

## IL MONITORAGGIO DELLE RINUNCE AI FINANZIAMENTI OPERATE DAI SOCI

il fisco, 38 / 2017, p. 3617

### IL MONITORAGGIO DELLE RINUNCE AI FINANZIAMENTI OPERATE DAI SOCI

di Gian Marco Committeri <sup>[\*]</sup>, e Emiliano Ribacchi <sup>[\*\*]</sup>

La circolare Assonime n. 17/2017, nel trattare le novità più recenti in materia di reddito d'impresa, si è occupata anche della disciplina fiscale riferita alle rinunce ai crediti operate da soci verso le società partecipate nonché dei medesimi aspetti afferenti le ipotesi di procedure concorsuali sia in presenza che in assenza di effettiva continuazione dell'attività. Sebbene la normativa di riferimento sia stata introdotta nel corso del 2015 e si applichi, in presenza di esercizio coincidente con l'anno solare, dal periodo di imposta 2016, allo stato attuale appaiono ancora diversi gli aspetti rilevanti che meriterebbero appositi chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Riferimenti

Decreto Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917, Art. 88.

Sommario: **1. Premessa - 2. Remissione del debito - 3. Soci non residenti e relativa "valorizzazione" fiscale dei crediti oggetto di rinuncia**

#### 1. Premessa

L'Assonime, nell'ambito della disamina delle principali novità in materia di reddito d'impresa che assumono rilevanza in vista della scadenza "dichiarativa" del 31 ottobre 2017, nella circolare n. 17 del 28 giugno 2017 ("circolare") si è occupata anche delle modifiche apportate in materia di **remissione del debito** e, più esattamente, delle connesse **sopravvenienze attive** in capo alla società debitrice di cui all'art. 88 del T.U.I.R., così come modificato dal D.Lgs. n. 147/2015 ("Decreto").

Il Decreto ha infatti apportato importanti modifiche alla disciplina prevista in materia di rinuncia dei crediti da parte dei soci e da questi vantati nei confronti delle società partecipate; modifiche che assumono rilevanza, per la prima volta, ai fini della determinazione della base imponibile del periodo d'imposta 2016 (ipotizzando per semplicità il caso dei soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare)<sup>[1]</sup>.

Nelle attuali disposizioni, *breviter*, è stato introdotto un **principio di irrilevanza** della sopravvenienza attiva nei limiti del valore fiscale del credito rinunciato che, in taluni ipotesi, può essere differente rispetto al valore nominale del credito stesso. La finalità del Decreto, in questo specifico contesto, era quella di evitare salti d'imposta e contrastare possibili manovre elusive tramite le quali venivano acquisiti crediti (talvolta di dubbia esigibilità) da parte dei soci per prezzi inferiori al relativo valore normale mediante contratti di cessione *pro soluto* (che potevano generare, così, perdite deducibili in capo ai cedenti); successivamente, il socio effettuava apposita rinuncia senza generare alcuna tassazione in capo alla partecipata.

Nel prosieguo verranno rappresentati i principali aspetti della nuova disciplina, segnalando gli aspetti su cui è opportuno che vengano forniti quanto prima i necessari chiarimenti ai fini della corretta determinazione del reddito di impresa. Non mancano, infatti, come si vedrà più avanti, alcuni profili di incertezza su talune tematiche affatto marginali con il rischio di una errata determinazione della sopravvenienza attiva non imponibile che porta con sé conseguenze in merito alla corretta quantificazione del reddito d'impresa<sup>[2]</sup>.

#### 2. Remissione del debito

In base al regime vigente, nell'ipotesi di acquisto a titolo oneroso da parte dei soci di crediti detenuti (ad esempio) da finanziatori esterni per un valore inferiore al valore nominale, la sopravvenienza attiva risulta **fiscalmente irrilevante per il valore pari al costo fiscale del credito**. Trattasi del caso del prezzo di acquisto del credito per un ammontare inferiore al valore nominale del credito medesimo.

Dal 1° gennaio 2016 la rinuncia dei soci ai crediti si considera, quindi, **sopravvenienza attiva (imponibile)** per la **parte che eccede il relativo valore fiscale**. L'art. 88, comma 4-*bis*, del T.U.I.R. qualifica oggi come apporto di capitale (ossia fiscalmente neutrale) la sola parte di rinuncia al credito vantato dal socio nei confronti della società partecipata che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito in capo al socio. Nei limiti del valore fiscale del credito, infatti, la società partecipata contabilizza un apporto (trasformando così il debito in una posta di patrimonio netto), mentre per l'eccedenza rileva una sopravvenienza attiva tassabile. Va da subito opportunamente specificato che, in linea con quanto esposto nella relazione illustrativa al Decreto, il trattamento fiscale prescinde da quello contabile potendosi pertanto generare delle variazioni in aumento anche in presenza di rinuncia imputata contabilmente ad una riserva di patrimonio netto nel rispetto dell'OIC 28<sup>[3][4]</sup>.

La circolare evidenzia come andrebbe chiarita l'ipotesi della "sopravvenienza imponibile in caso di **rinuncia parziale** del credito da parte del socio"<sup>[5]</sup>. Una prima tesi, ripresa dalla circolare, sarebbe quella di adottare un criterio proporzionale<sup>[6]</sup> mentre un'altra soluzione è invece quella di assumere che la rinuncia debba essere previamente imputata al valore fiscale del credito esistente presso il socio e che la sopravvenienza attiva imponibile emerga ove la rinuncia risulti eccedente<sup>[7]</sup>. Questo aspetto è auspicabile che possa formare oggetto di specifico chiarimento dell'Amministrazione finanziaria.

Si deve in ogni caso precisare che il regime *de quo* si applica anche se il credito oggetto di rinuncia da parte del socio sia un credito originariamente sorto in capo ad esso senza, quindi, acquisti dello stesso nei confronti di altro creditore<sup>[8][9]</sup>.

In merito, in particolare, alla regola secondo cui sorge in capo alla società debitrice una sopravvenienza attiva per la parte che eccede il valore fiscale del credito vantato dal socio, la stessa trova applicazione sia nel caso in cui il socio rinunci a detto credito sia nell'ipotesi in cui il socio **converta il credito in partecipazione**. In quest'ultimo caso, la partecipazione assume un valore fiscale pari a quello del credito oggetto di conversione, al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa<sup>[10]</sup>.

Il Decreto, occupandosi anche delle **procedure concorsuali**, ha altresì introdotto il nuovo comma 4-*ter* all'art. 88 del T.U.I.R. distinguendo, ai fini della determinazione delle sopravvenienze, il concordato preventivo destinato alla liquidazione dell'impresa (c.d. concordato preventivo liquidatorio) da quello che prevede la continuazione dell'attività imprenditoriale (c.d. concordato di risanamento). Il Decreto è pertanto intervenuto sull'art. 88 del T.U.I.R. con specifico riguardo alla disciplina fiscale delle sopravvenienze attive che emergono in occasione di procedure concorsuali.

La novità in questione è correlata alle precedenti previsioni contenute nell'art. 88, comma 4, del T.U.I.R. che prevedeva l'irrelevanza fiscale delle sopravvenienze attive per il debitore derivanti dallo stralcio dei debiti in presenza di procedure concorsuali.

La detassazione poteva essere integrale per i **concordati fallimentari e preventivi** mentre, negli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati<sup>[11]</sup> o nei piani attestati<sup>[12]</sup>, la sopravvenienza era fiscalmente irrilevante per la sola quota che eccedeva le perdite fiscali pregresse e di periodo. Si rileva che attualmente, in genere, nel concordato preventivo liquidatorio - assimilato al concordato fallimentare - le sopravvenienze hanno un regime di detassazione integrale; diversamente, nei concordati di risanamento - equiparati, ai fini del presente contributo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed ai piani attestati - le relative sopravvenienze attive sono fiscalmente irrilevanti esclusivamente per la parte che eccede le perdite pregresse e di periodo e gli interessi passivi. Questi importi, quindi, si devono considerare sino a concorrenza assorbiti dalla sopravvenienza<sup>[13]</sup>.

Nel previgente regime in uno schema negoziale che prevedesse che il creditore originario cedeva (*pro soluto*) al socio della società debitrice un credito ad un **minor corrispettivo rispetto al valore nominale** ed il socio a sua volta rinunciava a tale credito, veniva a determinarsi la seguente situazione: il creditore originario deduceva (in presenza dei presupposti) la perdita su crediti mentre la società debitrice non registrava alcuna sopravvenienza attiva non essendo considerate sopravvenienze attive le rinunce ai crediti in favore della società operate dai relativi soci. Per effetto del nuovo comma 4-bis dell'art. 88 del T.U.I.R., invece, la rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale e, a tal fine, il socio deve comunicare alla società partecipata il valore fiscale del proprio credito altrimenti si deve assumere un valore fiscale del credito pari a zero.

Si ricorda, inoltre, che l'ultimo periodo dell'art. 88, comma 4-ter, del T.U.I.R. prevede che la disciplina prevista dal medesimo comma trova applicazione "anche per le operazioni di cui al comma 4-bis". Tale passaggio normativo merita alcune considerazioni. Da un lato, la sopravvenienza attiva (derivante dalla rinuncia del credito o dalla conversione in partecipazione), in caso di procedure concorsuali che comportano la **continuazione dell'attività**, deve essere determinata come differenza tra il valore nominale ed il valore fiscale del credito e, successivamente, è tassata per la parte eccedente le perdite di periodo e pregresse nonché gli interessi passivi.

Dall'altro, come segnala la circolare, si potrebbe invece ritenere che il citato dettato normativo comporti che le regole previste dal comma 4-ter prevalgano su quelle del comma 4-bis. In questo caso va da sé che la verifica sulla "**previa consumazione**" di perdite pregresse ed interessi andrà effettuata sull'intera sopravvenienza attiva e non sulla differenza tra valore nominale e relativo valore fiscale del credito. Risulta, in tutta evidenza, come si tratti di ipotesi che generano effetti fiscali differenti e, pertanto, anche su questo aspetto è auspicabile una posizione ufficiale dell'Agenzia delle entrate.

### 3. Soci non residenti e relativa "valorizzazione" fiscale dei crediti oggetto di rinuncia

Una ulteriore fattispecie che risulta tuttora controversa va riferita alle ipotesi di applicazione della disciplina in discorso in presenza di un socio non residente.

Come opportunamente segnala la circolare, nel caso in cui "il socio non residente rinunci a crediti precedentemente acquistati da soggetti cedenti residenti nel nostro Stato (...) le eventuali perdite e svalutazioni su crediti che hanno assunto rilevanza fiscale nel nostro ordinamento potrebbero non essere 'intercettate' in occasione della rinuncia del credito da parte del socio non residente, visto che tale soggetto non è suscettibile di subire tassazione nel nostro ordinamento".

Sotto questo profilo, quindi, il meccanismo introdotto dal Decreto troverebbe la propria *ratio* anche nei confronti dei non residenti. Diversa ipotesi riguarda evidentemente il **credito già sorto** originariamente **in capo al socio non residente**, posto che le (eventuali) perdite e svalutazioni del credito oggetto di rinuncia avrebbero assunto rilevanza fiscale nello Stato di residenza del socio non residente ma non in Italia<sup>[14]</sup>.

Inoltre, sotto un distinto ma correlato profilo, va compreso come individuare il valore fiscale del **credito oggetto di rinuncia da parte del soggetto non residente**. Al riguardo è stato ipotizzato il valore fiscale quale formatosi in capo al socio non residente in base alle regole del proprio Stato di residenza<sup>[15]</sup>. Una tesi diversa, ripresa dalla circolare, potrebbe invece tenere conto del costo di acquisto del credito (qualora il socio abbia acquistato il credito da terzi) o del valore nominale nell'ipotesi di credito sorto originariamente in capo al medesimo socio. In questo caso non avrebbero rilevanza le vicende successive del medesimo credito presso il socio non residente. Va da sé che se il credito è originariamente sorto presso il socio, il riferimento al valore nominale del credito non genererebbe alcun dubbio sul relativo trattamento fiscale da riservare alla sopravvenienza attiva derivante dalla rinuncia<sup>[16]</sup>.

Note:

[\*] *Equity Partner* - ACP Studio - Alonzo Committeri & Partners.

[\*\*] *Partner* - ACP Studio - Alonzo Committeri & Partners.

[1] La norma, in particolare, decorre dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 7 ottobre 2015 (data di entrata in vigore del relativo Decreto legislativo).

[2] Sulla tematica oggetto del presente contributo, sia consentito anche rinviare a R. Belotti - S. Quarantini, "L'incerto ambito di applicazione delle sopravvenienze attive da rinuncia ai crediti da parte dei soci", in *il fisco*, n. 30/2016, pag. 2921.

[3] Come richiamato nella circolare, l'Agenzia delle entrate, nelle risoluzioni 5 aprile 2001, n. 41/E, e 22 maggio 2002, n. 152/E, con riferimento alla detassazione integrale *de qua* (ante Decreto), aveva chiarito che la stessa "si giustifica in via sistematica, in virtù della cointeressenza del socio creditore alle vicende della società partecipata", sicché la rinuncia del socio al credito "non deve concorrere al reddito in quanto trova causa non nello spirito di liberalità o nella 'remissione' di un debito da parte di un terzo, bensì nella volontà di un socio di patrimonializzare la partecipata", non potendo equipararsi ad un terzo il creditore che riveste la qualifica di socio. Non essendoci alcuna limitazione per la determinazione della sopravvenienza fiscalmente irrilevante, l'esclusione concerneva l'ammontare del debito venuto meno a seguito della rinuncia (prescindendo dal valore fiscale).

[4] Si ricorda che, a partire dall'entrata in vigore del D.L. n. 557/1993, la "neutralità" dell'art. 88 comprendeva la rinuncia del socio per qualsiasi tipo di credito, sia derivante da finanziamento sia di natura commerciale. Erano invece esclusi i crediti relativi a redditi che vengono tassati per cassa (e.g. compensi spettanti agli amministratori) in virtù del noto tema dell'incasso giuridico del credito con relativa tassazione (cfr. circolare n. 73/E del 27 maggio 94, § 3.20) da tempo sollevato dall'Amministrazione. A seguito del Decreto si deve ritenere che nulla vari circa l'ampio raggio di applicazione della norma così come novellata poiché la stessa intende comunque evitare che si produca asimmetria tra i valori fiscali delle parti coinvolte nell'operazione di rinuncia al credito, i.e. imponibilità in capo alla partecipata a titolo di sopravvenienza attiva della parte di rinuncia corrispondente al valore fiscale del credito (comunicato nella forma di dichiarazione sostitutiva di atto notorio) e aumento del costo della partecipazione del socio nei limiti di quel valore.

[5] Nel caso di specie la circolare ipotizza che il socio sia titolare di un credito con valore nominale 100, valore fiscale di 80 e si proceda ad una rinuncia parziale di detto credito per 50 (pari al 50% del nominale).

[6] In caso di rinuncia totale la sopravvenienza imponibile sarebbe pari a 20 (100-80); essendo la rinuncia del 50% (ossia non integrale) la sopravvenienza imponibile deve considerarsi pari a 10.

[7] Nell'esempio della circolare il credito è di 80 e la rinuncia è di 50. Non emergerebbe nessuna sopravvenienza imponibile e il socio rimarrebbe titolare di un credito residuo caratterizzato da un valore nominale di 50 e da un valore fiscale di 30 (80-50).

[8] Si pensi, come opportunamente richiamato dalla circolare, al socio che nel rispetto delle previsioni di legge abbia svalutato con rilevanza fiscale il credito verso la partecipata e poi vi abbia rinunciato.

[9] L'art. 13, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 147/2015, previa modifica degli artt. 94, comma 6, e 101, comma 7, dispone che l'ammontare della rinuncia si aggiunge al costo della partecipazione nei limiti del valore fiscale di detto credito. Come chiarito nella relazione illustrativa, dunque, "tanto per le operazioni di rinuncia diretta a crediti originariamente sorti in capo al socio, quanto per quelle precedute dall'acquisto del credito (o della partecipazione) da parte del socio (o del creditore), il nuovo regime qualifica fiscalmente apporto la sola parte di rinuncia che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito. A tal fine, il socio è tenuto a fornire alla partecipata una comunicazione - mediante dichiarazione sostitutiva di atto notorio o atto estero di natura equivalente - relativa al valore fiscale del credito; in assenza di tale comunicazione, il medesimo valore fiscale è assunto pari a zero, con la conseguenza che il debitore assoggetta a tassazione tutta la sopravvenienza attiva". La relazione è in linea con le previsioni dell'art. 88, comma 4-*bis*, del T.U.I.R. (così come modificato dall'art. 13, comma 1, lett. a), del Decreto) secondo cui "La rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale. A tal fine, il socio, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunica alla partecipata tale valore; in assenza di tale comunicazione, il valore fiscale del credito è assunto pari a zero. Nei casi di operazioni di conversione del credito in partecipazioni si applicano le disposizioni dei periodi precedenti e il valore fiscale delle medesime partecipazioni viene assunto in un importo pari al valore fiscale del credito oggetto di conversione, al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa". Il nuovo regime qualifica fiscalmente "apporto" la sola parte di rinuncia che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito e, a tal fine, il socio è tenuto a fornire alla partecipata una dichiarazione sostitutiva di atto notorio relativa al valore fiscale del credito; in assenza di tale comunicazione il medesimo valore fiscale è assunto pari a zero, con la conseguenza che il debitore assoggetta a tassazione tutta la sopravvenienza attiva (cfr. anche la Nota di aggiornamento Confindustria, 28 aprile 2015). Nei limiti del valore fiscale del credito il socio aumenta quindi il costo fiscale della partecipazione ed il soggetto partecipato rileva fiscalmente un apporto (non tassabile), mentre l'eccedenza costituisce per il debitore partecipato una sopravvenienza imponibile.

[10] Il terzo ed ultimo periodo del comma 4-*bis* dispone che le disposizioni in tema di rinunce dei soci ai crediti si applicano anche quando la qualifica di socio si riscontra contestualmente alla rinuncia al credito, in sede di conversione in strumenti partecipativi. La relazione di accompagnamento (al Decreto) chiarisce ulteriormente che le norme sulle remissioni dei debiti trovano applicazione nei casi di conversione del credito in partecipazioni, "a prescindere dalla modalità seguita per il compimento (quindi sia se realizzate mediante sottoscrizione dell'aumento di capitale con compensazione ovvero mediante altre operazioni) e dai regimi contabili adottati dai soggetti coinvolti".

[11] *Ex art.* 182-*bis* della Legge fallimentare.

[12] Di cui all'art. 67 della Legge fallimentare.

[13] Occorre pertanto tener conto nel rispetto del Decreto: (i) delle perdite di periodo e pregresse senza considerare il limite dell'80% che in genere regola (ai sensi dell'art 84 del T.U.I.R.) l'utilizzo delle perdite pregresse e (ii) degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati (*ex art.* 96 del T.U.I.R.).

[14] Non sfugge, peraltro, come nel caso di soci non residenti possa risultare complesso per l'Amministrazione finanziaria verificare il "valore fiscale" del credito dichiarato al debitore domestico in occasione della rinuncia.

[15] Secondo la circolare "questa soluzione, tuttavia, non sarebbe immune da criticità, in quanto a fronte dell'erogazione di finanziamenti da parte dei soci la rinuncia dei relativi crediti produrrebbe conseguenze diverse in tema di determinazione della sopravvenienza attiva a seconda del diverso regime fiscale di riferimento per i soci non residenti."

[16] Partendo dal valore nominale non vi sarebbe infatti in capo alla società debitrice alcuna sopravvenienza attiva fiscalmente rilevante.