

Risposta n. 19/2023

OGGETTO: Articolo 96 TUIR: deducibilità degli interessi passivi nelle società consortili

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'Istante **Alfa S.C.P.A.** ha un capitale sociale di Euro 15.000.000, ripartito tra i tre soci:

- X S.p.A., proprietaria di n. ___ rappresentanti il ___% del capitale sociale;
- Y S.A. Stabile Organizzazione in Italia, proprietaria di n. ___ azioni rappresentanti il ___% del capitale sociale;
- Z S.p.A., proprietaria di n. ___ azioni del valore nominale, rappresentanti il ___% del capitale sociale.

I Consorziati costituiscono ALFa il ___ allo scopo di partecipare in forma consortile a gare per appalti e concessioni ad evidenza pubblica.

L'art. 45, co. 2, lett. c) del Codice dei Contratti Pubblici qualifica espressamente i consorzi stabili come operatori economici permettendo, dunque, la loro partecipazione alle gare finalizzate all'aggiudicazione e successiva stipulazione di un contratto pubblico avente ad oggetto un lavoro, una fornitura o un servizio, ai sensi dell'articolo 3, co. 1, lett. p) del medesimo Codice.

Uno dei tratti caratteristici della prestazione d'opera o di servizi in favore di pubbliche amministrazioni è quello della dilatazione dei tempi di pagamento per le caratteristiche insite degli enti coinvolti e, come spesso accade nelle procedure ad evidenza pubblica, per l'alta litigiosità dei contendenti e le tempistiche necessarie alla giustizia amministrativa per risolvere i relativi contrasti.

In due importanti appalti pubblici di cui ALFA è affidataria, la Società Consortile si è trovata a dover iscrivere in bilancio delle riserve per complessivi euro _____ a fronte di richieste risarcitorie verso Beta e Gamma. Dette richieste risultano ad oggi tuttora irrisolte ed hanno costretto ALFA (e ovviamente i consorziati) a reperire sui mercati finanziari le risorse necessarie a far fronte a quell'ammanco di liquidità imputabile alle suddette vicende, al fine di mantenere l'equilibrio finanziario proprio e di poter proseguire i lavori nelle varie commesse affidate alla Società Consortile nell'esercizio delle proprie funzioni.

La soluzione in proposito imposta dai finanziatori è stata quella di far emettere a ALFA un prestito obbligazionario garantito da quelle stesse riserve rappresentative delle richieste di ALFA verso Beta e verso Gamma.

Il prestito obbligazionario suddetto (di valore nominale pari ad euro _____) è stato emesso nel mese di ____ con scadenza ____ ed è stato interamente sottoscritto da una pluralità di investitori professionali.

Come evidenziato nella Nota Integrativa e nel regolamento relativo al prestito, quest'ultimo è assistito dal ricorso privilegiato degli obbligazionisti verso le riserve suddette. Quest'ultima garanzia trova la propria ragion d'essere nella struttura stessa dell'entità consortile, così come sopra descritta, in quanto la soggettività del consorzio si identifica e si risolve nelle singole entità consorziate che la costituiscono.

In coerenza con la natura del consorzio, sarebbe stato impensabile per ALFA poter emettere un simile prestito obbligazionario senza il supporto diretto dei consorziati, che in ogni caso già rispondono direttamente per l'operato di ALFA verso la stazione appaltante. Al contempo, l'esposizione creditizia verso Beta e Gamma, trovando manifestazione esteriore nelle riserve presenti nel bilancio di ALFA, non poteva che imporre un'emissione diretta del prestito da parte di ALFA, proprio per assicurare l'accesso diretto dei creditori alle riserve.

In virtù di tale esigenza pratica e finanziaria, i consorziati non avrebbero, nel caso specifico, potuto reperire risorse finanziarie in via diretta in modo tanto efficiente quanto è stato possibile ottenerne grazie alla posizione creditizia detenuta da ALFA.

Dunque, in base alle argomentazioni tutte sopra esposte, si deve escludere la possibilità di fare ricorso, nella fattispecie in esame, alla consueta struttura consortile di reperimento delle risorse tramite un apporto effettuato dai consorziati, laddove gli stessi non avrebbero, a parità di condizioni, potuto avvantaggiarsi, a monte del finanziamento reperito da ALFA, tramite la garanzia delle proprie riserve. Un finanziamento da parte

dei soci, infatti, se da un lato non sarebbe stato garantito da ALFA per ovvi limiti di scopo e di destinazione delle proprie risorse, avrebbe visto i finanziatori in posizione strutturalmente subordinata a qualsiasi altro creditore di ALFA rispetto al ricorso alle relative riserve di quest'ultima, vanificando pertanto l'efficacia della garanzia. In altre parole, i finanziatori dei soci sarebbero stati pregiudicati nell'escussione della garanzia sulle riserve di ALFA rispetto a qualsiasi altro creditore, anche chirografario, di ALFA stessa. Tali condizioni avrebbero senza dubbio compromesso il successo dell'operazione di finanziamento.

Tanto premesso, l'Istante chiede che l'art. 96 del TUIR venga interpretato, in relazione alle società consortili che svolgono lavori ed opere pubbliche ai sensi del Codice dei Contratti Pubblici nella forma di consorzio stabile, come non ostativo alla piena deducibilità degli interessi passivi maturati in capo al consorzio tramite finanziamenti di terzi, consentendo dunque a ALFA di riportare al Rigo 55 - ed eventualmente con il cod. 99 - della dichiarazione dei redditi redatta in base al Modello SC 2021, una variazione in diminuzione, quale provento non imponibile, per un importo pari al ribaltamento del costo degli interessi passivi sui consorziati.

In subordine o unitamente alla prima richiesta, ALFA chiede che venga riconosciuta l'unicità funzionale del consorzio e dei suoi consorziati ai fini della realizzazione di progetti infrastrutturali di lungo termine, consentendo a ALFA di dedurre gli interessi passivi relativi al prestito obbligazionario, in applicazione dell'esclusione prevista dall'articolo 96, comma 8, TUIR, pur in presenza di garanzie prestate dai consorziati in favore dei creditori.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Nelle procedure di evidenza pubblica, il modulo associativo del consorzio stabile riflette un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica che agisce attraverso uno stabile rapporto organico con le imprese associate e dunque con una struttura d'impresa comune.

Passaggio fondamentale della disciplina consortile in questione riguarda la ripartizione della responsabilità tra consorzio e consorziati: a tal proposito, i consorzi eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite quella dei consorziati indicati in sede di gara, senza che ciò costituisca subappalto.

La suesposta contiguità tra soci e società consortile si manifesta altresì attraverso un altro connotato tipico della società consortile, ossia lo scopo mutualistico previsto dalle disposizioni contenute nel Capo II, del Titolo X, del Libro V del Codice Civile.

In questo senso l'Istante fa presente che è essenziale distinguere tra società ordinaria, caratterizzata dall'esercizio in comune di un'attività economica per la realizzazione di un lucro da distribuire ai soci in proporzione ai conferimenti effettuati, e società consortile, per mezzo della quale imprenditori consorziati acquisiscono nella loro sfera aziendale determinati benefici proporzionali all'uso che fanno dello strumento consortile; benefici che valgono ad incrementare l'utile (o diminuire le perdite) delle singole imprese consorziate.

L'essenza della natura consortile, come sopra descritta, è ben resa dalla tecnica contabile del "ribaltamento dei costi" prevista per la rendicontazione di tali realtà, in base alla quale il consorzio non fa che addebitare ai soci tutti i costi della gestione caratteristica.

La suddetta tecnica del ribaltamento costi consente di ben rappresentare quello scopo strettamente strumentale e collegato alla caratteristica dei servizi offerti, ossia il tendenziale pareggio di bilancio.

Negli anni, ALFA si è strettamente attenuta a tale tecnica contabile, come emerge dal bilancio per l'anno _____. Nel corso degli anni, i profitti o le perdite della gestione sono state sistematicamente trasferite in capo ai tre soci consorziati, che ne hanno gestito la fiscalità in base alle quote di spettanza.

La natura consortile e la tecnica del ribaltamento dei costi si accompagnano necessariamente ad un'esigenza di neutralità fiscale per le società consortili, ben espressa dalla versione dell'art. 96 del TUIR, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 1 del D.Lgs. 142/2018. La norma al tempo escludeva espressamente le società consortili affidatarie di lavori pubblici (criterio soggettivo) dall'ambito di applicazione delle limitazioni alla deduzione degli interessi passivi previste ordinariamente per le società di capitali. Le limitazioni da ultimo richiamate sono volte a rapportare l'entità degli oneri deducibili alla redditività dell'impresa, premiando la sostenibilità delle imprese e disincentivandone la sottocapitalizzazione.

L'esclusione delle società consortili affidatarie di appalti e concessioni pubbliche è perfettamente coerente con la *ratio* della norma, la quale riconosce che le società consortili *de qua* sono esclusivamente dedicate alla costruzione e gestione dell'opera o dei lavori, senza che vi sia necessità di distinguere tra interessi inerenti o meno all'attività svolta.

È pertanto inevitabile concludere che, se non ci si opera un'interpretazione dell'art. 96 del TUIR coerente con la natura dei consorzi e delle società consortili impiegate

nei lavori pubblici, si finisce per dare una lettura dell'art. 96 stesso incoerente con altre previsioni dell'ordinamento che ammettono l'operatività di tali soggetti, lettura che risulterebbe discriminante in quanto foriera di vantaggi ingiustificati in favore delle grandi imprese operatrici che non hanno bisogno di aggregare i requisiti di più soggetti per essere ammessi alla gara.

Sulla scorta di tali argomentazioni secondo l'istante, sotto il profilo fiscale, gli interessi passivi sostenuti da ALFA - in quanto compresi nel "ribaltamento dei costi" ai Consorziati - costituiscono, da un lato, un componente positivo di reddito fiscalmente imponibile che, dal punto di vista di bilancio, pareggia il costo degli interessi, ma, dall'altro, un costo non deducibile per la particolare struttura di calcolo ex art. 96 applicata alla società consortile. Non resta, pertanto, per evitare una doppia tassazione - una volta a seguito della indeducibilità degli interessi ex art. 96 e, una seconda, per l'imponibilità del loro ribaltamento ai Consorziati - trattare la parte del provento da ribaltamento costi corrispondente agli interessi passivi non deducibili come una variazione in diminuzione da effettuare nel quadro RF del modello della dichiarazione.

Alternativamente o in aggiunta alla ricostruzione normativa proposta, secondo ALFA può essere spesa un'ulteriore argomentazione, anch'essa volta a confermare la deducibilità in capo a ALFA delle poste esaminate.

Lo stesso codice dei contratti pubblici, coerentemente con la struttura stessa del consorzio, impone ai consorziati una responsabilità solidale che deve essere riflessa in un parallelo coinvolgimento dei consorziati nella garanzia di qualsiasi esposizione finanziaria della società consortile verso terzi.

Ciò in quanto non solo tale lettura porterebbe ad un costo fiscale sistematico ed inevitabile già a partire dal primo euro di interesse passivo corrisposto dalla Società Consortile, ma anche e soprattutto perché il fenomeno creerebbe una doppia tassazione, non potendo la Società Consortile registrare una retrocessione fiscalmente deducibile di risorse verso i propri consorziati per gli importi finanziati da terzi.

In base a tale ulteriore impostazione, si dovrebbe quantomeno riconoscere la piena deducibilità di quella componente di interessi attribuibili ai progetti infrastrutturali di lungo termine, secondo quanto previsto dal medesimo comma 8 citato.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 96 del TUIR è stato modificato dal decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142 (c.d. "Decreto ATAD"). Il menzionato decreto legislativo è stato emanato in attuazione della legge 25 ottobre 2017, n. 163 (legge di delegazione europea) al fine di recepire la Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (c.d. ATAD 1), come modificata dalla Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i Paesi terzi (c.d. ATAD 2).

In particolare, come precisato nella relazione illustrativa, la direttiva ATAD 1 nasce dall'esigenza di stabilire norme per rafforzare il livello medio di protezione contro la pianificazione fiscale aggressiva nel mercato interno e si pone in continuità con le attuali priorità politiche di fiscalità internazionale che evidenziano la necessità di assicurare che l'imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati.

Tali obiettivi politici sono stati tradotti in raccomandazioni di azioni concrete nel quadro dell'iniziativa contro l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili (BEPS) assunta dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE).

Le disposizioni relative alla deducibilità degli interessi passivi costituiscono uno degli ambiti nei quali l'UE intende coordinare le normative degli Stati membri al fine di evitare l'erosione della base imponibile nel mercato interno e il trasferimento degli utili al di fuori di esso (BEPS).

L'articolo 96 del TUIR, novellato al fine di recepire la suddetta direttiva, prevede, ai commi da 8 a 10, che le limitazioni di cui ai commi da 1 a 7 del medesimo articolo, a decorrere dall'esercizio 2019, non si applicano agli interessi passivi e agli oneri finanziari assimilati - relativi a prestiti utilizzati per finanziare un "progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine" (c.d. "PIPLT") - che presentano tutte le caratteristiche indicate nei commi 8 e 9 dello stesso articolo 96, vale a dire:

(a) sono relativi a prestiti utilizzati per finanziare un "progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine, che non sono garantiti né da beni appartenenti al gestore del progetto infrastrutturale pubblico diversi da quelli afferenti al progetto infrastrutturale stesso, né da soggetti diversi dal gestore del progetto infrastrutturale pubblici (comma 8, lettera a);

(b) il soggetto gestore del progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine è residente, ai fini fiscali, in uno Stato dell'Unione Europea (comma 8, lettera b);

(c) i beni utilizzati per la realizzazione del progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine e quelli la cui realizzazione, miglioramento, mantenimento costituiscono oggetto del progetto si trovano in uno Stato dell'Unione Europea (comma 8, lettera c).

La relazione illustrativa allo schema del Decreto legislativo chiarisce che l'esclusione contenuta nel comma 8 del nuovo articolo 96 sostituisce quella prevista dal comma 5 del previgente articolo 96 del TUIR, che, essendo fondata su un criterio soggettivo (società consortili costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori, società di progetto, società costituite per la realizzazione e l'esercizio di interporti), non risultava compatibile con la direttiva che prevede un'esclusione di tipo oggettivo, limitata agli interessi passivi con riferimento ai quali sono rispettate le menzionate condizioni.

Le disposizioni riguardanti l'esclusione dei limiti alla deduzione degli interessi passivi attribuiscono ruolo rilevante al progetto infrastrutturale pubblico di lungo periodo - al quale il finanziamento deve essere destinato - il quale, per espressa previsione del comma 11 dell'articolo 96 TUIR, deve essere costituito da un progetto rientrante tra quelli cui si applicano le disposizioni della Parte V del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in tema di "Infrastrutture ed Insediamenti Prioritari" (i.e. articoli 200-203 del c.d. Codice degli Appalti).

Si legge, infatti, al Considerando n. 8 della Direttiva UE 1164/2016 che, poiché in linea con le finalità del progetto BEPS, è opportuno e necessario consentire l'eventuale esclusione dai limiti di deducibilità degli interessi per i soggetti indipendenti, visto il rischio limitato di elusione fiscale.

A tale scopo è previsto, in particolare, che gli Stati membri escludano dai limiti di deducibilità gli oneri finanziari relativi a prestiti utilizzati per il finanziamento di progetti

infrastrutturali pubblici a lungo termine, considerando che tali modalità di finanziamento presentano rischi minimi o nulli secondo le linee di fondo del BEPS.

Secondo l'approccio prescelto dal legislatore, dunque, i limiti alla deducibilità degli interessi passivi non sussistono fintanto che il prestito è destinato a finanziare un progetto che attiene ad infrastrutture pubbliche, di interesse nazionale, poiché è solo in tal caso che i rischi di trasferimento di utili in altri paesi e di erosione di base imponibile appaiono limitati se non nulli.

Ciò premesso sul piano generale, con specifico riferimento al caso di specie, occorre rilevare che, come dichiarato dalla Società in sede di risposta alla richiesta di integrazione (prot. n. ____), il prestito obbligazionario è strutturale a tutta l'attività del Consorzio ALFA, in quanto fornisce risorse finanziarie al Consorzio per la sua attività d'impresa complessiva.

Ne consegue, quindi, che lo stesso prestito non risulta essere strumentale al finanziamento del progetto infrastrutturale a lungo termine, così come richiesto dall'articolo 96, comma 11, TUIR.

L'assenza di uno specifico nesso funzionale tra il progetto infrastrutturale pubblico in opere di interesse nazionale e il finanziamento indicato nell'istanza di interpello, dunque, determina l'assenza dei presupposti di applicazione, al caso in esame, dell'esimente di cui al comma 8 del citato articolo 96 TUIR.

Per tale motivo, con riferimento al secondo quesito presentato dalla società istante, riguardante l'applicabilità alla società consortile dell'esimente di cui all'articolo 96, comma 8, TUIR, non si condivide la soluzione interpretativa proposta dall'interpellante.

L'inapplicabilità del citato comma 8 non esclude, comunque, che i limiti alla deducibilità degli interessi passivi di cui all'articolo 96 TUIR debbano essere applicati tenendo conto della particolare natura della società istante.

Secondo l'orientamento espresso più volte dalla Suprema Corte, se più imprese costituiscono una società consortile per l'esecuzione di un appalto di opere pubbliche, assume rilievo modesto l'esistenza di una struttura operativa, in quanto i costi della società consortile costituiscono, sul piano sostanziale, costi propri delle consorziate quali spese affrontate dalle stesse consorziate per mezzo del consorzio; pertanto, dal punto di vista tributario le operazioni e i costi della società consortile sono direttamente riferibili alle società consociate. Ne deriva che per le imprese consorziate costituiscono costi "propri" le spese affrontate per mezzo del consorzio, le quali, quindi, possono essere ad esse riaddebitate attraverso il principio del cosiddetto ribaltamento dei costi o riaddebito (*ex plurimis* Cass. 24320/2018; 3166/2018).

Secondo il suddetto orientamento giurisprudenziale, dunque, quando la società consortile svolge un ruolo solamente strumentale rispetto all'attività delle consorziate e di mera mutualità verso queste ultime, agendo esclusivamente nell'interesse dei consorziati (senza cioè che possa individuarsi un ambito operativo distinto da quello unicamente diretto a consentire a questi ultimi di partecipare ad appalti di opere pubbliche), i costi e gli oneri assunti dal consorzio possono essere considerati direttamente riferibili ai consorziati.

In quest'ottica, dunque, i limiti alla deduzione degli interessi passivi di cui all'articolo 96 TUIR potranno essere applicati ai consorziati, nella cui sfera giuridica quegli oneri producono sostanzialmente effetto, in luogo della società consortile che

ha assunto quegli oneri al solo fine di re-imputarli in capo agli effettivi titolari della posizione giuridica soggettiva.

Non si tratta, quindi, di riconoscere una variazione in diminuzione in capo alla società consortile per l'importo pari agli interessi passivi non dedotti, come richiesto dall'Istante, perché ciò equivarrebbe ad affermare l'inapplicabilità dell'articolo 96 TUIR alla società consortile in quanto tale - il che non trova riscontro nel dato normativo - quanto piuttosto di garantire l'applicazione dei limiti previsti dalla norma al soggetto nella cui sfera giuridica ricadono effettivamente gli oneri del finanziamento.

Al tal fine è pertanto necessario stabilire se, nel caso in esame, gli effetti del finanziamento ricadono sui consorziati e non sulla società consortile.

In ordine a tale profilo, l'Istante riferisce di essere una Società consortile avente tutte le caratteristiche richieste dall'art. 45, co. 2, lett. c) del Codice dei Contratti Pubblici al fine di partecipare alle gare finalizzate all'aggiudicazione e successiva stipulazione di un contratto pubblico avente ad oggetto un lavoro, una fornitura o un servizio, soddisfacendo (i) il requisito numerico (minimo numero di 3 consorziati), (ii) il requisito temporale (durata minima di 5 anni), (iii) il requisito strutturale (istituzione di una comune struttura d'impresa allo scopo di operare nel settore dei contratti pubblici di lavori), (iv) il requisito teleologico (nell'oggetto sociale vi è espressa indicazione circa la partecipazione a gare pubbliche).

Ai sensi dell'art. 3 del suo Statuto, ALFA è finalizzata al coordinamento e allo svolgimento, in forma unitaria, delle attività delle imprese socie ai fini dell'esecuzione dei lavori ad essa affidati.

Riferisce, inoltre, l'Istante che ALFA è stata istituita con lo scopo di ottimizzare le capacità tecniche, operative, amministrative, gestionali e finanziarie dei consorziati e per dare attuazione alle obbligazioni nascenti direttamente o indirettamente dai contratti per l'esecuzione delle opere alla stessa demandate.

Secondo quanto rappresentato nell'istanza di interpello e nella documentazione integrativa prodotta, l'attività propria si caratterizza per uno scopo meramente mutualistico e strumentale all'operatività delle società consorziate, consentendo loro di partecipare alle gare di appalto di opere pubbliche e dare seguito alla realizzazione dell'opera o dei lavori; ciò fa sì, secondo l'Istante, che

- non sia possibile individuare nella società consortile, pur dotata di personalità giuridica, una soggettività autonoma rispetto ai consorziati;
- in ragione di tale scopo mutualistico tutti i costi e proventi dell'attività della società consortile vengono ribaltati in capo ai consorziati.

Sulla base di tali circostanze, assunte acriticamente e sul presupposto della loro correttezza, veridicità e completezza, può dunque concludersi che i costi sostenuti per mezzo della società consortile costituiscono costi propri dei consorziati e che le operazioni e i costi della società consortile possono essere riferiti alla sfera giuridica di questi ultimi.

Ne deriva, per quanto qui di interesse, che i limiti di deducibilità degli interessi passivi di cui all'articolo 96 TUIR devono trovare applicazione in capo ai singoli consorziati per effetto del ribaltamento.

Occorre all'uopo evidenziare che presupposto ai fini della corretta applicazione dell'articolo 96 TUIR in capo ai consorziati è che il ribaltamento operato dalla società

consortile abbia ad oggetto specifico l'ammontare degli interessi passivi e, quindi, che sia data evidenza contabile di tale ammontare, non essendo a tal fine sufficiente il ribaltamento del mero risultato di gestione della società. In tale secondo caso, infatti, le società consorziate non avrebbero evidenza degli oneri finanziari sui quali applicare i limiti di cui al citato articolo 96 TUIR e quest'ultimo resterebbe di fatto inapplicato.

Per effetto dello specifico ribaltamento degli interessi passivi in capo alle consorziate, dunque, saranno queste ultime ad effettuare la relativa deduzione nel rispetto dei limiti indicati dall'articolo 96 TUIR, avuto riguardo all'ammontare dei rispettivi interessi attivi e ROL.

In mancanza dei presupposti innanzi esposti, la società consortile continuerà ad applicare l'articolo 96 TUIR, non trovando ad essa applicazione, per i motivi sopra evidenziati, l'esimente di cui al comma 8.

Si ribadisce che il presente parere riguarda esclusivamente la questione interpretativa specificamente sollevata dall'interpellante e non si estende a questioni diverse che non hanno costituito oggetto di espressa richiesta. La risposta, inoltre, si fonda sulle informazioni fornite dal richiedente, assunte acriticamente così come illustrate nell'istanza, nel presupposto della loro veridicità e completezza, restando pertanto impregiudicato ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria al riguardo.

**firma su delega del Direttore Centrale,
Capo Divisione aggiunto
Vincenzo Carbone
Delega n. 14034 del 10 novembre 2022**

**IL CAPO SETTORE
(firmato digitalmente)**