



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Roma**



LA RINUNCIA DEI SOCI ALLA RESTITUZIONE DEI CREDITI

Febbraio 2019





A cura della FONDAZIONE CENTRO STUDI TELOS
Direttore scientifico: prof. Gianfranco Ferranti

Si ringrazia, per il contributo fornito alla pubblicazione dell'opera, il dott. Simone Carunchio ricercatore della Fondazione Telos.



Sommario:

- 1. Premessa: le problematiche applicative**
- 2. Inquadramento di diritto civile**
- 3. Inquadramento di diritto commerciale**
- 4. Inquadramento contabile**
- 5. Inquadramento fiscale**
 - 5.1. Considerazioni generali
 - 5.2. La teoria dell'incasso giuridico
 - 5.3. La rinuncia parziale
 - 5.4. Le rinunce 'internazionali'
 - 5.5. La dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà
 - 5.6. Effetti ai fini dell'ACE
- 6. Conclusioni**



1. Premessa: le problematiche applicative

Si ricorre alla rinuncia ai crediti da parte dei soci per ricapitalizzare la società in maniera più flessibile di quanto avvenga con gli ordinari aumenti di capitale¹. Si tratta infatti di un'operazione con cui il socio effettua un apporto a fondo perduto al fine di incrementare il patrimonio sociale senza, tuttavia, incidere sul capitale nominale. In capo allo stesso essa produce, d'altro canto, l'effetto di accrescere il costo della sua partecipazione.

A seguito delle profonde modifiche delle discipline contabili e fiscali del 2015², la rinuncia dei soci alla restituzione dei crediti è divenuta fiscalmente rilevante. Ciò ha generato delle nuove importanti problematiche applicative. Ma ancor prima degli ultimi interventi normativi, l'istituto ha da sempre posto l'operatore di fronte a numerose questioni, rimaste attuali anche dopo l'intervento.

Tra queste ultime si annoverano quelle concernenti il principio dell'incasso giuridico³, la presunzione in base alla quale i versamenti privi della manifestazione della causa siano finanziamenti⁴ e la disciplina sull'aiuto alla crescita economica (ACE)⁵.

A seguito delle modifiche a cui è stato sottoposto l'art. 88 del TUIR, ad opera del D. Lgs. n. 147/2015, hanno assunto rilevanza in capo alla società le sopravvenienze determinate dalla differenza tra il valore di bilancio del credito e quello fiscale⁶. Tale intervento ha posto le seguenti problematiche.

La prima questione attiene alla determinazione della parte eccedente il valore fiscale del credito. In secondo luogo, si è manifestato il problema del trattamento della rinuncia parziale. La terza problematica riguarda le rinunce 'internazionali', in relazione all'eventuale ricerca dei valori di bilancio e fiscali del credito. La quarta concerne l'obbligo di produrre la dichiarazione sostitutiva in ogni caso (o meno), la sua forma, la data certa e il relativo termine.

Un'ulteriore problematica - che può rappresentare un impedimento alla fattibilità dell'operazione - è quella derivante da rinunce che comportano una penalizzazione in capo a soci che non abbiano rinunciato o che lo abbiano fatto senza che sia emersa alcuna sopravvenienza. Si può trattare, ad esempio, delle rinunce effettuate nell'ambito di società fiscalmente trasparenti. Difatti, qualora esse siano effettuate da soci che vantino un credito i cui valori fiscali e di bilancio non coincidono, la sopravvenienza che si genera, sorgendo in capo alla società, sarebbe imputata anche agli altri soci, i quali, quindi, dovrebbero sopportare un 'costo fiscale' che non hanno contribuito a far emergere e di cui po-

1. Nel caso di aumento di capitale - implicante una modifica statutaria - è necessario convocare un'assemblea straordinaria, il cui verbale deve essere redatto da un pubblico ufficiale.

2. Si fa riferimento: I) alla riforma delle disposizioni del codice civile sulla composizione e la struttura del bilancio, ad opera del D. Lgs. n. 139/2015 (a cui ha fatto seguito una revisione dei principi contabili a partire dal 2016); II) alla riscrittura dell'art. 88 del D. P. R. n. 917/1986 (TUIR), disciplinante le sopravvenienze attive (secondo quanto stabilito dall'art. 13, lett. a), D. Lgs. n. 147/2015), in base al quale sono rilevanti le rinunce alla restituzione dei crediti per la parte eccedente il valore fiscale del credito (prima della riscrittura appena menzionata l'operazione in parola era fiscalmente irrilevante) e III) all'introduzione del principio di derivazione rafforzata, avvenuta con l'art. 13-bis del D. L. n. 244/2016.

3. Cfr.: circolare n. 73/E/1994 e risoluzione n. 124/E/2017; Cass. nn. 20026/2010, 26842/2014, 1335/2016. La rinuncia alla restituzione del credito da parte dei soci è un'operazione che ha destato sempre qualche preoccupazione accertativa, probabilmente a causa della liberalità (o, meglio, gratuità) che la caratterizza.

4. Cfr.: art. 1815 c.c. e artt. 45 e 46 del TUIR.

5. Si evidenzia che l'ACE è stato abrogato con la legge di bilancio 2019 n. 145/2018 con decorrenza dal 1° gennaio 2019. La disciplina è quindi applicabile ai bilanci 2018.

6. In base all'art. 88 del TUIR, infatti, la parte eccedente il valore fiscale del credito, determinata confrontando quest'ultimo con quello contabile, genera una sopravvenienza attiva in capo alla società debitrice (e un aumento del costo della partecipazione in capo al socio creditore). Inoltre è stabilito che detto valore debba essere comunicato dal socio alla società con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, pena l'azzeramento del valore fiscale del credito.



trebbero non voler farsi carico. Lo stesso problema si può, inoltre, porre per le rinunce effettuate da soci di società che non applicano il principio di trasparenza, che a causa della concorrenza della sopravvenienza attiva alla concorrenza del loro reddito saranno assoggettate ad una maggiore imposizione destinata a gravare su tutti i soci, compresi quelli “estranei” alla rinuncia che ha generato il detto componente reddituale.

Nel presente lavoro sono affrontate anche le questioni civilistiche, commerciali e contabili, correlate alle problematiche tributarie sopra prospettate.

In relazione alla teoria dell’incasso giuridico e alla disciplina ACE, è infatti necessario affrontare i temi della natura giuridica e della causa dell’atto, nonché approfondire la distinzione tra finanziamenti, versamenti e apporti a fondo perduto.

In rapporto, invece, alla determinazione della sopravvenienza fiscalmente rilevante, le maggiori difficoltà pratiche si presentano a causa delle modifiche apportate al codice civile dal D. Lgs. n. 139/2015, mediante il quale è stato introdotto il criterio del costo ammortizzato per la valutazione dei debiti, tra cui, in particolare, i finanziamenti (ossia di una delle tipologie di crediti a cui è possibile che i soci rinuncino).

Sempre in ottica contabile si analizzano, inoltre, le modifiche apportate nel 2016 - a seguito della richiamata revisione delle norme civilistiche sul bilancio - al principio contabile OIC 28 “Patrimonio netto”⁷, per delineare il corretto rilevamento dell’operazione.

Le problematiche appena segnalate sono trattate e argomentate sistematicamente nel prosieguo.

7. Si evidenzia che il 28 gennaio 2019 è stata approvata in via definitiva una nuova versione emendata del principio contabile OIC 28. Rispetto alla versione del 2016 è stato inserito il paragrafo 41.A, concernente la nota integrativa, la quale deve includere “l’informativa sul fair value dei contratti derivati aventi ad oggetto azioni della società per i quali, la determinazione del numero di azioni assegnate ai possessori avviene solo al momento dell’effettivo esercizio dell’opzione”. Per quanto attiene, invece, al trattamento della rinuncia ai crediti, niente è stato modificato.



2. Inquadramento di diritto civile.

La classificazione dogmatica della rinuncia al credito da parte di un socio non è agevole: manca una disciplina specifica in proposito e nel sistema legislativo italiano è tradizionalmente assente la definizione di concetti e categorie generali.

La dottrina civilistica tende a ricondurre, in maniera piuttosto apodittica, la rinuncia ai crediti da parte dei soci all'istituto della remissione del debito⁸. La giurisprudenza di legittimità⁹, invece, sembrerebbe sussumerla nella figura più generale della rinuncia. Questo secondo orientamento appare condivisibile anche perché permette di risolvere, facendo assumere coerenza al sistema, numerose questioni legate: alle presunzioni civilistiche e tributarie per cui le erogazioni di denaro devono essere considerate quali prestiti fruttiferi, alla causa dell'atto (se liberale, gratuita o onerosa) e, in ultimo, alla teoria tributaria dell'incasso giuridico¹⁰.

La remissione del debito è disciplinata nell'art. 1236 del codice civile. Rientra tra i fatti estintivi dell'obbligazione (e pertanto del rapporto¹¹) non satisfattori. Si tratta di un atto unilaterale recettizio, ossia di un atto che si perfeziona con la sua conoscenza da parte del destinatario. Quest'ultimo può, eventualmente, esercitare il potere di rifiuto¹².

La rinuncia, invece, non è un istituto tipico dell'ordinamento, ma può essere ricostruita esclusivamente per via ermeneutica dalle norme sulle singole previsioni di rinuncia¹³. Essa pur manifestandosi in un atto unilaterale - come la remissione -, non è recettizia e produce effetti puramente abdicativi. Ossia, in sintesi, essa implicherebbe la sola rinuncia all'esercizio del diritto, senza generare effetti estintivi né dell'obbligazione né, tantomeno, del rapporto sottostante.

Da quanto indicato non si può che aderire alla tesi della giurisprudenza di legittimità in precedenza evocata: "La rinuncia al credito da parte del socio costituisce ... una prestazione che viene ad aumentare il patrimonio della società e può comportare anche l'aumento del valore delle sue quote sociali. In tale contesto, allora, appare corretto ritenere che la

8. Cfr. FNC, *La rinuncia ai crediti dei soci verso la società e la sua rilevanza tributaria alla luce del "decreto internazionalizzazione"*, Documento del 15 gennaio 2016. Per quanto attiene agli istituti della remissione del debito e della rinuncia, cfr.: Benedetti, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 1291 e ss.; Tilocca, *Remissione del debito*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, p. 389 e ss.; Moscarini, *I negozi a favore di terzo*, Milano 1970, p. 55 e ss.; Luminoso, *Remissione del debito*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 1991; Biana, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1999, p. 461 e ss.; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, p. 585 e ss.; Paladini, *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, Torino, 2010, p. 77 e ss.; Ferri, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960; Bozzi, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, p. 1140 e ss. La remissione, a differenza della rinuncia è un istituto tipico ed è disciplinata dagli artt. 1236 e ss. c.c. Si anticipa che la dottrina commerciale tende a inquadrare l'istituto in esame nella rinuncia alla restituzione di un credito, il quale a sua volta è sussumibile nella rinuncia, confermando così la teoria civilistica che tende ad assimilarlo alla rinuncia. Cfr. Giommoni, *La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali*, in *Dir. soc.* n. 5/2015.

9. Cfr. Cass. n. 26842/2014.

10. La quale è analizzata in modo specifico nel § 5.3.

11. Per quanto attiene alle connessioni tra obbligazione e rapporto si rinvia a Montanari, *Garanzia autonoma ed escussione abusiva: nuove tendenze rimediali in una diversa prospettiva ermeneutica*, in *Europa e diritto privato* n. 4/2008 - anche in ordine agli approfondimenti bibliografici. Vd. in particolare p. 1015: "L'obiettivo è, quindi, quello di rileggere la vicenda in esame alla luce degli studi della moderna riflessione in tema di obbligazioni e di contratti, la quale, superando la concezione romanistica dell'obbligazione, quale rapporto lineare posto tra i due estremi del debito e del credito, ha svelato la complessità del rapporto obbligatorio, ponendo in rilievo l'esistenza accanto all'obbligazione principale di diversi obblighi accessori tesi a tutelare la sfera personale del soggetto in occasione del rapporto obbligatorio". Ciò implica, quindi, che la nozione di rapporto stia sovranchiando quella di obbligazione. In chiave tributaria cfr.: La Rosa, *Accertamento tributario e situazioni soggettive del contribuente*, in *Riv. Dir. Trib.* n. 10/2006; La Rosa, *Accordi e transazioni nella fase della riscossione dei tributi*, in *Riv. Dir. Trib.* n. 4/2008; La Rosa, *I rapporti giuridici d'imposta nell'evoluzione delle discipline positive (nel ricordo di Enzo Capaccioli)*, in *Riv. Dir. Trib.* n. 12/2013.

12. Quale sia poi l'interesse da tutelare, attraverso questo riconoscimento del rifiuto, dal momento che è dato per implicito che il beneficiario non trae che vantaggi dalla remissione del proprio creditore, è questione ampiamente dibattuta: per Tilocca, *Remissione del debito*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, p. 389 e ss., si tratta dell'interesse ad adempiere; per Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 3 e ss., l'interesse è quello alla non alterazione della propria sfera giuridica.

13. Per esempio quelle relative alle rinunce all'eredità (artt. 519 e ss. c.c.), a diritti reali (quali il muro in comune - art. 882 c.c. - o di una parte del fondo servente per liberarsi di una servitù - art. 1070 c.c.), a una garanzia (art. 1238 c.c.), alla solidarietà (art. 1311 c.c.), al mandato (art. 1722 c.c.), alla prescrizione (art. 2937 c.c.).



rinuncia del credito da parte di un socio sia espressione della volontà di patrimonializzare la società e che, pertanto, non possa essere equiparata alla remissione di un debito da parte di un soggetto estraneo alla compagine sociale”¹⁴. Con la rinuncia dei soci ai crediti, insomma, non viene meno l’obbligazione, ma, piuttosto, essa parrebbe ‘tramutarsi’ in un rapporto titolato diversamente.

Questa conclusione è, peraltro, condivisa dalla dottrina commerciale¹⁵ e dai principi contabili¹⁶ - di cui più oltre -, che inquadrano la rinuncia ai crediti in ambito societario, appunto, quale rinuncia al diritto alla restituzione (del credito) avente quale scopo quello della patrimonializzazione della società.

Per quanto attiene alla sua forma, la giurisprudenza di legittimità¹⁷ ha riconosciuto che essa possa manifestarsi anche tacitamente. Difatti il codice civile richiede la forma della scrittura privata esclusivamente per gli atti di rinuncia ai diritti reali¹⁸.

L’importanza di tale inquadramento civilistico si esplica, come detto, oltre che in relazione alla causa dell’atto e alla teoria dell’incasso giuridico, anche in relazione alla questione delle presunzioni relative (civilistiche e tributarie) in base a cui le prestazioni in denaro sono da considerarsi prestiti fruttiferi.

Nell’art. 1815 del codice civile, difatti, è stabilito che “salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante”, mentre ai sensi dell’art. 46 del TUIR “le somme versate alle società commerciali ... dai loro soci o partecipanti si considerano date a mutuo se dai bilanci e dai rendiconti ... non risulta che il versamento è stato fatto ad altro titolo”. Nell’art. 45, comma 2, del medesimo testo unico è poi precisato che “per i capitali dati a mutuo gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuita per iscritto”. Qualora mancassero tali pattuizioni “gli interessi si presumono percepiti nell’ammontare maturato nel periodo d’imposta”, calcolato in base al tasso legale.

Dalle disposizioni appena citate si desume che la dazione di denaro effettuata da un socio si presume conferita a titolo di mutuo, salvo che ciò non risulti diversamente dal bilancio e dal rendiconto, e che le somme erogate a titolo di mutuo devono ritenersi fruttifere, salvo prova contraria¹⁹.

14. Così la già menzionata sentenza della Corte di cassazione n. 26842/2014.

15. Cfr. Giommoni, *La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali*, in *Dir. soc.* n. 5/2015. Cfr., inoltre, Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura*, in *il fisco* n. 23/2015: “la rinuncia del socio equivale a un mero apporto di capitale, consistendo nella «rimozione» del vincolo di restituzione (originariamente previsto) in ragione dello status di socio del rimettente e della sua volontà di patrimonializzare, in detta veste, la società partecipata/debitrice”. Cfr., inoltre: Bortoluzzi, *Delibera di aumento di capitale per compensazione o eseguita in compensazione?*, in *Riv. Not.* III, 2002, p. 663 e ss.; Del Federico, *Profili fiscali della rinuncia dei crediti da parte dei soci*, in *il fisco* n. 38/1994: “La rinuncia, in caso di finanziamento, può avvenire oltre che con la remissione vera e propria del debito anche, ad esempio, attraverso il passaggio a riserva senza che vi sia transito per il conto economico”, ossia, in altri termini, attraverso la rinuncia al diritto a restituzione.

16. In questo senso, lo si chiarirà più oltre, la rinuncia al credito da parte del socio non potrà mai essere considerata un finanziamento, ma dovrà essere comunque assimilata a un apporto a fondo perduto.

17. Cfr. Cass. n. 4158/1993: “non essendo legata ad alcuna forma sociale, detta rinuncia può anche essere tacita; essa, quindi, può essere desunta da comportamenti cui abbiano fatto riscontro specifiche collocazioni delle poste in bilancio”.

18. Cfr. art. 1350 c.c.

19. Cfr., in ultimo, Cass. n. 3819/2018 (e relativa giurisprudenza citata): “la dimostrazione della mancata percezione degli interessi attivi sulle somme date a mutuo incombe sul contribuente, già per il carattere normalmente oneroso del contratto di mutuo, quale previsto dall’art. 1815 c.c., nonché in virtù della presunzione fissata dal 2° comma dell’art. 45” del Tuir. Di qui la conseguenza che “la società di capitali che abbia ricevuto somme di danaro a titolo di mutuo dai propri soci ha l’obbligo di effettuare la ritenuta d’acconto sugli interessi corrispettivi dovuti ai soci mutuanti ... ai sensi dell’art. 26 del D.P.R. 600/73”, non solo nell’ipotesi in cui la corresponsione di detti interessi sia effettivamente avvenuta, ma altresì “quando essa sia soltanto presunta dalla legge” (Cass. nn. 14573/2001, 13807/2005, 15869/2009, 2735/2011, 20035/2015). Cfr., in dottrina, Lupi, *Gli interessi nell’imposizione diretta*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1990, I, p. 523 e ss.; Assonime, *Finanziamenti e versamenti dei soci a favore della società: l’onere probatorio funzionale ad escluderne l’onerosità*, *Approfondimenti* n. 11/2013. Si segnala che nella pratica è diffuso inserire negli statuti una disposizione che stabilisca, in una volta, sia la possibilità di chiedere finanziamenti ai soci (inquadrandola negli obblighi e nelle deroghe previste per evitare l’abusivo ricorso al credito secondo le disposizioni ex C.I.C.R. - Comitato Interministeriale per il Credito e il Rispar-



Orbene, la prova contraria in parola è costituita dalla natura stessa della rinuncia alla restituzione dei crediti da parte dei soci per come è stata in precedenza ricostruita. Mediante la rinuncia, infatti, non si realizza alcun trasferimento di denaro, ma una mutazione del titolo giuridico²⁰, ossia una novazione oggettiva²¹. In questo senso essa non è in sé un versamento vero e proprio.

In ordine alle altre questioni già evocate - la causa dell'atto e la teoria dell'incasso giuridico -, si indica, in sintesi, quanto segue.

Per quanto attiene alla causa dell'atto, diversamente da quanto accade per la remissione del debito o per alcuni casi particolari di rinuncia - come per esempio alla (quota di) eredità, la quale genera l'accrescimento delle altre quote -, non si pone nemmeno la questione delle possibili interferenze di una causa liberale rispetto a una causa onerosa o gratuita: anzi, essa avvalorava l'ipotesi che la gratuità di un atto non ne escluda la onerosità²².

In questo caso, difatti, il rapporto sociale, ossia la correlazione tra l'interesse del socio-creditore e quello della società-debitrice al buon andamento dell'attività imprenditoriale (manifestato dalla patrimonializzazione della seconda), induce a far convergere le azioni dei due soggetti coinvolti, escludendo che causa delle azioni del socio possa essere uno spirito liberale: la rinuncia a un credito vantato nei confronti della società è un atto che comporta necessariamente un'aspettativa di futura utilità da parte del socio²³.

Per quanto attiene al secondo aspetto, quello relativo alla teoria dell'incasso giuridico' (di cui si tratterà a fondo più oltre²⁴) appare chiaro che, escludendo che la rinuncia ai crediti sia assimilabile alla remissione del debito - che causa l'estinzione dell'obbligazione -, non è possibile ipotizzare un doppio passaggio del credito/debito - ossia prima il pagamento virtuale dalla società al socio e poi il riversamento da quest'ultimo alla prima²⁵ - e dunque neanche un realizzo quale quello dell'incasso giuridico'.

In conclusione la rinuncia dei soci alla restituzione dei crediti è un'operazione abdicativa a forma libera e a causa gratuita (che non ne esclude l'onerosità) che deve essere sussunta nell'istituto non tipico della rinuncia.

mio -, Deliberazione n. 1058/2005, in particolare, art. 6), sia l'infruttuosità dei finanziamenti da parte dei soci, salvo deroga espressa deliberata dall'organo amministrativo - e accettata per iscritto dal finanziatore.

20. Se il termine "mutazione" è spesso usato nell'ambito del diritto civile, in quello commerciale si parla normalmente di "conversione". Cfr. Cass. n. 4158/1993: "avendo consentito la confluenza di quel finanziamento in conto capitale, con passaggio a riserva ordinaria («anomala» o meno che fosse), i soci hanno per ciò solo rinunciato al credito verso la società, così convertendo il «finanziamento» in «conferimento»".

21. Cfr. Castiello D'Antonio, *Prolegomeni al diritto della crisi d'impresa. Crisi reversibile e soluzioni preconcorsuali, in Il diritto fallimentare*, 1994, I, p. 1123 e ss.: "il conferimento di crediti in capitale comporta la novazione del contratto di credito originario trasformandone la causa, e precisamente trasformando un contratto sinallagmatico in un contratto associativo con assunzione di rischio".

22. Per quanto attiene ai rapporti tra liberalità, onerosità e gratuità cfr., in giurisprudenza: Cass. nn. 1855/1989, 12325/1998, 11093/2004, 975/2018; Cons. Stato n. 4614/2017; in dottrina: Scodellari, *La successione ereditaria e la donazione nel diritto civile e tributario*, Torino, 2010; Galgano, *Trattato di diritto civile*, volume secondo, terza edizione, Roma, 2014, p. 173-174 e 5-6; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Roma, 2016, p. 788-790; FNC, *I patti di famiglia*, documento del 31 ottobre 2016; Carunchio, *misura fissa per il passaggio del bene dal trustee/disponente a favore di trustee di un diverso trust ante 2006 - commento a Cass. n. 975/2018, in il fisco n. 10/2018*.

23. Contro questa ricostruzione, cfr. Petraroli, *Rinuncia ai crediti: le regole per i soci non residenti*, in *Amm. e Fin.* n. 22/1999, che invece inquadra la causa della fattispecie in quella liberale.

24. Cfr., *ivi*, § 5.2.

25. Cfr. Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura, in il fisco n. 23/2015*, in cui gli autori, trattando dei profili contabili (ma anche economici) così evidenziano: "sotto il profilo sostanziale, la rinuncia del credito da parte del socio produce - per il debitore - lo stesso effetto che deriverebbe dal regolare pagamento del debito da parte della società partecipata e dal simultaneo riversamento a quest'ultima, a titolo di apporto di capitale, delle somme incassate dal creditore". In nota poi precisano: "sotto il profilo economico- reddituale, le due fattispecie non sono invece equivalenti per il socio creditore se il credito oggetto di rinuncia è iscritto a un valore inferiore a quello nominale. In tal caso, infatti, l'integrale pagamento del debito da parte della società partecipata comporta il conseguimento di una plusvalenza contabile pari alla differenza tra l'importo percepito e il valore di bilancio del credito, nonché di una plusvalenza imponibile corrispondente alla differenza tra l'importo percepito e il valore fiscale dello stesso".



3. Inquadramento di diritto commerciale

Oltre ad avvalorare la tesi per cui la rinuncia dei soci alla restituzione dei crediti vantati nei confronti della società è suscumbibile a una rinuncia e non a una remissione del debito²⁶, le interpretazioni della dottrina commerciale affermano che essa è riconducibile nella categoria degli apporti a fondo perduto (che potrebbero non derivare da versamenti in senso proprio). Inoltre si propone una distinzione fra i crediti a seconda che la rispettiva origine sia da finanziamento o commerciale. Tali distinzioni possono influenzare il trattamento fiscale della rinuncia, come più avanti illustrato, in relazione sia alla teoria dell'“incasso giuridico” sia alla rilevanza della stessa ai fini ACE.

In merito alla distinzione dei crediti in base alle loro origini, si richiama che il rapporto sociale implica una comunanza di interessi tra le parti coinvolte che ha indotto taluni a configurare addirittura un'identità soggettiva tra di esse. Nello stesso tempo, però, il socio può instaurare rapporti giuridici con la società stessa diversi da quello sociale. Si tratta in particolare di rapporti contrattuali in cui il socio assume la titolarità di posizioni giuridiche come se fosse un soggetto terzo²⁷.

Da ciò ne discende che i crediti a cui il socio può rinunciare possono essere i più diversi, poiché aventi differenti fonti generatrici e quindi differenti nature.

Una prima bipartizione prospettabile è quella tra crediti derivanti da finanziamenti in senso proprio²⁸, anche detti ‘versamenti a titolo di prestito’ - ovvero sia a titolo di mutuo - e crediti commerciali derivanti da cessioni di beni o prestazioni di servizi. I primi sono i crediti scaturenti da accordi inquadrabili nell'ambito del rapporto sociale, i secondi sono i crediti derivanti da rapporti contrattuali di fornitura tra socio-terzo e società.

Altri tipi di crediti a cui il socio può rinunciare sono quelli relativi ai dividendi non ancora incassati, agli interessi derivanti da un finanziamento in corso e ai compensi.

Si evidenzia, ad ogni modo, che nella maggior parte dei casi pratici si assiste alla rinuncia a crediti da finanziamento, i quali, a loro volta, sono spesso infragruppo²⁹. In questo caso, dunque, la rinuncia al credito da parte del socio, o, meglio, la rinuncia al diritto alla restituzione, genera un cambio di destinazione da ‘finanziamento’ a ‘versamento’ della posta di bilancio. Per quanto attiene, invece, alla riconduzione delle rinunce in esame alla categoria degli apporti a fondo perduto, assume rilievo lo scopo per cui la rinuncia può essere effettuata. In base a detto elemento, infatti, è possibile escludere che i versamenti siano dei finanziamenti e, inoltre, individuare, tra le varie tipologie di versamenti, quello proprio della rinuncia.

In primo luogo, quindi, ci si interroga se la prestazione del socio (generatasi attraverso la rinuncia) debba essere trattata come un finanziamento vero e proprio o come un finanziamento improprio o anomalo (anche detto ‘versamento’ o ‘versamento a fondo perduto’ o ‘conferimento atipico’ o ‘versamento fuori capitale’)³⁰.

26. Cfr., *ivi*, § 2.

27. In ordine alla legittimità di rapporti contrattuali tra socio (che assume la qualità di terzo) e società, cfr.: Maugeri, *Finanziamenti “anomali” dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2005, p. 1 e ss.; Angelici, *Note in tema di rapporti contrattuali tra soci e società*, in *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 358 e ss.

28. Si evidenzia che la terminologia economico-contabile in merito ai finanziamenti dei soci è piuttosto confusa. Giova richiamare che con il termine “finanziamento”, in ambito giuridico (artt. 2467 e 2497-quinquies, c.c.), si indicano le prestazioni di capitale di credito o debito (ossia quelli derivanti da accordi di mutuo o prestito) e non anche quelle di capitale di rischio. Cfr., in proposito, Maugeri, *Dalla struttura alla funzione della disciplina sui finanziamenti soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 133 e ss.; Tantini, *I versamenti dei soci alla società*, in Colombo, Portale, *Trattato delle società per azioni*, 1 ***, Torino, 2004, p. 746 e ss.; Ferri, *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, p. 39; Lupi, *Versamenti a fondo perduto e rinunce a crediti dei soci nell'imposizione sui redditi*, in *Boll. Trib.*, 1992, II, p. 1061 e ss. Per quanto attiene ai finanziamenti infragruppo, cfr. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano 2012, p. 1989 e ss. Per quanto attiene all'applicazione dell'art. 2467 c.c., in ordine alla postergazione del finanziamento dei soci in ambito fallimentare, previsto nell'ambito della disciplina sulle s. r. l., anche alle s. p. a., vd. Cass. n. 14056/2014; *contra* Cass. n. 16393/2007.

29. Si richiama, per completezza, che all'interno della categoria finanziamenti è possibile individuare i finanziamenti erogati sotto forma di prestiti obbligazionari, ossia di finanziamenti effettuati attraverso emissione di obbligazioni di massa. Cfr. Giommoni, *La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali*, in *Dir. soc.* n. 5/2015.

30. Per quanto attiene alla distinzione tra finanziamenti e versamenti (che sottostanno alla disciplina dei conferimenti), cfr., per la chiarezza



A partire da quanto evidenziato nel paragrafo precedente trattando degli aspetti civilistici, sembrerebbe da escludersi (salvo ipotesi di abuso) che la rinuncia al credito da parte del socio possa essere inquadrata quale finanziamento, perché, se così fosse (ossia se venisse concluso un accordo oneroso), si perderebbe la caratteristica principale della rinuncia stessa, vale a dire quella di essere in prima istanza abdicativa (e novativa)³¹. Il fatto stesso, insomma, che si sia in presenza di una rinuncia finalizzata alla patrimonializzazione della partecipata debitrice, implica che l'effettiva volontà delle parti sia abbastanza manifesta da escludere che si possa trattare di un finanziamento.

Limitandosi, quindi, all'ambito dei versamenti (che non trovano un espresso riconoscimento nell'ordinamento e il cui trattamento è da applicare alle rinunce ai crediti dei soci, come più avanti illustrato), è possibile distinguere tra quelli 'in conto aumento di capitale', 'in conto di futuro aumento di capitale', 'in conto capitale' e 'a copertura e a ripianamento delle perdite'. Per i primi due la restituzione non è prevista all'atto del versamento ma è insita nel loro essere destinati a coprire un futuro aumento di capitale (che però potrebbe anche non avvenire mai, da qui l'eventuale fissazione di un termine per la restituzione, la quale, però, a sua volta potrebbe non avere luogo). In ordine agli ultimi due, detti anche 'apporti a fondo perduto', invece, la restituzione non è prospettabile *ab origine* e sono quindi destinati a restare definitivamente acquisiti al patrimonio della società, senza però modificare il capitale sociale³².

Questi quattro tipi di versamenti, da configurare quali apporti di patrimonio - poiché concorrono assieme al capitale sociale, alla riserva legale e alle altre riserve iscritte in bilancio a comporre il patrimonio netto della società - devono essere comunque tenuti distinti dai conferimenti di capitale, dalle donazioni o liberalità indirette a vantaggio della società, dal sovrapprezzo e dall'apporto dell'associato³³.

Da quanto detto ne consegue che la rinuncia in esame è da trattare come un apporto a fondo perduto.

e la sinteticità, Costanza, *Versamenti operati dai soci: conferimenti in conto capitale o mutui?*, in *GT*, n. 6/1996, p. 553 e s. I primi danno diritto al rimborso e, eventualmente, qualora siano fruttiferi, agli interessi; i secondi, invece, possono essere richiesti in restituzione solo per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione. Cfr., in giurisprudenza, Cass. nn. 3253/1979, 6315/1980, 8587/1995, 12539/1998, 9209/2001, 7692/2006, 16393/2007, 21563/2008, 2758/2012, 25585/2014, 27087/2014; e, in prassi, R. M. n. 70/E/2000. Per quanto attiene alla individuazione delle due diverse fattispecie occorre fare riferimento, oltre all'eventuale contratto stipulato tra le parti e all'evidenziazione in bilancio della relativa posta, alla effettiva volontà delle parti. Cfr., in proposito, oltre la giurisprudenza citata, la seguente dottrina: Rubino De Ritis, *Gli "apporti spontanei" in società di capitali*, Torino, 2001; Giordano, *La qualificazione dei finanziamenti soci nella s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, I, 2012, p. 672 e ss.; ODCEC Genova, *I versamenti dei soci: tra finanziamenti e conferimenti di patrimonio*, in *Le società* n. 2/2018. Si segnala, in ultimo, che la Corte di Giustizia Europea, sentenza Trave, del 5 febbraio 1991, relativa alla causa C-249/89, equipara, seppur ai fini dell'imposta sui conferimenti (in Italia si tratterebbe dell'imposta di registro), i finanziamenti infruttiferi che hanno lo scopo di aumentare il patrimonio sociale a dei versamenti/conferimenti. Tema ancora diverso attiene alla distinzione del finanziamento fruttifero da quello infruttifero in relazione alla presunzione legale di fruttuosità (ex art. 1813 e ss. c.c. e art. 46 TUIR) se non è indicato il titolo della movimentazione di denaro. In proposito cfr. Cass. nn. 16601/2018, 7293/2017, 17839/2016, 2735/2011 e 24531/2007.

31. Cfr., in proposito, *ivi*, § 2.

32. Si evidenzia che mentre i versamenti in conto aumento capitale devono essere effettuati proporzionalmente alle quote del capitale sociale, per gli apporti a fondo perduto, invece, detto vincolo della proporzionalità non è profilabile, per cui non possono essere definiti come 'nominali'. Ne segue che essi diventano una riserva nella disponibilità di tutti i soci.

33. Cfr. Festa Ferrante, *Natura giuridica e vicende dei versamenti in conto capitale e a fondo perduto (o a copertura perdite)*, in *Riv. Not.*, IV, 2010, p. 995 e ss., in cui l'autore si sofferma in particolare, tra l'altro, sulle analogie fra il sovrapprezzo e i versamenti, in particolare per quanto attiene alla liceità e legittimità di questi ultimi. Il sovrapprezzo, difatti, attesta la possibilità di non imputare a capitale l'intera prestazione del socio. La differenza fra i due è, però, che quest'ultimo postula sempre un atto formale, mentre con il versamento si fa affluire al patrimonio la prestazione in modo informale. In merito a queste analogie tra le due fattispecie, vd. anche: Costa, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984; Rubino De Ritis, *Gli "apporti spontanei" in società di capitali*, Torino, 2001; Parrella, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nelle società di capitali*, Milano 2000; e, in giurisprudenza, Cass. n. 16393/2007. La questione non risolta è se agli apporti di patrimonio possa essere applicata la disciplina del sovrapprezzo (art. 2431, c.c.). A parere dei giudici di legittimità (diversamente da quanto sostenuto da alcuni autori) la risposta deve essere positiva. Cfr., inoltre, CNN, *Le modificazioni del capitale senza modificazione del patrimonio netto*, Studio n. 99-2011/I, p. 43 e ss.; Prestipino, *Diritto al rimborso e postergazione nella disciplina dei finanziamenti dei soci*, Milano, 2015, in cui l'autore distingue tra "mezzi propri" per indicare i versamenti e "mezzi altrui" per indicare i finanziamenti; Guglielmo, *L'allocazione in bilancio dei "finanziamenti" e dei "versamenti": una questione in via di risoluzione?*, in *Riv. Not.*, I, 2009, p. 366 e ss.; Giommoni, *La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali*, in *Dir. soc.* n. 5/2015. Per quanto attiene alla distinzione tra rinuncia liberale e rinuncia onerosa, cfr. la recente Cass. n. 7032/2018.



4. Inquadramento contabile.

Trattando degli aspetti contabili si evidenzia, in primo luogo, che la rinuncia in esame, prima della revisione dei principi contabili del 2016 a cui si è accennato in precedenza, era definita uniformemente quale rinuncia alla restituzione del credito. Ciò avvalorava la tesi civilistica, di cui si è trattato in precedenza, che la sussume nella rinuncia e non nella remissione del debito.

A seguito della revisione dei principi contabili, però, a fronte dell'OIC 19, in cui la definizione della rinuncia in esame è rimasta invariata, nell'attuale OIC 28, invece, essa è chiamata "rinuncia del credito da parte del socio".

Ma oltre le questioni definitorie appena indicate, si sono manifestate altre due tematiche da affrontare in relazione alla rinuncia dei soci al diritto alla restituzione del credito: la prima attinente all'individuazione della voce di bilancio in cui deve essere rappresentata l'operazione conclusa, all'oggetto della rinuncia e alla necessità di un atto formale; la seconda relativa all'applicazione del metodo del costo ammortizzato per la determinazione del valore del credito da finanziamento³⁴.

Per quanto attiene alla prima tematica indicata, dal momento che i versamenti, lo si è affermato poco più indietro, non trovano un espresso riconoscimento nell'ordinamento, è stata controversa, fino a poco tempo fa, l'individuazione del tipo di riserva a cui assegnarli³⁵.

Attualmente, secondo quanto specificato nell'OIC 28 "Patrimonio netto"³⁶, "i versamenti effettuati dai soci che non prevedono un obbligo di restituzione delle somme ricevute sono trattati in questo principio", mentre i finanziamenti sono trattati nell'OIC 19 "Debiti".

La rinuncia alla restituzione del credito da parte del socio è trattata nel paragrafo 36 del menzionato OIC 28: "La rinuncia del credito da parte del socio - se dalle evidenze disponibili è desumibile che la natura della transazione è il rafforzamento patrimoniale della società³⁷ - è trattata contabilmente alla stregua di un apporto di patrimonio a prescindere dalla natura originaria del credito³⁸. Pertanto, in tal caso la rinuncia del socio al suo diritto di credito trasforma il valore contabile del debito della società in una posta di patrimonio netto".

L'attuale principio contabile OIC 28 è stato approvato dall'Organismo Italiano di Contabilità nel dicembre del 2016 (e poi emendato nel gennaio del 2019, ma solo in relazione ai contratti derivati sulle azioni della società). In precedenza si faceva riferimento all'OIC 28 del maggio 2005 e poi all'OIC 28 dell'agosto 2014.

Nel primo era previsto che l'apporto di patrimonio potesse realizzarsi esclusivamente per le rinunce a debiti da finanziamento, iscritti nelle passività alla lettera D), punto 3). La terminologia, allora, era più corretta - in relazione a quanto espresso in precedenza in chiave civilistica - di quella attuale, in quanto era specificato che la rinuncia del socio aveva ad oggetto il diritto a restituzione del credito e non il diritto di credito³⁹. Inoltre era specificato che la posta di

34. Da confrontare, come detto, con il valore fiscale per l'eventuale emersione di una sopravvenienza tassabile.

35. Cfr.: Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura*, in *il fisco* n. 23/2015; FNC, *la rinuncia ai crediti dei soci verso la società e la sua rilevanza tributaria alla luce del "decreto internazionalizzazione"*, Documento del 15 gennaio 2016.

36. Paragrafo 22.

37. Qualora dovesse venire a mancare detta finalità, in contropartita allo storno del debito si devono ridurre i costi di acquisto o, se la rinuncia si verifica in un esercizio successivo, si deve rilevare una sopravvenienza attiva. Viceversa in capo al socio, qualora quest'ultimo debba redigere il bilancio, si realizzerebbe una perdita.

38. Il trattamento contabile stabilito dall'OIC 28 per le rinunce ai crediti, da assimilare agli apporti di patrimonio, è in linea con le ricostruzioni della dottrina commerciale di cui al § 3, che a loro volta sono coerenti con quanto indicato in chiave civilistica nel § 2.

39. In merito alla terminologia relativa all'oggetto della rinuncia, anche l'Agenzia delle entrate, nella circolare n. 53/E/2009, si esprimeva nel senso che la rinuncia attiene al diritto alla restituzione dei crediti. Si veda, più oltre, la corretta terminologia della disciplina dell'ACE.



patrimonio netto aveva natura di riserva di capitale. Nella versione OIC 28 del 2014 scompare il riferimento ai debiti di finanziamento - di modo che non rileva più la distinzione fra questi ultimi e quelli commerciali -, ma si continua sia a trattare della rinuncia al diritto alla restituzione sia a specificare che la natura della posta di patrimonio netto è di riserva di capitale. Inoltre era precisato che la motivazione della rinuncia, ossia la patrimonializzazione della società, dovesse manifestarsi attraverso un atto formale.

Ebbene, tutte queste specificazioni in ordine alla natura della posta del patrimonio netto all'oggetto della rinuncia e alla necessità dell'atto formale, nell'attuale OIC 28 sono venute meno. Si può affermare che, nonostante il silenzio, esse siano ancora prospettabili?

Per quanto attiene alla natura della posta, nella versione del 2016 (emendata, come detto, nel 2019) non è più presente - rispetto alla versione del 2014 - un diretto riferimento alla "riserva per versamenti effettuati dai soci" da tener distinta all'interno della vecchia voce AVII "Altre riserve" (la quale attualmente è classificata quale voce AVI⁴⁰). In ogni caso è affermato che le riserve devono essere distintamente indicate, per cui nulla vieta, e anzi pare opportuno creare l'apposita voce⁴¹.

Per quanto concerne l'oggetto della rinuncia, si evidenzia che nell'attuale OIC 19 "Debiti", emendato nel dicembre 2017, al paragrafo 26, esso, se il credito è da finanziamento, è ancora chiamato "rinuncia dei soci al diritto alla restituzione": "La voce D3 contiene l'importo di tutti i finanziamenti concessi dai soci alla società sotto qualsiasi forma, per i quali la società ha un obbligo di restituzione. Non è rilevante ai fini della classificazione nella voce D3 la natura fruttifera o meno di tali debiti, né l'eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione. L'elemento discriminante per considerare il debito un finanziamento e non un contributo va individuato esclusivamente nel diritto dei soci previsto contrattualmente alla restituzione delle somme versate (indipendentemente dalle possibilità di rinnovo dello stesso finanziamento). Infatti, per questa tipologia di versamenti il loro eventuale passaggio a patrimonio netto necessita della preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione, trasformando così il finanziamento in apporto di capitale. Nella voce D3 sono iscritti i finanziamenti effettuati da un socio che è anche una società controllante". Se ne deduce che, in effetti, la rinuncia non è al diritto di credito ma alla restituzione dello stesso e viene confermato che la rinuncia genera un apporto a fondo perduto.

Rispetto alla necessità dell'atto formale, essa, come detto, coerentemente all'impostazione civilistica e commerciale in precedenza proposta, non è più stabilita. Inoltre il venir meno dell'indicazione in parola parrebbe conforme anche al neo-istituito principio della prevalenza della sostanza sulla forma. Ciò non toglie che l'atto formale possa essere considerato quantomeno opportuno⁴².

Ad ogni modo, per inquadrare correttamente il trattamento contabile (nell'ambito del bilancio ordinario) della rinuncia dei soci alla restituzione dei crediti può risultare proficuo indicare le diverse ipotesi in cui essa si realizza.

In generale si può affermare che una posta classificata nel passivo dello stato patrimoniale sotto la categoria debiti (o fondi per rischi e oneri) dovrà essere trasformata in una posta del patrimonio netto sotto la voce AVI.

Si ricorda che⁴³:

- i debiti verso soci (anche controllanti) per finanziamenti (fruttiferi o infruttiferi) risultano sotto la voce D3;

40. Cfr. l'OIC 28 del 2014, paragrafo 16, e l'OIC 28 del 2016, paragrafo 14.

41. Si segnala, a margine, una ulteriore criticità in proposito. Se la rinuncia è effettuata in seno a società che redigono il bilancio in forma abbreviata (art. 2435-bis, c.c.) o nel rispetto delle norme contabili delle micro-imprese (art. 2435-ter, c.c.) la voce AVI del patrimonio netto non deve più essere suddivisa specificando le diverse riserve. Inoltre queste due ultime realtà imprenditoriali possono non applicare il criterio (valutativo) del costo ammortizzato.

42. Cfr. CNDCEC-Confindustria, *Patrimonio netto*, dicembre 2017, p. 16.

43. Cfr. OIC 19 "Debiti" e OIC 31 "Fondo per rischi e oneri e Trattamento di fine rapporto".



- i debiti verso fornitori (anche soci) sono classificati nella voce D7;
- i debiti verso imprese controllate, collegate, controllanti o sottoposte al controllo delle controllanti sono da rinvenire nelle voci da D9 a D11-bis (salvo quanto previsto per la voce D3);
- nella voce D14 confluiscono, per quanto interessa, i debiti nei confronti degli amministratori e quelli nei confronti dei soci per dividendi deliberati ma non ancora distribuiti;
- con riferimento in particolare al fondo per il trattamento di fine mandato dell'amministratore (socio), esso è iscritto nel passivo dello Stato Patrimoniale alla voce B1 "Fondi per rischi e oneri, per trattamenti di quiescenza e simili".

Specularmente, qualora il socio debba redigere il bilancio, i crediti che comparivano⁴⁴ sotto la voce BIII2, se si trattava di un credito da finanziamento, o CII, se invece esso era di natura commerciale, dovranno, a seguito della rinuncia, confluire nel costo delle partecipazioni, le quali sono esposte nell'attivo dello stato patrimoniale alle voci BIII1, se immobilizzate, o CIII, se iscritte nell'attivo circolante⁴⁵.

Per quanto attiene, invece, alle valutazioni dei debiti (e, specularmente, dei crediti) - lo si è già anticipato - la novità più rilevante consiste nell'introduzione del criterio del costo ammortizzato⁴⁶, in particolare per la valutazione di un finanziamento infruttifero (alla cui restituzione il socio può poi rinunciare).

Come verrà specificato più oltre, la questione della valutazione del credito a cui il socio rinuncia assume rilevanza in quanto, in capo alla società beneficiaria, essa genera reddito imponibile (sotto forma di sopravvenienza) solo per la parte che eccede il relativo valore fiscalmente riconosciuto. Risulta quindi necessario determinare i due valori.

In ordine a detto criterio, si specifica in prima istanza che esso non si applica⁴⁷, conformemente al principio di rilevanza:

- ai crediti/debiti con scadenza inferiore ai 12 mesi;
- ai crediti/debiti con scadenza superiore ai 12 mesi, qualora la differenza tra il valore iniziale e quello finale sia di scarso rilievo.

Qualora, viceversa, tale criterio sia applicabile, la conseguenza contabile, in capo alla partecipata, è la seguente.

La partecipata evidenzia, ai sensi dell'OIC 19, sia un debito verso il socio sia una riserva di patrimonio netto⁴⁸. A seguito di rinuncia la riserva di patrimonio netto rimane contabilizzata in bilancio.

Per quanto attiene alla partecipante, invece, il documento di riferimento è l'OIC 15 "Crediti"⁴⁹, il cui contenuto risulta speculare⁵⁰ a quello del richiamato dell'OIC 19.

44. Cfr. OIC 15 "Crediti".

45. Cfr. OIC 21 "Partecipazioni", in cui è indicato anche il metodo valutativo nel caso in cui si applichi quello del costo storico.

46. Vd. art. 2426, comma 1, n. 8, c.c.: "I debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale". Cfr.: Assonime, *Il nuovo bilancio di esercizio delle imprese che adottano i principi contabili nazionali: profili civilistici e fiscali*, circolare n. 14/2017, paragrafo 4.2, e Telefisco-2018, domande da 28 a 32 e relative risposte.

47. In caso di disapplicazione del criterio del costo ammortizzato, dovrà essere utilizzato quello ordinario del valore nominale. Cfr. OIC 19 "Debiti", paragrafi 67-72.

48. L'OIC 19, al paragrafo 52, prevede che i debiti commerciali con scadenza oltre i 12 mesi dal momento della rilevazione iniziale, senza corresponsione di interessi, o con interessi significativamente diversi dai tassi di interesse di mercato, ed i relativi costi, si rilevano inizialmente al valore determinato attualizzando i flussi finanziari futuri al tasso di interesse di mercato. La differenza tra il valore di rilevazione iniziale del debito così determinato e il valore a termine deve essere rilevata a conto economico come onere finanziario lungo la durata del debito utilizzando il criterio del tasso di interesse effettivo. Al successivo paragrafo 53 si tratta invece dei debiti di natura finanziaria. In base a detta previsione, la differenza tra le disponibilità liquide ricevute e il valore attuale dei flussi finanziari futuri, determinato utilizzando il tasso di interesse di mercato, è rilevata tra i proventi finanziari o tra gli oneri finanziari del conto economico al momento della rilevazione iniziale, salvo che le la sostanza dell'operazione o del contratto non inducano ad attribuire a tale componente una diversa natura. In tal caso, la società valuta ogni fatto e circostanza che caratterizza il contratto o l'operazione.

49. Cfr. Paragrafi 44 e 45.

50. A ben considerare questa specularità di principio parrebbe tradita proprio negli esempi riportati nei due OIC citati. Nell'OIC 15, infatti, p. 33



Qualora si tratti, in particolare, di un finanziamento infruttifero, le società devono attualizzare (sempre secondo il criterio del costo ammortizzato) il prestito in base al tasso di mercato e la differenza positiva tra il valore nominale del finanziamento e il valore attuale dei flussi finanziari attesi deve essere iscritta, dalla partecipata, nello stato patrimoniale ad incremento del patrimonio netto (e non tra i proventi finanziari di conto economico) e, dalla partecipante, ad incremento della partecipazione (e non tra gli oneri finanziari in conto economico).

In seguito all'iscrizione, negli esercizi successivi, la partecipata evidenzia gli interessi passivi figurativi a tasso di mercato, mentre la partecipante rileva gli speculari interessi attivi.

Da quanto esposto si ritiene che, in caso di rinuncia, il valore del credito da finanziamento infruttifero (che deve essere raffrontato a quello fiscale per l'eventuale emersione di una sopravvenienza) debba essere aumentato degli interessi figurativi. Si tratta, naturalmente, di un valore diverso da quello nominale⁵¹. In seguito si farà riferimento a questi due valori con la locuzione 'valore di bilancio'.

e ss., esempio 2, il tasso contrattuale è indicato pari al 2% e quello di mercato pari al 4%; nell'OIC 19, p. 37 e ss., esempio 2, il tasso contrattuale è ipotizzato pari all'1%, mentre quello di mercato pari al 5%.

51. Questa conclusione parrebbe coerente con quanto esposto nella ricostruzione civilistica: se infatti la rinuncia è abdicativa e non estintiva del credito/debito non parrebbe applicabile il § 62 dell'OIC 19 "Debiti", che tratta dell'estinzione anticipata del debito. Cfr., inoltre, CNDCEC-Confindustria, *Patrimonio netto*, dicembre 2017, p. 20: "Alla data di restituzione del finanziamento, il valore della partecipazione della controllante e il patrimonio netto della controllata risulteranno incrementati in misura pari all'ammontare complessivo degli interessi ... non contrattualizzati"; Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1225: "se il debito iscritto in bilancio in base al criterio del costo ammortizzato è diverso dal valore nominale dello stesso, per le imprese cui si applica il principio di derivazione rafforzata dovrebbe rilevare il valore di bilancio ai fini del raffronto con il valore fiscale del credito, poiché il valore fiscale del debito corrisponde al valore di bilancio". Cfr., inoltre, Andreani, Tubelli, *La tesi dell'incasso giuridico alla luce della disciplina delle rinunce dei soci ai crediti*, in *il fisco* n. 27/2017, in particolare nota 6.



5. Inquadramento fiscale.

5.1. Considerazioni generali.

Per quanto attiene all'inquadramento fiscale della rinuncia dei soci alla restituzione dei crediti, si evidenzia, in prima istanza, che l'operazione non ha rilevanza ai fini IRAP⁵². Le società di capitali beneficiarie non dovranno operare alcuna variazione in aumento, poiché il tributo in parola si determina in base alle risultanze del conto economico (senza che assumano rilevanza le variazioni previste nel TUIR), e l'operazione in esame è contabilizzata tutta all'interno dello stato patrimoniale. A medesime conclusioni si deve pervenire anche in merito alle società di persone che non abbiano optato per il regime delle società di capitali. Le sopravvenienze di cui all'art. 88 del TUIR, di cui tra breve, difatti, non sono per esse rilevanti.

In ordine alle imposte sui redditi, come anticipato, l'art. 88 appena richiamato, è stato radicalmente modificato dall'art. 13, comma 1, lettera a), D. Lgs. n. 147/2015⁵³ (Decreto internazionalizzazione).

In base al nuovo comma 4-bis è stata disposta la rilevanza reddituale, a titolo di sopravvenienza attiva in capo alla società partecipata, della rinuncia al credito del socio per la parte eccedente il valore fiscale dello stesso. Quest'ultimo deve essere comunicato alla società partecipata mediante un'autodichiarazione, pena l'azzeramento del valore stesso.

Di conseguenza sono stati modificati anche gli artt. 94, comma 6, e 101, comma 7, del TUIR, in cui è stato previsto che l'ammontare della rinuncia si aggiunge, nei limiti del valore fiscale del credito, al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione e non è ammesso in deduzione.

La novella ha profondamente modificato il sistema previgente, in base al quale gli effetti della rinuncia al credito da parte del socio finalizzata alla patrimonializzazione erano completamente irrilevanti fiscalmente, trattandosi di un'operazione considerata, appunto, come avente carattere esclusivamente patrimoniale. Questa norma era stata ritenuta 'di sistema' dalla dottrina mentre la giurisprudenza aveva in più occasioni affermato il suo carattere agevolativo⁵⁴.

Tale irrilevanza poteva, però, consentire l'ottenimento di alcuni vantaggi fiscali, generando delle asimmetrie⁵⁵.

Un primo caso prospettabile era quello del socio creditore esercente un'attività d'impresa che, anteriormente alla

52. Cfr. Gaiani, *La "nuova" tassazione delle sopravvenienze attive derivanti dalla rinuncia a crediti dei soci*, in *il fisco* n. 38/2015.

53. Cosiddetto 'Decreto internazionalizzazione'.

54. In ordine alla questione della natura agevolativa o di sistema della norma, la più recente giurisprudenza di legittimità, in riferimento alla disciplina ante 2016, ha sostenuto che essa fosse agevolativa: cfr. Cass. nn. 7636/2017, 26842/2014; *contra*: Cass. n. 3253/1979. Viceversa in dottrina si è sempre sostenuto che essa avesse natura ricognitiva: cfr. Lupi, *Versamenti a fondo perduto e rinunce ai crediti dei soci nell'imposizione sui redditi*, in *Boll. Trib.*, II, 1992, p. 1062; Miccinesi, *I componenti positivi del reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi*, in Tesaurò, *Giurisprudenza sistematica del diritto tributario*, Torino, 1994, p. 669; Nuzzo, Russo, *Profili civili e fiscali della ricapitalizzazione di partecipata totalitaria mediante copertura delle perdite*, in *Banca borsa tit. cred.*, V, 1997, p. 623 e ss.; Zizzo, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2014, p. 427; Perrone, Lupi, *Versamenti soci a fondo perduto: la necessità di una interpretazione logico-sistematica*, in *Dialoghi Trib.* n. 4/2014; Rizzardi, *I rapporti tra società e soci in caso di rinuncia ai crediti*, in *Corr. Trib.* n. 36/2017, in cui è detto che anche la nuova norma è di sistema. A ben considerare, però, essa persegue soprattutto una finalità antielusiva, essendo intesa a contrastare le operazioni strutturate nel modo che segue: cessione di un credito sofferente (vantato nei confronti di C) da A a B e successiva rinuncia di B, che lo ha acquistato a un valore inferiore a quello di bilancio.

55. Per i casi elencati, cfr.: Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1195 e ss.; FNC, *la rinuncia ai crediti dei soci verso la società e sua rilevanza tributaria alla luce del "Decreto internazionalizzazione"*, Documento del 15 gennaio 2016; Miele, Busatta, *Rinunce dei soci ai crediti e incasso giuridico*, in *Bilancio e reddito d'impresa* n. 12/2017; Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura*, in *il fisco* n. 23/2015; Belotti, Quarantini, *L'incerto ambito di applicazione delle sopravvenienze attive da rinuncia ai crediti da parte dei soci*, in *il fisco* n. 30/2016, in cui viene chiarito che le ipotesi per le quali è possibile che si realizzi un disallineamento sono le seguenti: I) il credito viene svalutato, II) il credito viene acquistato a un prezzo inferiore al valore nominale, III) il credito viene acquistato contestualmente all'acquisto della partecipazione, IV) il credito ceduto viene rinunciato solo in parte.



rinuncia, aveva iscritto in bilancio una svalutazione o una perdita su crediti fiscalmente deducibile: al momento della rinuncia, pertanto, il valore fiscale del credito sarebbe così risultato inferiore al valore di bilancio del debito in capo alla società partecipata.

Un secondo caso era quello della società X, socia e creditrice della società Y, che cede alla società Z la partecipazione in Y e il credito sofferente vantato verso la stessa a un prezzo inferiore a quello di bilancio. In questa ipotesi è dato riscontrare la seguente asimmetria: da una parte la società X ha realizzato una perdita su crediti deducibile e, dall'altra parte, al momento della rinuncia al credito da parte della società Z, il patrimonio netto della società Y si incrementa per un importo pari al valore di bilancio del debito, il quale è superiore al valore fiscale del relativo credito⁵⁶.

Una terza ipotesi consisteva nella seguente operazione: la società X, socia e creditrice della società Y, avrebbe potuto rinunciare al credito e cedere successivamente la partecipazione, subendo una minusvalenza deducibile (qualora non avesse trovato applicazione la disciplina *pex*).

La novella ha quindi avuto come scopo principale quello di porre rimedio alle suddette asimmetrie, stabilendo, in generale, che la deduzione corrispondente a un decremento del valore del credito sia bilanciata da una tassazione della sopravvenienza attiva in capo al debitore. La particolarità è che le asimmetrie che si sono volute combattere sono anche quelle che concernono soggetti che non sono direttamente coinvolti nell'operazione di rinuncia, come avviene, per esempio, nel secondo caso in precedenza illustrato, in cui la deduzione della perdita su crediti è effettuata dalla società cedente e non dal soggetto che rinuncia al credito (originario cessionario).

La finalità di evitare le descritte asimmetrie impositive appare condivisibile, ma il nuovo sistema produce non poche criticità, considerando, per esempio, che non sempre il creditore è una società che fa concorrere i proventi in questione alla determinazione del proprio reddito applicando il principio di competenza (in ragione sia della natura del soggetto che rinuncia sia della natura del credito oggetto della rinuncia stessa). A volte, infatti, si tratta di creditori che devono rispettare il principio di cassa. Si deve considerare, altresì, che talvolta il reddito della società è imputato per trasparenza in capo a un socio che non ha contribuito all'emersione della sopravvenienza attiva. Ma andiamo con ordine.

Si evidenzia in primo luogo che le modifiche apportate agli artt. 94 e 101 del TUIR si configurano più quali precisazioni che quali vere e proprie novità, perché esplicano di un principio ricavabile dall'ordinamento vigente, una volta modificato l'art. 88 del medesimo testo unico⁵⁷.

In secondo luogo non si può sottacere che il nuovo sistema trova, quale ambito applicativo, esclusivamente quelle ipotesi in cui si è realizzato un disallineamento di valore, poiché, se ciò non è avvenuto, l'irrelevanza reddituale è ancora riconosciuta⁵⁸.

In terzo luogo si tratta di un sistema che impone di trattare vicende patrimoniali come se fossero, in ottica fiscale,

56. Questo tipo di operazione in particolare, soprattutto quando effettuata infragruppo, era stata oggetto di attenzione da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione a presunti abusi del diritto. Cfr., in proposito il Parere n. 20 del 1998 del Comitato Consultivo norme antielusive del Ministero delle finanze; Agenzia delle entrate, risoluzioni nn. 41/E/2001 e 152/E/2002 e circolare n. 26/E/2013. In dottrina: Silingardi, *Rinuncia ai crediti da parte dei soci: punibili le operazioni elusive*, in *Corr. Trib.* n. 26/2001; Valente, Mattia, *Finanziamenti infragruppo. Le valide ragioni economiche secondo la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia*, in *il fisco* n. 16/2013. In giurisprudenza cfr., da ultimo, Cass. n. 14554/2018: "la complessità dell'operazione nella quale si riscontrano indubbi vantaggi fiscali per l'emersione di minusvalenze da dedurre nel bilancio della [società] contiene però altrettanti indiscutibili vantaggi per tutte le società e i soggetti coinvolti, sicché ricondurre la finalità dell'articolata operazione esclusivamente al perseguimento di intenti elusivi costituisce un giudizio del tutto errato. In ogni caso si tratta di una valutazione di merito di un fatto, operata dal giudice di appello che è esente da errori logici, e che pertanto non può essere oggetto di rivalutazione in sede di legittimità solo perché una parte ha interesse ad una interpretazione diversa dei fatti".

57. Cfr. Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1195 e ss.

58. Cfr. FNC, *La rinuncia ai crediti dei soci verso la società e sua rilevanza tributaria alla luce del "Decreto internazionalizzazione"*, Documento del 15 gennaio 2016.



operazioni da rilevare in conto economico⁵⁹. Questa circostanza genera problemi di coordinamento tra contabilità e fiscalità, poiché gli effetti della rinuncia sono di fatto scissi in due: da una parte essa costituisce apporto sia ai fini contabili sia a quelli fiscali, dall'altra genera una sopravvenienza attiva ai soli fini fiscali⁶⁰. Di questa scissione il legislatore è stato perfettamente consapevole. Nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, infatti, si è precisato che: "il nuovo regime qualifica fiscalmente «apporto» la sola parte di rinuncia che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito".

La norma appare, diversamente da quella antecedente alla novella del 2015, di natura antielusiva, considerato che lo scopo perseguito risulta quello di contrastare l'abbattimento della base imponibile derivante da una deduzione provvoluta da un decremento del valore del credito a cui non è corrisposto un incremento reddituale in capo al debitore.

Se la ratio dell'introduzione della norma pare condivisibile, essa può però generare un impedimento alla fattibilità pratica dell'operazione stessa.

Si ponga mente, per esempio, al caso di una società di persone fiscalmente trasparente, la cui compagine sociale sia di due soci, di cui uno (socio B) abbia acquisito la partecipazione, del valore di 100, a 30. Al momento delle eventuali rinunce, il socio A abdica alla restituzione di un credito i cui valori (fiscali e contabile) non divergono e sono pari a 100; il socio B, invece, rinuncia alla restituzione di un credito il cui valore contabile è sì di 100, ma quello fiscale di 30. Ne consegue, pertanto, che quest'ultima rinuncia genera una sopravvenienza attiva fiscale di 70, la quale dovrà essere sopportata anche dal socio A, al quale è di fatto imputata per trasparenza la quota della stessa corrispondente alla sua partecipazione agli utili. Pertanto il socio A, considerando l'effetto descritto, potrebbe decidere di non porre in essere l'operazione al fine di evitare l'effetto descritto⁶¹.

In questo caso, una soluzione potrebbe essere quella di imputare la sopravvenienza al solo reddito dichiarato per trasparenza dal socio B. Tale impostazione sarebbe in linea con la ricostruzione operata dall'amministrazione finanziaria in relazione alla disciplina dell'assegnazione di beni in godimento a soci e familiari, ancorché in quest'ipotesi si generi un maggior reddito a causa non di una sopravvenienza attiva ma della indeducibilità dei costi relativi ai beni assegnati. Nella circolare n. 24/E/2012, infatti, L'Agenzia delle entrate ha affermato che qualora il bene sia concesso ai soci "da una società di persone oppure da una società a responsabilità limitata che abbia optato per il regime di trasparenza fiscale ai sensi dell'art. 116 del TUIR, il maggior reddito della società derivante dall'indeducibilità dei costi andrà imputato esclusivamente ai soci utilizzatori". Tale interpretazione è stata adottata proprio per evitare che a seguito di un compenso imputato soltanto a un socio risultino penalizzati anche gli altri che sono rimasti estranei all'operazione.

59. Cfr. Lupi, *Versamenti a fondo perduto e rinunce a crediti dei soci nell'imposizione sui redditi*, in *Boll. Trib.* n. 13/1992, in cui, trattando della norma che disponeva la completa irrilevanza fiscale dei versamenti dei soci (art. 55, D. P. R. n. 597/1973), affermava: "Già da un punto di vista economico-sostanziale i versamenti in esame sono estranei al concetto di reddito, alla stessa stregua dei conferimenti formalizzati in aumento di capitale. Per la società le somme in esame costituiscono infatti «capitale da apporto», senza alcuna differenza sostanziale rispetto a quelle ricevute a titolo di conferimento ... a ben vedere era l'imponibilità, come sopravvenienze attive, di somme ricevute a titolo di apporto a costituire una forzatura rispetto all'ordine naturale delle cose". Cfr., inoltre, Miccinesi, *I componenti positivi del reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi*, in Tesaurò, *Giurisprudenza sistematica del diritto tributario*, Torino, 1994, p. 668 e ss.; Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura*, in *il fisco* n. 23/2015: "appare invero discutibile la scelta di ricondurre a tassazione la riduzione dei debiti per la parte del correlato credito, che ha dato luogo a un componente negativo in capo al creditore, proprio ora che anche i principi contabili nazionali sono giunti a sgombrare il campo da ogni dubbio in ordine alla natura meramente patrimoniale delle rinunce dei soci ai crediti".

60. Cfr. Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1195 e ss.

61. Cfr.: FNC, *La rinuncia ai crediti dei soci verso la società e la sua rilevanza tributaria alla luce del "decreto internazionalizzazione"*, Documento del 15 gennaio 2016 e Andreani, Tubelli, *Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si discosta dalla loro effettiva natura*, in *il fisco* n. 23/2015, in cui veniva suggerito che si dovesse modificare, nel 2015, il regime fiscale non tanto del debitore, quanto, piuttosto, del creditore. Al di là di questa critica di fondo all'impostazione dell'art. 88 TUIR (che potrebbe indurre a valorizzare, per converso, il principio dell'incasso giuridico), occorre considerare, pure per il caso della società fiscalmente trasparente, che, ad ogni modo, la riserva nella quale confluisce la posta corrispondente al credito di cui si rinuncia alla restituzione è nella disponibilità di tutti i soci. In questa direzione, peraltro, le rinunce, nei rapporti tra i soci, potrebbero apparire quali operazioni a causa liberale.



Un'analoga vicenda potrebbe interessare le società che non applicano il principio di trasparenza e che, tassando la sopravvenienza attiva, si trovano a sopportare una maggiore imposizione destinata a gravare su tutti i soci, compresi quelli 'estranei' alla rinuncia che ha generato il detto componente reddituale. In tal caso non è, evidentemente, applicabile la soluzione sopra illustrata e la problematica dovrebbe trovare soluzione in via normativa.

Scendendo più nello specifico, le questioni tecnico-operative da affrontare per effettuare l'operazione non sono di scarsa rilevanza, a partire dalla criticità della teoria dell' 'incasso giuridico', passando per quelle concernenti la rinuncia parziale, le casistiche internazionali e i problemi generati dagli adempimenti formali richiesti dalla normativa, per arrivare ai riflessi che la rinuncia può avere al livello dell'ACE.

5.2. La teoria dell'incasso giuridico

La teoria dell'incasso giuridico è stata già più volte richiamata in precedenza, trattando sia della classificazione civilistica della rinuncia dei soci alla restituzione del debito (quale rinuncia e non rimessione del debito⁶²) sia dell'origine (da finanziamento o commerciale) e della titolarità (in capo a imprenditori o meno) dei crediti in ottica commerciale⁶³.

Questa teoria, la quale trovava basi più solide sul sistema precedente alla novella dell'art. 88 del TUIR del 2015 - che stabiliva l'irrelevanza fiscale della rinuncia -, ha come scopo quello di evitare una asimmetria impositiva: la società deduce per competenza il costo relativo al credito oggetto di rinuncia mentre il socio non è assoggettato a imposizione, non avendo incassato la relativa somma. In base a tale teoria sussisterebbe, quindi, la presunzione che il socio abbia incassato (giuridicamente) la somma e l'abbia poi riversata in società. L'incasso (giuridico) genera in tal caso il presupposto impositivo.

La casistica esaminata in passato dalla giurisprudenza e dalla prassi risulta piuttosto estesa, a causa della diversa natura che il credito può assumere, ma concerne sempre redditi acquisibili dal socio secondo il principio di cassa.

La Corte di cassazione e la giurisprudenza di merito hanno affrontato la questione in alcune sentenze concernenti la normativa antecedente alla riforma del 2015.

Nella sentenza della Corte di cassazione n. 26842/2014⁶⁴, per esempio, è stato affermato, in ordine al caso della rinuncia ai compensi per royalties da parte del socio di maggioranza, che la stessa "ne presuppone logicamente il conseguimento con ineludibile soggezione al proprio regime fiscale". Ciò in quanto tale rinuncia costituisce "una prestazione che viene ad aumentare il patrimonio della società e può comportare anche l'aumento del valore delle sue quote sociali". Ne deriva che "la rinuncia presuppone, in tali casi, il conseguimento del credito il cui importo, anche se non materialmente incassato, viene, comunque, «utilizzato»". Pertanto "ne consegue la tassabilità in capo al socio rinunciario del credito, anche se non materialmente incassato ma conseguito ed utilizzato, tramite la rinuncia, in favore della società e, quindi, la obbligatorietà in capo a quest'ultima di operare la ritenuta ex art. 25 d.p.r. n. 600/73, a ciò non ostando ma, anzi, imponendo il tenore testuale della norma che individua i destinatari dell'obbligo nei «soggetti indicati nel primo comma dell'art. 23 che corrispondono a soggetti residenti nel territorio dello Stato compensi comunque denominati, anche sotto forma di partecipazione agli utili»".

Nella sentenza n. 1335/2016, la Corte di cassazione si è occupata di una controversia⁶⁵, concernente le rinunce effettuate da due soci-amministratori al trattamento di fine mandato (TFM). Anche in questo caso i giudici hanno riconosciuto la valenza della teoria dell'incasso giuridico sostenuta dall'Amministrazione finanziaria, richiamando la sentenza appena citata ed affermando che "in tema di determinazione del reddito d'impresa, l'art. 55 (oggi art. 88), quarto comma, del [TUIR], che esclude debbano considerarsi sopravvenienze attive le rinunce ai crediti operate dai soci nei

62. Cfr., *ivi*, § 2.

63. Cfr., *ivi*, § 3.

64. La cui controversia è riferita al periodo d'imposta 2004. Cfr., inoltre, Cass. n. 20026/2010.

65. Relativa ai periodi d'imposta 2002 e 2004.



confronti della società, dovendo essere letto in correlazione con i successivi artt. 61, quinto comma (oggi 94, sesto comma) e 66, quinto comma (oggi 101, settimo comma), non vale ad alterare il regime fiscale del credito che costituisce oggetto di rinuncia, per cui, ove si tratti di crediti da lavoro autonomo del socio nei confronti della società, i quali, sebbene materialmente non incassati, siano, mediante la rinuncia, comunque conseguiti ed utilizzati, sussiste l'obbligo di sottoporre a tassazione il relativo ammontare, con applicazione, ai sensi dell'art. 25 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, della ritenuta fiscale, cui la società è tenuta quale sostituto d'imposta".

Nella sentenza della CTR Lombardia n. 354/2018, invece, i giudici si sono posti in contrasto con quanto espresso nelle due sentenze appena citate. In questo caso si trattava della rinuncia, avvenuta nel corso del 2009, agli interessi maturati su finanziamenti che una fondazione aveva erogato nei confronti di una società partecipata. L'ammontare era stato ritenuto imponibile in capo al socio, pur non avendo lo stesso materialmente incassato la somma, che era stata, invece, dedotta dalla società. In seguito, nel 2012, la fondazione aveva presentato istanza di rimborso e aveva poi impugnato il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione. In primo grado la fondazione era risultata soccombente, mentre i giudici di secondo grado, con la sentenza in commento, pur conoscendo la sentenza n. 1335/2016 della Cassazione, hanno assunto una posizione contraria alla teoria dell'incasso giuridico, stabilendo che "nel caso di specie, dunque, l'incasso appare ancora più «virtuale» e «meramente giuridico», al punto da rendere del tutto irrazionale la tassazione di un arricchimento mai verificatosi – e che difficilmente si verificherà – in capo all'attuale ricorrente". Questo perché la rinuncia "non comporta alcuna monetizzazione del credito in capo al socio, ma soltanto il trasferimento del suo valore su quello della partecipazione detenuta dalla società partecipata", ossia un incremento del valore della partecipazione stessa.

In tutte le sentenze menzionate si afferma esplicitamente che la teoria in esame è stata introdotta dall'Amministrazione finanziaria. Il riferimento è, in particolare, alla circolare n. 73/E/1994, nella quale si asserisce che "la rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa (quali, ad esempio, i compensi spettanti agli amministratori e gli interessi relativi a finanziamenti dei soci) presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e quindi l'obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare, anche mediante applicazione della ritenuta d'imposta". L'Amministrazione non ha però esplicitato le ragioni che l'hanno indotta a pervenire a questa conclusione.

Ciò che maggiormente sorprende è che essa non ha mutato parere nemmeno a seguito della novella del 2015, per la quale, come detto, la parte eccedente il valore fiscale del credito è da contabilizzare quale sopravvenienza attiva in capo alla società.

Nella Risoluzione n. 124/E/2017, infatti, trattando della rinuncia al TFM da parte dei soci amministratori, avvenuta nel corso del 2016, l'Agenzia delle entrate ha ribadito la valenza della teoria dell'incasso giuridico, richiamando, in particolare, la posizione espressa dalla Corte di cassazione nelle sentenze nn. 26842/2014 e 1335/2016, in precedenza riportate, le quali, come detto, si rifacevano, a loro volta, alla circolare n. 73/E/1994.

Ma oltre i richiami appena indicati, la posizione dell'Amministrazione pare fondarsi ulteriormente sull'asserzione che il valore fiscale del credito vantato dal socio amministratore è pari al valore di bilancio del debito. Pertanto, non manifestandosi alcun disallineamento tra detti valori, non emergerebbe alcuna sopravvenienza imponibile in capo alla società partecipata debitrice, per cui quest'ultima dovrebbe applicare la ritenuta sui compensi a cui il socio rinuncia⁶⁶.

66. In sintesi, nella risoluzione n. 124/E/2017, l'Agenzia delle entrate si è pronunciata sul seguente caso. Una società, il cui consiglio di amministrazione è composto di quattro amministratori - due soci della stessa e due non soci - ha potuto usufruire della rinuncia al TFM da parte di tutti e quattro i suddetti amministratori e ha quindi interpellato l'Agenzia per chiarificare il relativo trattamento fiscale. Per quanto attiene alla rinuncia effettuata dagli amministratori soci, "la società partecipata non dovrà tassare alcuna sopravvenienza attiva", poiché, primo, si tratta di una rinuncia alla restituzione del credito con lo scopo di patrimonializzare la società (e non di una remissione del debito o di una rinuncia che trova causa nell'*animus donandi*) e, secondo, il credito è dovuto a persone fisiche non esercenti attività d'impresa (e quindi il valore di bilancio e il valore fiscale coincidono). Viceversa, "i crediti rinunciati - che si intendono giuridicamente incassati - dovranno essere assoggettati a tassazione in capo ai soci persone fisiche non imprenditori, con conseguente obbligo di effettuazione della ritenuta alla fonte da parte della società". Questa conclusione, come indicato nel testo, non pare condivisibile. In ordine alla rinuncia al TFM degli amministratori non soci, invece, la posizione dell'amministrazione è da accogliere con favore. Essa si fonda sulla considerazione che, in questo caso, si applica l'art. 88, comma 1, del TUIR, e,



In dottrina⁶⁷, invece, si è condivisibilmente sostenuto che il valore fiscale di un credito rappresentativo di un reddito assoggettato a imposizione 'per cassa' è pari a zero (perché determinabile al momento in cui assume rilevanza) e, di conseguenza non incrementa il costo fiscale della partecipazione. Ne consegue che la rinuncia a tale credito comporterebbe la piena tassazione del corrispondente importo del debito in capo alla società e quindi l'interpretazione dell'Agenzia (con la quale si afferma la tassazione in capo al socio) non sarebbe sostenibile. In altri termini, quanto assunto dall'Amministrazione risulterebbe *contra legem*, poiché gli effetti della rinuncia, a seguito della riforma normativa in esame, sono stati normativamente ricondotti in capo alla società.

La maggior parte della dottrina⁶⁸ non ha, peraltro, mai condiviso - neanche prima della novella - la teoria dell'incasso giuridico (benché, in effetti, in alcuni casi, ne siano state approvate le istanze di fondo). Come già anticipato in precedenza, il sorgere della predetta teoria, sulla base del precedente sistema dell'irrelevanza fiscale delle rinunce ai crediti dei soci, poteva derivare: I) dalla duplice considerazione che, sotto l'aspetto economico sostanziale, la rinuncia può essere interpretata quale realizzo del credito e successivo versamento e, analogamente, sotto l'aspetto civilistico, essa è classificabile quale remissione del debito; II) da preoccupazioni fiscali antielusive, in relazione al salto d'imposta di cui si è dato conto in precedenza.

Per quanto attiene al primo aspetto, si è già detto che in realtà la rinuncia al credito non è riconducibile a una remissione del debito e, dunque, non genera l'estinzione del credito, ma una rinuncia dai caratteri abdicativi e novativi, per cui il doppio passaggio del realizzo e del successivo versamento non sarebbe profilabile⁶⁹.

Anche il secondo aspetto non può essere condiviso perché non di elusione ordinariamente si tratta (ne mancherebbero i requisiti, in particolare quello dell'intenzionalità della condotta), ma semplicemente di una conseguenza dovuta al sistema della tassazione in base al principio di cassa stabilito per i redditi di lavoro autonomo, di lavoro dipendente, di capitale e diversi. È stato previsto, per esempio, che i redditi di lavoro autonomo siano correlati a compensi "percepiti

pertanto, deve essere assoggettata a tassazione in capo alla società la sopravvenienza attiva relativa alla rinuncia (purché le quote del TFM siano state accantonate). L'Agenzia precisa, altresì, che "per gli amministratori non soci, in assenza di una contropartita e non potendo incrementare il valore della partecipazione, il principio del c.d. incasso giuridico non si applica ed essi non saranno assoggettati ad alcuna imposizione fiscale".

67. Cfr. Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1228. Nella risoluzione n. 124/E/2017 dell'Agenzia delle entrate è specificato che "non è ravvisabile alcuna differenza tra il valore fiscale dei crediti rinunciati e il loro valore nominale". Questa presa di posizione dell'Agenzia è stata criticata anche in Gaiani, *La rinuncia ai crediti dei soci-amministratori non genera sopravvenienze attive*, in *il fisco* n. 43/2017: "In assenza di disposizioni specifiche, potrebbe ritenersi che il «valore fiscale» del credito sia, in generale, costituito dall'importo da contrapporre fiscalmente al valore percepito, in caso di realizzo (incasso o cessione del credito), per determinare l'imponibile del creditore. Per i crediti che sorgono a seguito di un provento maturato, ma non ancora tassato, adottando questa interpretazione si giunge dunque alla conclusione che il valore fiscale del credito è pari a zero".

68. Stevanato, *Le rinunce dei soci ai crediti per somme dedotte dalla società: se il reddito del socio è imponibile per "cassa" si può evitare un salto d'imposta?*, in *Rass. Trib.*, n. 10/1994, in cui, peraltro, l'autore proponeva che per evitare il presunto salto d'imposta potesse trovare applicazione l'art. 6, comma 2, del TUIR sui proventi conseguiti in sostituzione di redditi, ma anche in questo caso ciò che manca è il conseguimento del provento; Del Federico, *Profili fiscali della rinuncia dei crediti da parte dei soci*, in *il fisco* n. 38/1994; Garcea, *Rinunce dei soci ai compensi imponibili per cassa: analisi critica delle teorie sulla tassabilità*, in *il fisco* n. 42/1995; Pagani, *Compensi e Tfm amministratori e rinuncia dei soci ai compensi: questioni controverse*, in *il fisco* n. 42/2010; Lozzi, *Gli effetti fiscali della rinuncia alle indennità di fine mandato dell'amministratore-socio*, in *Corr. Trib.* n. 29/2013; Artina, *Incasso giuridico: tassata la rinuncia al compenso del socio amministratore*, in *Bilancio e reddito d'impresa* n. 6/2016; FNC, *La tesi dell'"incasso giuridico" dei crediti rinunciati dai soci. Osservazioni critiche*, Documento del 30 giugno 2016; Formica, Galdieri, *Criteri fiscali di imputazione temporale del TFM degli amministratori*, in *il fisco* n. 12/2017; Miele, Busatta, *Rinunce dei soci ai crediti e incasso giuridico*, in *Bilancio e reddito d'impresa* n. 12/2017; Gaiani, *La rinuncia ai crediti dei soci-amministratori non genera sopravvenienze attive*, in *il fisco* n. 43/2017; Gavioli, *Indennità di trattamento fine mandato: la rinuncia va tassata se il socio è esterno alla compagine sociale*, in *Prat. Fisc. e Prof.* n. 44/2017; AIDC, *Norma di comportamento* n. 201/2018; Gavelli, Giommoni, *La rinuncia del socio-amministratore al trattamento di fine mandato*, in *Corr. Trib.* n. 1/2018; Cagnoni, D'Ugo, Germani, *L'insostenibilità della tesi dell'incasso giuridico in assenza di concreto vantaggio economico in capo al rinunciante*, in *il fisco* n. 12/2018.

69. Cfr. Bloch, Sorgato, *Non c'è imponibile nella rinuncia al credito di imprenditori e professionisti*, in *Corr. Trib.* n. 30/2002: "la remissione del debito costituisce un atto abdicativo unilaterale, che diverge in toto dall'estinzione soddisfacente dell'obbligazione sottostante, e, pertanto, da qualsivoglia, preteso, «incasso giuridico». Chiaramente, secondo la ricostruzione effettuata in precedenza in chiave civilistica, gli autori non avrebbero dovuto far riferimento alla remissione del debito ma alla rinuncia.



ti⁷⁰ e che la ritenuta debba essere effettuata “all’atto del pagamento”⁷¹: percezione e pagamento che, in effetti, nelle ipotesi qui considerate, non si sono realizzati.

Inoltre non è scontato che il presunto ‘salto d’imposta’ si manifesti per tutte le ipotesi di rinuncia a crediti correlati a redditi sottoposti a imposizione secondo il principio di cassa: per esempio i compensi spettanti agli amministratori-soci sono deducibili per la società secondo lo stesso il principio di cassa⁷². Secondo la teoria dell’incasso giuridico, in questa ipotesi, si realizzerebbe la tassazione in capo al socio senza che la società abbia potuto dedurre alcunché.

Insomma, benché la giurisprudenza di legittimità e la prassi siano granitiche nell’assegnare valenza alla teoria dell’incasso giuridico, essa, considerando le posizioni dottrinarie e di parte della giurisprudenza di merito, non pare condivisibile.

5.3. La rinuncia parziale.

Per quanto attiene alla rinuncia parziale alla restituzione del credito⁷³, ci si è chiesti se essa debba essere riferita pro-quota alla parte di bilancio e a quella fiscale o se il socio sia titolare della facoltà di riferire la rinuncia alla parte di credito che corrisponde al valore fiscale. In questa seconda ipotesi non avrebbe luogo l’emersione della sopravvenienza attiva.

In merito si ritiene che la soluzione più corretta sia la prima perché, in effetti, il credito/debito è un’entità unica e la distinzione tra valore fiscale e valore di bilancio assume rilevanza esclusivamente a fini tributari.

5.4. Le rinunce ‘internazionali’.

Un’altra criticità è quella che concerne le rinunce alla restituzione del credito ‘internazionali’, ovverosia quelle relative a crediti vantati dai soci nei confronti delle società residenti in uno Stato diverso da quello nel quale gli stessi risiedono. In questi casi ci si potrebbe chiedere se sia necessario ricercare i valori di bilancio e fiscali del credito per applicare l’art. 88 del TUIR e far emergere la sopravvenienza. Dirimente parrebbe però essere l’origine interna o estera del credito.

In ordine alla necessità di ricercare i valori del credito, due sono state le ipotetiche soluzioni prospettate. Una a favore e una contraria alla tesi di risalire ai valori del credito. Alle critiche avanzate nei confronti della prima si è anche tentato di rispondere facendo ricorso alla distinzione tra Paesi non collaborativi e quelli collaborativi.

A favore della tesi di risalire al valore contabile e a quello fiscale del credito è stato affermato⁷⁴ che una delle ragioni che ha indotto il legislatore a stabilire l’imposizione della rinuncia in capo alla società (e non al socio - soluzione quest’ultima forse più coerente con il reale manifestarsi della ricchezza⁷⁵) sarebbe stata proprio quella di non lasciare scoperta la fattispecie della rinuncia al credito (vantato nei confronti di una società residente) di un socio non residen-

70. Art. 54, comma 1, TUIR.

71. Art. 25, D. P. R. n. 600/1973.

72. Art. 95, comma 5, TUIR.

73. Cfr., in relazione alla rinuncia parziale al credito: Andreani, Ferranti, *Testo unico imposte sui redditi*, Milano, 2017, p. 1225; Gaiani, *La rinuncia ai crediti dei soci-amministratori non genera sopravvenienze attive*, in *il fisco* n. 43/2017; Committeri, *Le modifiche al trattamento fiscale dei crediti dei soci verso le società*, in *Corr. Trib.* n. 23/2015, in cui è sostenuta la tesi della libera allocazione della rinuncia da parte del socio; Parisotto, *Aspetti controversi della rinuncia ai crediti dei soci: il valore fiscale*, in *il fisco* n. 1/2016; Assonime, *Redditi 2017-SC – IRAP 2017*, circolare n. 17/2017.

74. Cfr. Assonime, circolare n. 17/2017 e un relativo commento: Committeri, Ribacchi, *Il monitoraggio delle rinunce ai finanziamenti operate dai soci*, in *il fisco*, n. 38/2017.

75. A ben considerare, però, l’affermazione per cui l’imposizione della rinuncia in capo al socio risulterebbe più coerente con il reale manifestarsi della ricchezza non pare condivisibile. Oltre a risultare un elemento che potrebbe avvalorare la teoria dell’incasso giuridico (che, come detto, è da respingere), le rinunce in parola in sé generano ricchezza in capo alla società. Che poi detta ricchezza sia, indirettamente, anche dei soci, è, naturalmente, corretto, ma si tratta di rapporti ulteriori a quelli della rinuncia, le cui parti negoziali sono il socio e la società.



te. Detta ratio sarebbe rinvenibile, peraltro, anche dalla collocazione della norma modificativa nel cosiddetto Decreto internazionalizzazione, ossia il D. Lgs. n. 147/2015. Da ciò la necessità di ricercare i valori del credito⁷⁶.

Detta conclusione non appare, però, condivisibile, perché non coerente con il sistema impositivo. Per imporre al contribuente verifiche così gravose, infatti, sarebbe stata necessaria una previsione normativa analoga a quella contenuta, per esempio, nell'art. 44, comma 2, lettera a), del TUIR, che fa riferimento alle partecipazioni al capitale o al patrimonio nonché ai titoli e agli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'art. 73, comma 1, lettera d), del TUIR, ovverosia da società ed enti non residenti⁷⁷. Tale tipo di norma manca, invece, nel comma 4-bis dell'art. 88 in esame; anzi, nel precedente comma 4 si fa riferimento ai versamenti effettuati dai soci a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti "di cui all'art. 73, comma 1, lettere a) e b)", dello stesso TUIR, ossia alle società e agli enti residenti nello Stato⁷⁸.

Tale impostazione contraria alla tesi di risalire ai valori del credito parrebbe ulteriormente avvalorata da quanto specificato nella risoluzione n. 152/E/2002, in cui è stato chiarito che "nell'ipotesi ... in cui fosse il socio italiano a rinunciare a un credito nei confronti della sua controllata estera, si applicherebbe l'art. 61, comma 5 del TUIR (incremento del costo della partecipazione) indipendentemente dal fatto che la sopravvenienza attiva realizzata dalla controllata sia o meno fiscalmente rilevante nello Stato estero". In tal modo si conferma (ancorché la prospettiva di analisi sia invertita rispetto all'ipotesi prospettata più sopra) che quanto stabilito nel Paese estero non assume rilevanza rispetto all'applicazione delle regole interne, salvo che ciò non sia espressamente previsto.

Di fronte a tali argomentazioni si è tentato di indicare una soluzione di compromesso, ossia di validare il valore fiscale secondo la normativa del Paese estero laddove sussista un adeguato scambio d'informazioni⁷⁹. Anche questa soluzione, però, non è immune da criticità, in quanto si potrebbero profilare violazioni del principio di parità di trattamento dei rinunciatari a seconda del Paese di residenza e del relativo ordinamento tributario⁸⁰.

La tesi contraria alla necessità di risalire ai valori del credito afferma, invece, di non tenere conto della svalutazione o della perdita dedotta all'estero⁸¹. In quest'ultima ipotesi il valore fiscale e quello di bilancio coinciderebbero sempre e

76. Assonime, circolare n. 17/2017, p. 102, nota 109, ha osservato che "in coerenza con i criteri di simmetria e coerenza internazionali che stanno emergendo anche all'esito del progetto BEPS non sarebbe illogico garantire una coerenza sistematica in merito al trattamento fiscale della componente reddituale in esame anche in presenza di soggetti residenti in Paesi diversi. Sicché ... la norma così come formulata conserverebbe una sua giustificazione anche con riguardo a tali soci. Occorrerebbe, in altri termini, verificare se le vicende relative alla gestione del credito abbiano dato luogo o meno a fenomeni impositivi all'estero e applicare un regime speculare nel nostro ordinamento. Nel senso che se, per esempio, nello Stato estero il socio abbia svalutato il credito con rilevanza fiscale *in loco* e la rinuncia non sia motivo di recupero, si dovrà conseguentemente assoggettare a tassazione qui in Italia il *tantundem* emerso a titolo di sopravvenienza attiva; viceversa, se la rinuncia al credito è ripresa a tassazione – è considerata per esempio atto realizzativo – il nostro ordinamento dovrà riconoscere l'irrelevanza fiscale della relativa sopravvenienza attiva emersa in capo alla società debitrice". Ma allo stato attuale non pare possibile che si possa profilare l'applicabilità automatica nel nostro ordinamento di tali principi.

77. Nell'art. 44 del TUIR è previsto che sono redditi di capitale gli interessi e gli altri proventi delle obbligazioni e titoli similari, degli altri titoli diversi dalle azioni e titoli similari, nonché dei certificati di massa. Ed è stabilito altresì che si considerano similari alle azioni, i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e d), la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi. Le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), si considerano similari alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi. Ne consegue che, seppur al ricorrere di determinate condizioni, rilevano in Italia i proventi percepiti per partecipazioni in società estere.

78. È appena il caso di rilevare, come già dimostrato in precedenza, che la 'rinuncia a un credito del socio' e il 'versamento' sono istituti diversi. La confusione potrebbe generarsi perché la rinuncia deve essere contabilizzata alla stregua di un versamento, ma ciò non implica una loro sovrapposizione concettuale.

79. Cfr. Parisotto, *Aspetti controversi della rinuncia ai crediti dei soci: il valore fiscale*, in *il fisco* n. 1/2016.

80. Cfr. Assonime, circolare n. 17/2017, p. 102.

81. Cfr. Assonime, circolare n. 17/2017.



quindi non si realizzerebbe alcuna sopravvenienza tassabile in capo alla società partecipata⁸². Adottando questa impostazione interpretativa perderebbe, però, di significatività l'introduzione della novella normativa.

Per risolvere le criticità segnalate si potrebbe far riferimento all'origine interna o estera del credito di cui si rinuncia alla restituzione⁸³.

Se infatti il credito del socio non residente è stato acquisito da un soggetto italiano, le perdite e le svalutazioni su crediti che hanno assunto rilevanza nel nostro Paese potrebbero non essere 'intercettate' in occasione della rinuncia del credito da parte di detto socio non residente, visto che tale soggetto non è assoggettabile a tassazione nel nostro ordinamento. In questo senso l'introduzione del comma 4-bis nell'art. 88 del TUIR assume tutto il suo significato, ossia esattamente quello di 'intercettare' le perdite e le svalutazioni.

Se invece il credito del socio non residente sia sorto originariamente all'estero, la ragione della tassazione della sopravvenienza fiscale potrebbe venir meno, perché essa si giustifica solo se alla stessa fa fronte una perdita o una svalutazione del credito fiscalmente rilevante nell'ordinamento di provenienza. Il problema, però, è che si manifesterebbe la necessità, prospettata in precedenza, di monitorare la 'storia' del credito e le regole contabili e tributarie della deducibilità delle perdite (o degli effetti delle svalutazioni) in regimi esteri⁸⁴. Ma come dimostrato poc'anzi quest'attività risulta essere troppo gravosa e non richiesta dalla normativa.

In sintesi, alla luce delle considerazioni sopra esposte, si ritiene che l'art. 88, comma 4-bis, del TUIR, non sia applicabile qualora un socio non residente in Italia rinunci a un credito sorto all'estero, seppur a favore di una società interna. Mentre esso deve essere applicato qualora la rinuncia abbia a oggetto un credito sorto in Italia.

5.5. La dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

L'obbligo di presentazione sostitutiva di atto di notorietà del valore fiscale del credito, stabilita nel novellato art. 88 del TUIR, è stato posto a carico del rinunciante e risulta assolvere a una duplice funzione: rendere edotta la società del valore stesso, di modo che essa possa poi, in sede dichiarativa, operare la variazione in aumento derivante dalla sopravvenienza attiva, e facilitare le attività di controllo, nel senso che il timore delle conseguenze penali (previste dall'art. 76 del D. P. R. n. 455/2000⁸⁵) in caso di mendacità dell'attestazione dovrebbero indurre il contribuente a non dichiarare il falso.

In relazione all'adempimento in parola ci si interroga su quali documenti allegare alla dichiarazione, sulla sua forma e sulla data certa, sull'obbligatorietà della sua presentazione anche nell'ipotesi in cui i soggetti siano a conoscenza dei dati e, in ultimo, sui termini di produzione della stessa alla società.

Per quanto attiene agli allegati, si osserva che, ai sensi dell'art. 38 del D. P. R. n. 455/2000, la dichiarazione sostitutiva di atto notorio (alla quale fa riferimento l'art. 88 del TUIR) dovrebbe essere sottoscritta in presenza del dipendente

82. Per completezza si richiama che l'Agenzia delle entrate, nella risoluzione n. 152/E/2002, con riferimento (ovviamente) alla disciplina della rinuncia precedente al 2015, aveva affrontato la questione della rinuncia al credito internazionale, in particolare in chiave antielusiva. La conclusione cui era pervenuta l'amministrazione fu che la rinuncia al credito di un socio estero (il quale lo aveva acquisito da una società a sua volta controllante) nei confronti di una società italiana, controllata dal primo, non costituiva condotta abusiva.

83. Cfr. Assonime, circolare n. 17/2017, p. 101.

84. Un esempio potrebbe essere quello del socio francese di una società italiana che rinunci a un credito, magari derivante da un finanziamento che il primo ha erogato alla seconda. Ebbene, il credito, rilevato successivamente come sofferente, potrebbe essere stato svalutato. In Francia l'effetto della svalutazione è deducibile ma poi al momento della rinuncia, poiché essa è qualificata come liberalità (a differenza che in Italia), la deduzione stessa deve essere stornata e deve essere ripristinato l'originario valore del credito. In questo caso, pertanto, al momento della rinuncia non si manifesterebbe alcuna materia imponibile. Il socio dovrebbe quindi monitorare le vicende del credito e i regimi civilistici, contabili e fiscali esteri. Attività, come detto, troppo gravosa e non richiesta dalla legge.

85. Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico ai sensi dell'art. 483 c.p., in base al quale è prevista la reclusione fino a due anni. Cfr., di recente, in proposito, Cass. n. 7857/2018. Ma anche: Cass. n. 18279/2014 sulla scia della Cass., SS. UU., n. 28/2000.



adetto; ma è evidente che, poiché essa non è prodotta nei confronti di alcuna pubblica amministrazione, non è possibile adottare la procedura appena indicata. Nella norma appena menzionata è previsto, quindi, che, in mancanza del suddetto dipendente, essa può essere sottoscritta e presentata unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. Nel caso della rinuncia al credito, pertanto, si ricadrebbe in questa seconda ipotesi.

Queste difficoltà operative si sarebbero potute evitare imponendo al contribuente la presentazione di una dichiarazione sostitutiva di certificazione e non di atto di notorietà⁸⁶.

Ad ogni modo, prudenzialmente, si ritiene opportuno allegare all'autodichiarazione una copia del documento di identità del rinunciante. Qualora ciò non fosse possibile si dovrebbe ricorrere alla forma della scrittura privata autenticata⁸⁷.

Per quanto attiene alle tematiche della forma e della data certa⁸⁸, qualora non si optasse per la scrittura privata autenticata, parrebbe possibile riferirsi, oltre a quanto indicato nell'art. 2704 c.c.⁸⁹, alle indicazioni contenute nella circolare 12/E/2010, dell'Agenzia delle entrate⁹⁰, nella quale è stato affermato che "può far fede, ad esempio, la data risultante dalla «posta elettronica certificata» (cd. PEC) inviata dal socio alla società o la data di consegna al servizio postale risultante dal timbro datario apposto su lettera raccomandata. La data della delibera dei soci, se il relativo verbale non è redatto da un notaio, non è sufficiente a tal fine".

Stante quanto detto, ci si è chiesti⁹¹ se la dichiarazione dovesse essere prodotta anche qualora il valore fiscale fosse obiettivamente noto alla società, e la risposta avanzata è che si potesse evitare di presentarla. L'Agenzia delle entrate, con la già menzionata risoluzione n. 124/E/2017, sembra aver confermato quanto espresso in dottrina; essa si riferisce, però, esclusivamente al caso della rinuncia al TFM degli amministratori - ossia al caso in cui il credito è sorto direttamente in capo al rinunciante e il debito in capo al debitore, vale a dire a soggetti che hanno contezza del valore del credito. Non si ritiene, pertanto, che la medesima conclusione possa essere applicata, per esempio, al socio persona fisica che abbia acquistato a titolo oneroso il credito da un terzo, né, a maggior ragione, al socio persona giuridica.

Inoltre si richiama che l'obbligo di produrre detta dichiarazione sostitutiva non pare avere come unico scopo quello di rendere edotta la società del valore del credito, quanto anche di facilitare le eventuali attività di controllo e di far sorgere in capo al dichiarante le conseguenze penali previste dall'art. 76 del D. P. R. n. 445/2000, soprattutto nei casi di rinuncia internazionale, in cui, come esplicitato più su, il valore del credito potrebbe essere di difficile determinazione.

Pertanto, occorre affermare, prudenzialmente, che, nonostante quanto asserito in dottrina e in prassi, è sempre con-

86. La dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non deve essere confusa con la dichiarazione sostitutiva di certificazione o autocertificazione: la prima è disciplinata dall'art. 47 del D. P. R. n. 445/2000; la seconda dall'art. 46 del medesimo decreto. In ordine al rapporto tra i due istituti si richiama che, ai sensi dell'art. 47, comma 3, la autodichiarazione è residuale rispetto all'autocertificazione. Per quanto attiene al contenuto dei due documenti, l'art. 46, comma 1, stabilisce che l'autocertificazione debba essere utilizzata per comprovare "la situazione reddituale o economica". Si evidenzia, in ultimo, che l'asistematicità proveniente dalle previsioni del legislatore non si giustifica nemmeno in relazione alla pena prevista in caso di mendacità della dichiarazione: entrambe soggiacciono alla stessa previsione dell'art. 76. Cfr.: Gnes, *La decertificazione. Dalle certificazioni amministrative alle dichiarazioni sostitutive*, Rimini, 2014; Bombardelli, *Gli errori formali nelle dichiarazioni sostitutive*, in *Giornale di dir. amm.*, n. 1/2007; Potito, *Semplificazione della documentazione amministrativa*, in *Dir. e Prat. del Lavoro*, n. 32/2002.

87. Si richiama che, ai sensi dell'art. 1324 c.c., "salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale.

88. Cfr. Vasopoli, Vasopoli, *I versamenti e i finanziamenti dei soci alla luce del nuovo OIC 28*, in *Corr. Trib.* n. 6/2015.

89. Art. 2704 c.c.: "La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento. La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova".

90. Paragrafo 4.3.

91. Cfr. Committeri, *Le modifiche al trattamento fiscale dei crediti dei soci verso le società*, in *Corr. Trib.* n. 23/2015.



sigliabile la produzione della dichiarazione, poiché il dettato normativo ne stabilisce l'obbligo, a pena di azzeramento del valore fiscale, per la generalità dei casi senza recare distinzioni di alcun genere.

Si evidenzia, in ultimo, che la dichiarazione in questione può essere allegata o incorporata all'interno dell'eventuale documento di rinuncia alla restituzione del credito⁹² ovvero trasmessa alla società in tempo utile per consentire alla stessa di tenerne conto in sede di dichiarazione dei redditi, poiché (come già affermato trattando della teoria dell'incasso giuridico) il valore fiscale del credito è determinabile al momento in cui lo stesso assume rilevanza.

5.6. Effetti ai fini dell'ACE.

Si esaminano, da ultimo, gli effetti che si producono ai fini dell'ACE a seguito della rinuncia alla restituzione dei crediti da parte dei soci. Ci si chiede se sia ancora valida la distinzione fra i crediti commerciali e quelli da finanziamento, in relazione al fatto che, a parere dell'autorità fiscale, solo le rinunce alle restituzioni di questi ultimi sarebbero rilevanti.

Il beneficio in parola è stato introdotto dal D. L. n. 201/2011. Nell'art. 1, comma 1, era specificato che, in considerazione dell'esigenza di rilanciare lo sviluppo economico del Paese e fornire un aiuto alla crescita mediante una riduzione della imposizione sui redditi derivanti dal finanziamento con capitale di rischio, si era inteso introdurre uno strumento di agile utilizzo, che potesse, peraltro, compensare la limitata deduzione degli interessi passivi ex art. 96 del TUIR: "ai fini della determinazione del reddito complessivo netto dichiarato dalle società ... è ammesso in deduzione un importo corrispondente al rendimento nozionale del nuovo capitale proprio".

Nel comma 5 del medesimo articolo è specificato che "il capitale proprio esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010 è costituito dal patrimonio netto risultante dal relativo bilancio, senza tener conto dell'utile del medesimo esercizio. Rilevano come variazioni in aumento i conferimenti in denaro nonché gli utili accantonati a riserva ad esclusione di quelli destinati a riserve non disponibili".

Dal momento che l'agevolazione è strutturata in base all'elemento temporale, nel successivo comma 6 è disposto che "gli incrementi derivanti da conferimenti in denaro rilevano a partire dalla data del versamento; quelli derivanti dall'accantonamento di utili a partire dall'inizio dell'esercizio in cui le relative riserve sono formate".

Dalla lettera della norma se ne era dedotto, in un primo tempo⁹³, che ne fossero escluse (oltre i conferimenti in natura) le rinunce ai crediti effettuate dai soci. Questa conclusione fu poi smentita dal decreto MEF del 14 marzo 2012, di attuazione dell'art. 1 del D. L. n. 201/2011, in cui, all'art. 5, comma 2, è specificato, in primo luogo, che "rilevano come elementi positivi della variazione del capitale proprio ... a) i conferimenti in denaro versati dai soci" e, in secondo luogo, che "si considera conferimento in denaro la rinuncia incondizionata dei soci al diritto alla restituzione dei crediti verso la società".

Al comma 4 del medesimo articolo 5 del decreto è poi stabilito (ribadendo quanto previsto nel comma 6 dell'art. 1 del D. L. n. 201/2011) che "gli incrementi ... derivanti dalla rinuncia ai crediti [sono rilevanti] dalla data dell'atto di rinuncia"⁹⁴.

92. Negli attuali principi contabili – lo si è detto in precedenza – non è più richiesta esplicitamente alcuna comunicazione e in giurisprudenza, a livello civilistico, è stata ammessa la rinuncia ai crediti tacita. Ne consegue che in queste ipotesi la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà potrebbe rappresentare l'unico documento prodotto in sede di rinuncia al credito da parte di un socio.

93. Cfr. Mastroberti, *Per l'ACE debutto nel quadro RF del Mod. UNICO 2012*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 1/2012.

94. Si evidenzia che, ai fini ACE, è necessario un atto formale di rinuncia, il quale, come detto, non è più richiesto dai principi contabili, mentre in ottica civilistica è possibile la rinuncia tacita. Ci si potrebbe chiedere, dunque, dal momento che gli incrementi patrimoniali rilevano anche per i periodi d'imposta successivi, se l'assenza di data certa precluda di poter usufruire dell'agevolazione ACE anche per quei periodi d'imposta. La risposta parrebbe rinvenibile nella circolare n. 76/1998, in cui, trattando dell'affine agevolazione DIT (ormai abrogata), in relazione al momento di rilevanza dell'incremento derivante dall'accantonamento degli utili a riserva, è stato affermato che lo stesso continua ad assumere rilevanza anche per gli esercizi successivi. Si potrebbe dunque propendere per un'analoga soluzione anche per gli incrementi derivanti da rinunce ai crediti. Per quanto attiene alla data certa si rinvia a quanto esposto in precedenza in ordine alla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (§ 5.5.).



Nella relazione illustrativa al decreto era stato specificato che avessero rilevanza, coerentemente con l'OIC 28 di quel periodo (ossia quello relativo al 2005), esclusivamente le rinunce alla restituzione dei crediti aventi natura finanziaria, cioè derivanti da precedente finanziamento in denaro. Tale assunto era stato poi confermato dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 12/E/2014. In seguito, nella circolare n. 21/E/2015⁹⁵, posteriore alla modifica avvenuta nel 2014 dell'OIC 28 in merito alla irrilevanza dell'origine dei crediti in relazione alle rinunce per la patrimonializzazione delle società, era stato ribadito che: "si ritiene che l'apporto che origina dalla rinuncia ai crediti ... rileva, ai fini ACE, solo nell'ipotesi in cui il credito rinunciato ... deriva da un precedente finanziamento in denaro". Questo assunto fu giustificato affermando che in questa maniera si dà rilevanza alla circostanza che all'origine del credito vi sia un flusso di denaro per evitare che "la disciplina ACE fosse esposta a facili arbitraggi volti a trasformare gli apporti in natura in apporti di capitale".

Attualmente, però, si ritiene che l'indicazione dell'amministrazione fornita nel 2015, appena citata, può considerarsi superata, perché - a maggior ragione a seguito della menzionata introduzione del principio di derivazione rafforzata, in ambito tributario, e della modifica dell'OIC 28, in campo prettamente contabile - essendo la disciplina ACE basata sulle risultanze di bilancio, le rinunce ai crediti commerciali, dal momento che assumono rilevanza nell'ambito del patrimonio netto, dovrebbero assumerla anche ai fini dell'agevolazione in parola. Inoltre, come è stato rilevato⁹⁶, la rinuncia a un credito commerciale costituisce pur sempre la rinuncia a un credito pecuniario.

I termini della problematica in esame non parrebbero mutati nemmeno a seguito di tutti gli interventi normativi successivi che hanno modificato l'agevolazione in parola. Nello specifico si tratta: della L. n. 232/2016 (di Bilancio 2017), art. 1, commi da 549 a 553, con cui è stata dettata una nuova disciplina di determinazione dell'ACE; del D. L. n. 244/2016 (L. n. 19/2017), recante un coordinamento della regolamentazione in materia di IRES e IRAP con il D. Lgs. n. 139/2015, tramite il quale è stato stabilito che dovessero essere adottate le disposizioni di revisione del decreto MEF del 14 marzo 2012; del successivo decreto del 7 agosto 2017 e della relativa relazione illustrativa; del D. L. n. 50/2017 (L. n. 96/2017), art. 7, sulla rideterminazione delle aliquote dell'agevolazione.

In nessuno di questi documenti, infatti, l'argomento delle rinunce ai crediti commerciali ai fini ACE è stato mai trattato, né dalle successive circolari in materia dell'Agenzia delle entrate nn. 8/E/2017 e 26/E/2017.

95. Paragrafo 3.12.

96. Andreani, Tubelli, *Nuove opportunità di utilizzo dell'ACE, in il fisco* n. 36/2014. Cfr., inoltre, Assonime, circolare n. 20/2014.



6. Conclusioni

L'analisi e la ricostruzione della fattispecie della cosiddetta rinuncia ai crediti dei soci, meglio identificabile come 'rinuncia al diritto di restituzione dei crediti da parte dei soci', condotta in precedenza, ha permesso di risolvere alcune importanti questioni interpretative.

La riconduzione civilistica della rinuncia alla restituzione dei crediti da parte dei soci nell'istituto generale della rinuncia consente di affermare il superamento delle presunzioni che qualificano i "versamenti" dei soci alla società quali prestiti fruttiferi (art. 1815 c. c. e artt. 45 e 46 TUIR). Tale classificazione consente altresì di contrastare la teoria dell'incasso giuridico elaborata dall'amministrazione finanziaria e dalla giurisprudenza.

Con quest'ultima teoria si sostiene che le rinunce che hanno ad oggetto crediti che sarebbero stati ricondotti a redditi acquisibili dal socio secondo il principio di cassa devono essere fittiziamente scomposte in due operazioni: incasso (giuridico) da parte del socio e ritrasferimento da parte di quest'ultimo alla società. Ebbene, con la ricostruzione proposta si indica, invece, che questo doppio passaggio non può essere neppure ipotizzato, perché le somme restano per principio nella società. Il socio, infatti, rinuncia alla restituzione delle stesse.

L'analisi del diritto commerciale ha permesso di approfondire quanto già concluso a livello civilistico, ossia che le rinunce alla restituzione dei crediti da parte dei soci devono essere sussunte nella categoria dei versamenti e, più precisamente, degli apporti a fondo perduto. Inoltre questa disamina ha permesso di individuare la differenza tra crediti di origine commerciale e crediti di origine finanziaria.

Detta distinzione ha assunto rilevanza a fini dell'Aiuto alla Crescita Economica (ACE). L'amministrazione finanziaria, infatti, ha affermato che sono rilevanti esclusivamente le rinunce alla restituzione di crediti da finanziamento. Si è detto che questa conclusione, allo stato attuale, in particolare a seguito delle modifiche apportate alle disposizioni del codice civile in materia di bilancio e all'introduzione del principio di derivazione rafforzata nell'ambito della determinazione dei redditi d'impresa, non può essere condivisa: si tratta in ogni caso di rinunce a debiti pecuniari.

Nell'ambito della contabilità si è evidenziato che le riserve non specificamente individuate devono confluire nell'attuale voce AVI dello stato patrimoniale e che quelle derivanti da rinunce, benché non esplicitamente indicato dall'OIC28, devono essere separatamente indicate. Inoltre si è delineato il meccanismo del criterio del costo ammortizzato, in particolare per la valutazione di un finanziamento (soprattutto infruttifero) perché, a seguito delle modifiche apportate nel 2015 all'art. 88 del TUIR, la parte di valore del credito eccedente il valore fiscale, rappresenta in capo alla società una sopravvenienza tassabile. Occorre pertanto definire il valore di bilancio del credito per raffrontarlo a quello fiscale.

In prospettiva tributaria, oltre a quanto già indicato in ordine alla teoria dell'incasso giuridico, agli effetti ai fini ACE e alla determinazione della sopravvenienza, la rinuncia alla restituzione dei crediti da parte dei soci, a seguito delle modifiche apportate all'art. 88 del TUIR nel 2015 (che ne hanno fatto venir meno, come detto, l'irrelevanza), ha posto criticità in merito alla rinuncia parziale, a quella internazionale e ai documenti che il socio deve produrre.

In ordine al primo aspetto si è concluso che essa deve essere riferita pro-quota alla parte di bilancio e a quella fiscale (escludendo, di contro, che sia lasciata facoltà al creditore di riferirla esclusivamente a quella fiscale) perché l'entità credito/debito è unica. In merito al secondo aspetto, la rinuncia 'internazionale', si è affermato che, qualora essa fosse effettuata da un socio residente all'estero, l'art. 88 si applica esclusivamente se il credito è sorto in Italia, poiché il precepto non impone ai contribuenti di indagare l'entità di quello sorto all'estero. Per quanto attiene alla documentazione che il socio deve produrre, ossia la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del valore fiscale del credito, si è detto, in primo luogo, che essa deve essere presentata ancorché le parti siano a conoscenza dei dati; in secondo luogo, che è necessario allegarvi una copia non autentica del documento di identità del sottoscrittore; in terzo luogo, che è prevista la forma scritta e che può far fede la data risultante dalla PEC e, in ultimo, che la presentazione della dichiara-



zione non deve essere contestuale alla rinuncia perché è sufficiente che sia trasmessa alla società in tempo utile per tenerne conto in sede di dichiarazione dei redditi.

Per quanto attiene, invece, alla modifica apportata nel 2015 considerata nel suo complesso, se da una parte se n'è condivisa la ratio antielusiva, dall'altra si è indicato che essa genera due criticità di non poca importanza.

La prima è che operazioni rilevanti a livello patrimoniale sono trattate come se fossero da contabilizzare a conto economico, generando problemi di coordinamento tra contabilità e fiscalità. La seconda è che alcuni soci, che non hanno rinunciato o che hanno effettuato rinunce non rilevanti in ottica tributaria, potrebbero sopportare, nolenti, il 'costo' dell'operazione, derivante da rinunce fiscalmente rilevanti effettuate da altri soci. Al fine di evitare che tale criticità rappresenti un impedimento alla fattibilità pratica della stessa operazione, in caso di società in regime di trasparenza ai fini fiscali può essere adottata una soluzione interpretativa analoga a quella indicata dall'Agenzia delle entrate in caso di assegnazione di beni in godimento ai soci. Negli altri casi la soluzione richiede un intervento normativo.

Inoltre si è evidenziato che la rinuncia in esame non produce effetti ai fini IRAP.

