservazione ai fini dell'applicazione della norma. Nel senso che, nell'individuazione dei dividendi potenzialmente rilevanti per la sterilizzazione delle differenze negative da realizzo sui "nuovi" titoli, si dovra' tenere conto solo dei dividendi percepiti successivamente al riacquisto di titoli appartenenti a quella categoria.

Ipotizzando che la societa' A (che svolge attivita' di trading):

- in data 30 giugno 2005 abbia venduto tutte le azioni della societa' X in suo possesso;
- in data 20 dicembre 2005 abbia acquistato cento nuove azioni di X;
- in data 15 luglio 2006, infine, abbia ceduto le medesime cento azioni, realizzando una differenza negativa,

gli unici dividendi che dovranno essere considerati ai fini dell'applicazione della norma sul dividend washing saranno esclusivamente quelli percepiti a partire dal 20 dicembre 2005, non anche i dividendi incassati sino al 30 giugno 2005, relativi a titoli che non risultano piu' nella disponibilita' della societa'.

(1) Il riferimento Y, a ben vedere, al complesso dei dividendi percepiti nei 36 mesi precedenti la data della cessione.

Omissis L'allegato Y visibile nel formato pdf.