

Parte II
Detassazione per la
ricapitalizzazione societaria

Copyright © Esselbri S.p.A.

Copyright © Esselibri S.p.A.

1. Caratteristiche del nuovo bonus

Premessa

In sede di conversione del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, attuata, con modificazioni, con la legge 3 agosto 2009, n. 102, è stata introdotta una agevolazione connessa alla ricapitalizzazione delle società di capitali o di persone. Con il novello comma 3ter dell'art. 5, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 è stata prevista la completa esclusione da imposizione fiscale di un importo pari al 3 per cento degli aumenti di capitale perfezionati da persone fisiche in un periodo di riferimento la cui durata è stata fatta pari a sei mesi, ma il plafond di riferimento su cui applicare il tasso di riferimento appena riportato trova un preciso **limite**, pari a 500.000 euro, superato il quale la ricapitalizzazione non sortisce alcun effetto ai fini dell'agevolazione in esame.

Il beneficio è abbastanza contenuto sotto il profilo quantitativo, ed al riguardo è stato già segnalato che i costi connessi all'operazione rischiano di inficiarne l'impatto in termini di concreti risvolti di natura economica¹, per cui l'operazione va certamente ad essere intesa quale fattore di **incentivo** in quei casi in cui la ricapitalizzazione sia in qualche modo già stata pianificata, mentre d'altro canto non trascurabili motivi di interesse emergono in ordine all'eventuale sovrapposizione con il bonus cd. "Tremonti-ter".

In questo quadro, le maggiori attrattive emergono, è appena il caso di sottolineare, per le piccole e medie imprese che presentano una ristretta compagine societaria su base personale e/o familiare, le quali potranno sfruttare quasi per intero le nuove sottoscrizioni di aumenti di capitale, mirando, oltre a combinare l'effetto dell'agevolazioni in esame con la cd. "Tremonti-ter", ad utilizzare le agevolazioni derivan-

¹ Si tratta ad esempio delle spese amministrative connesse alla perizia da redigere in caso di conferimento di un bene da parte del socio, o delle spese notarili connesse all'incremento di capitale sociale. Inoltre, è stato evidenziato che per le società a responsabilità limitata l'operazione in esame potrebbe trascinarsi con se l'obbligo di nominare il collegio sindacale, emergendo al riguardo il sostenimento delle spese relative ai compensi dei sindaci. Va ricordato, in particolare, che l'art. 2477 del codice civile prevede che l'obbligo di nominare il collegio sindacale opera nel caso in cui il capitale sociale della società a responsabilità limitata risulti non inferiore a 120.000 euro.

ti dagli accordi con il settore bancario al fine di dare effettivo impulso propulsivo alla *ricapitalizzazione delle imprese*.

Qualche problema in più va invece riscontrato per i **gruppi societari** che ricorrono alla partecipazioni di controllo da parte di sub-holding che si interpongono tra le società operative ed i soci — sistema molto diffuso, anche tra le piccole e le medie realtà produttive. In questo caso l'agevolazione potrebbe al più essere trasferita sulla posizione della *holding* direttamente partecipata dai soci persone fisiche, candidandosi peraltro in qualche caso ad assumere le sembianze di una perdita fiscale (spesso queste holding di partecipazioni non presentano un saldo attivo da assoggettare a tassazione), pur sempre utilizzabile a scomputo dei redditi della società operativa attraverso il ricorso al regime fiscale di tassazione del consolidato nazionale.

L'agevolazione compete per **cinque periodi di imposta**, a partire dall'esercizio in corso alla data di perfezionamento dell'aumento di capitale — esercizio 2009 o 2010 —, talché il bonus si candida a tutti gli effetti a far sentire i propri riflessi in termini di risparmio d'imposta a seconda dei casi fino all'esercizio 2014 od all'esercizio successivo, ma va subito osservato che l'estrema sintesi del provvedimento in esame ha già alimentato più di qualche dubbio di carattere operativo, in ordine al **soggetto** che in realtà può fruire dell'agevolazione². Ci si è chiesto, in altri termini, se il legislatore intendesse applicare la detassazione in capo alla società che attua il beneficio, oppure se in realtà il bonus sia ad appannaggio dei soli soci persone fisiche, soggetti che attraverso i propri apporti concorrono in misura determinante alla realizzazione dei presupposti applicativi del beneficio.

Pertanto, pur dovendo essere senz'altro accolta con favore la notevole **semplificazione** che ha interessato il meccanismo di applicazione dell'agevolazione volta ad a stimolare la ricapitalizzazione societaria (il pensiero corre alle asperità applicative della *Dual Income Tax*), non ci si può esimere dal segnalare che il dettato normativo in esame ingenera più di qualche dubbio di ordine applicativo, che dovrà essere risolto quanto prima, ove si consideri i tempi abbastanza ristretti entro cui i soggetti interessati all'operazione sono tenuti ad attivarsi (5 febbraio 2010). Si pensi alla questione **IRAP**, ad esempio, che non

² Ved. F. POGGIANI, "La dottrina divisa in due sul bonus ricapitalizzazioni", in ItaliaOggi del 10 settembre 2009.

pare di trascurabile peso, oppure alla mancanza di una norma di copertura che consenta di evitare manovre volte, essenzialmente, a far fuoriuscire risorse dalla società in termini di distribuzioni di riserve (prima o dopo la sottoscrizione delle quote), per poi farle rientrare sotto forma di aumenti di capitale che danno diritto all'agevolazione. Va segnalato, concludendo queste brevi note introduttive, che la circolare n. 44/E del 27 ottobre 2009 circoscrive il perimetro di osservazione delle indicazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria all'agevolazione cd. "Tremonti-ter", per cui nessuna indicazione è ricavabile, all'atto di andare in stampa, in ordine al beneficio previsto dall'art. 5, comma 3ter, del D.L. n. 78 del 2009.

1.1 Ambito soggettivo di applicazione

L'ambito soggettivo di applicazione dell'agevolazione in esame è circoscritto alle *società di capitali o di persone*.

Pertanto, risultano interessate:

- le società per azioni;
- le società in accomandita per azioni;
- le società a responsabilità limitata (anche in regime di trasparenza su base opzionale);
- le società in nome collettivo;
- le società in accomandita semplice.

In assenza di precise indicazioni al riguardo, va segnalato che sono escluse dal beneficio in esame le imprese individuali, che invece erano ammesse alla DIT, così come le associazioni professionali e i lavoratori autonomi. Analoghe considerazioni valgono per gli enti, a prescindere dallo svolgimento di attività commerciale.

Va poi chiarito se, come pare a chi scrive, per la natura delle attività svolte e la struttura societaria, l'accesso al bonus non sia consentito alle società semplici, che come è noto non svolgono attività commerciale e non producono redditi d'impresa.

È infine evidente che risultano ammissibili all'agevolazione solo le società che presentano in assemblea dei soci persone fisiche.

1.2 I dubbi sul soggetto che applica il beneficio

Nell'accordare il beneficio in esame la disposizione recata dal comma 3ter, art. 5 del D.L. n. 78 del 2009, come convertito, con modificazioni,

dalla L. n. 102 del 2009, fa riferimento, in modo del tutto neutro, ad un importo, pari al **3 per cento annuo**, da considerare quale rendimento del conferimento, importo che può essere *escluso da imposizione fiscale*.

Manca, tuttavia, qualsivoglia indicazione che consenta di individuare il soggetto deputato a fruire dell'agevolazione, senza contare le incertezze che emergono per il comparto **IRAP** (v. *infra*).

Più nel dettaglio, la norma appena richiamata stabilisce che per gli aumenti di capitale di società di capitali o di persone di importo fino a 500.000 euro perfezionati da persone fisiche mediante conferimenti ai sensi degli artt. 2342 e 2464 del codice civile entro sei mesi dalla data del 5 agosto si presume un rendimento del 3 per cento annuo che viene escluso da imposizione fiscale per il periodo di imposta in corso alla data di perfezionamento dell'aumento di capitale e per i quattro periodi di imposta successivi.

Dato il carattere estremamente sintetico del provvedimento in esame, la prima cosa da fare è dunque quella di capire quale sia il soggetto che concretamente può fruire dell'agevolazione. Si tratta di stabilire, essenzialmente, se la *detassazione* va applicata:

- dalla società interessata dalla ricapitalizzazione;
- oppure, in alternativa, direttamente dai soci persone fisiche che provvedono a perfezionare l'aumento di capitale.

È chiaro che a seconda dei casi potrebbe emergere anche un differente risparmio di imposta derivante dall'applicazione del bonus. Per le società di capitali, infatti, vale attualmente l'aliquota pari al 27,5%, mentre i soci persone fisiche applicano la curva di aliquote prevista per scaglioni di reddito progressivi, di cui all'art. 11 del TUIR, con un'aliquota media che in quest'ultimo caso in teoria potrebbe anche risultare superiore a quella prevista ai fini IRES. In realtà, ove si intendesse ricondurre ai soci persone fisiche la detassazione in esame occorrerebbe in qualche modo intervenire sulle modalità di determinazione della base imponibile da assoggettare ad imposizione ai fini di quanto previsto dall'art. 47 del TUIR (utili da partecipazione), e non va dimenticato che a tale riguardo intervengono anche le regole di **imposizione sostitutiva** prevista *ex lege*.

In particolare, per quanto concerne la percentuale di concorso alla formazione del reddito complessivo degli utili derivanti da partecipazioni qualificate non detenute nell'esercizio d'impresa (art. 47, comma

1, del TUIR), nonché da partecipazioni detenute in regime d'impresa (art. 59 del TUIR), comunque in società ed enti soggetti ad IRES, e dei proventi equiparati a tali utili, è attualmente previsto il concorso alla formazione del reddito di una percentuale pari al 49,72% (partecipazioni formate con utili prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007)³, mentre per le partecipazioni non qualificate non possedute in regime di impresa si rende applicabile la ritenuta alla fonte del 12,5%.

A parere di chi scrive il beneficio in esame non potrebbe infatti, in alcun caso, anche ove si propenda per la soluzione che conduce alla posizione del socio, essere applicato *sic et simpliciter* al momento di determinare il reddito complessivo del contribuente persona fisica, in quanto si perderebbe di vista il legame tra il reddito prodotto e l'agevolazione accordata dal Legislatore, legame che imporrebbe di intervenire nell'ambito delle modalità di determinazione e di tassazione del reddito derivante dalla partecipazione societaria. Pertanto, si ritiene che anche l'assoluto silenzio su questo punto della normativa in esame conduca ad avallare l'impostazione che favorisce l'applicazione di una variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi della società partecipata che registra l'incremento di capitale rilevante *ex lege*.

Inoltre, elemento non trascurabile, ove venisse ad essere stabilito che il beneficio esplica efficacia anche ai fini IRAP (si veda il paragrafo successivo), le differenze tra le due impostazioni in termini di risparmio complessivo di imposta (e dunque di gettito erariale) potrebbero anche presentare una certa consistenza, ove si consideri che non tutte le persone fisiche svolgono attività soggette ad IRAP. Appare evidente, pertanto, che un non trascurabile punto da chiarire è se questa agevolazione spetta alle sole società di capitali e di persone che producono redditi d'impresa. Depono in questa direzione, a parere di chi scrive, il fatto che la misura sia stata inserita, in sede di conversione del D.L. n. 78 del 2009, nell'ambito di una serie di disposizioni (contenute nell'art. 5) che prevedono agevolazioni dirette a favore di soggetti che in qualche modo svolgono attività commerciale. In tal senso, come è noto, dispone la cd. "Tremonti-ter" di cui

³ Si tratta delle novità conseguenti alle modifiche apportate con la legge finanziaria per il 2008, che ha abbassato l'aliquota IRES al 27,5%. In particolare, la nuova modulazione della percentuale di concorso a tassazione degli utili per i soggetti IRPEF è stata attuata con il decreto 2 aprile 2008, del Ministero dell'economia e delle finanze.

ai commi da 1 a 3bis, ed analoghe considerazioni valgono per la misura di sostenimento all'accesso al credito delle piccole e medie imprese prevista dal comma 3quater. In tutti questi casi il centro delle "attenzioni" del Legislatore è l'impresa o l'ente che svolge attività commerciale, ed il beneficio è accordato in forma diretta e non mediata.

Sul tema in dottrina si rinvergono interpretazioni essenzialmente discordanti, che convergono in ogni caso nel sostenere l'estrema criticità della norma in esame.

La disposizione non presenta, peraltro, alcun riferimento al reddito d'impresa (presente invece nella detassazione cd. "Tremonti-ter"), riferimento che avrebbe consentito di ricondurre l'alveo della detassazione al quadro RF, ed in qualche misura di escludere che il bonus potesse essere applicato dai soci persone fisiche. Questi ultimi, infatti, non producono necessariamente redditi di tale natura, mentre ovviamente diverse considerazioni sarebbero valse per le società di capitali e le società di persone (con qualche eccezione, come quello delle società semplici).

Al di là di questa prima osservazione, v'è da dire che in un certo qual modo la spinta alla ricapitalizzazione può trovare un effettivo impulso solo ove il beneficio si spalmi, sebbene in via indiretta (minori imposte assolte dalla società = maggiori utili per i soci) effettivamente sull'intera platea dei soci, poiché diversamente le società partecipanti non avrebbero alcun interesse ad appoggiare in assemblea l'aumento di capitale. Peraltro, da più parti è stato evidenziato che anche le analogie con la DIT (*dual income tax*) portano a ritenere che la detassazione debba essere applicata all'atto di determinare il reddito delle società di capitali o di persone che fruiscono dell'agevolazione, ferma restando il fatto che la normativa prevista a suo tempo dall'art. 1 del D.Lgs. n. 466 del 1997 presentava un espresso riferimento al reddito complessivo delle società interessate dall'agevolazione (da assoggettare ad aliquota agevolata).

Al riguardo è stato evidenziato che questa impostazione potrebbe generare effetti discriminatori, sopra di tutto ove si guardi al caso delle società trasparenti, sia per natura che per opzione. Com'è noto, in tal caso, vuoi per effetto di quanto previsto dall'art. 5 del TUIR, vuoi invece in base ad una precisa scelta del contribuente (art. 116 del TUIR), il reddito della società partecipata viene ad essere imputato ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione di ciascuno di essi.

Pertanto, in questo caso, posto che l'incentivo si applichi a monte, vale a dire nel momento di determinare il reddito imponibile della società partecipata, maturerebbero comunque precisi effetti in capo ai soci, in termini di minori imponibili trasferiti *pro quota* a ciascuno dei soci.

Esempio: ipotizzando che la società Beta S.n.c., in contabilità ordinaria, sia partecipata da due soci persone fisiche (sig. Rossi e sig. Verdi), che presentano ciascuno una quota di partecipazione pari al 50%, se il reddito ante detassazione è pari a 100, ed il bonus ammonta a 10, per effetto dell'agevolazione applicata nel quadro RF del Mod. Unico SP, presentato dalla società Beta, ciascuno dei due soci riceverà una quota di reddito imponibile pari a 45 (in luogo di 50).

Al riguardo è stato tuttavia evidenziato che potrebbero emergere effetti del tutto discriminatori in quei casi in cui la posizione dei soci sia rappresentata sia da persone fisiche che da società di capitali. Secondo alcuni autori l'Amministrazione finanziaria dovrebbe ad esempio chiarire che non sussiste alcun ostacolo alla contemporanea presenza di soci di diversa natura, vale a dire i cui apporti vengono presi in considerazioni ai fini dell'agevolazione (persone fisiche) e quelli per i quali la legge non lascia spazio a tale soluzione (soci diversi dalle persone fisiche), ma questa regola potrebbe poi trovare una eccezione proprio per il caso delle società trasparenti, in cui una eventuale promiscuità della platea dei soggetti partecipanti si tradurrebbe in una generalizzata diminuzione della quota di reddito imputato⁴. Secondo altri autori in questo caso emergerebbe comunque il problema di riconoscere, sebbene in via indiretta, una quota di beneficio a dei soci che non hanno sborsato nulla⁵.

Quest'ultima corrente di pensiero si è spinta, peraltro, a segnalare che analoga situazione si verrebbe a creare nelle società di capitali (che oltre a determinare il proprio reddito, liquidano e versano le relative imposte), nell'ipotesi in cui venga deliberata la distribuzione degli utili. Detti utili, infatti, risultano maggiorati per effetto della minore tassazione connessa alla fruizione del bonus da parte della partecipata, in misura pari al 3 per cento degli apporti conferiti dai soci persone fisiche, quando invece gli utili stessi vengono assegnati

⁴ Si rinvia alle considerazioni di G.P. RANOCCHI e G. VALCARENGHI, "Bonus capitali nell'incertezza", in Il sole 24 ore Norme e Tributi del 14 settembre 2009.

⁵ Si veda C. PESSINA e A. PESSINA, "Manovra anti-crisi (D.L. 1° luglio 2009, n. 78) - Incentivi alla patrimonializzazione delle società", in Il fisco n. 34 del 21 settembre 2009.

anche ai soci persone giuridiche e a quelli che non hanno effettuato alcun apporto.

Il punto è in realtà abbastanza delicato, ove si consideri che in linea generale gli aumenti di capitale vengono deliberati e supportati dall'intera platea dei soci, anche se ai fini in esame vengono ad essere presi in considerazione solo gli apporti posti in essere dalle persone fisiche. Entrano in gioco, infatti, anche altre circostanze di non trascurabile rilievo, quali gli equilibri societari, specie ove si guardi a quella che è l'ossatura delle piccole e medie imprese a cui ha inteso per molti versi rivolgersi il nostro legislatore con le disposizioni in esame (si veda al riguardo anche quanto previsto dal comma 4^{quater}). Non è pensabile, peraltro, che a fronte di un aumento di capitale deliberato dall'assemblea dei soci, i soci persone fisiche possano decidere isolatamente di dar corpo alla sottoscrizione per godere dei limitati benefit connessi, pro quota, all'applicazione del bonus, per cui è da ritenere che in ogni caso l'incremento di capitale sia da ascrivere ad altre situazioni e finalità societarie, ma che possa ad esempio in qualche modo essere anticipato e sostenuto in funzione dell'applicazione del beneficio in esame.

Ai fini del prosieguo della presente trattazione si ritiene, pertanto, di adottare l'impostazione prevalente in dottrina, che essenzialmente si condivide, secondo cui l'applicazione del beneficio compete direttamente alle società di capitali o di persone che registrano il presupposto oggettivo richiesto *ex lege*, vale a dire l'aumento di capitale nel periodo di osservazione che va dal 5 agosto 2009 al 5 febbraio 2010. Detto ciò, passiamo a descrivere le concrete modalità di applicazione del beneficio, partendo dai periodi d'imposta in cui lo stesso può essere applicato, ma prima di far ciò è bene soffermarsi su un altro nodo applicativo della nuova misura.

1.3 Effetti del bonus ai fini IRAP

Si è già fatto cenno delle ulteriori incertezze di carattere interpretativo che riguardano il comparto IRAP. In dottrina⁶ è già emersa più di qualche opinione di carattere estensivo, che peraltro non trova conferme espresse nel dettato normativo in esame, proprio per il ca-

⁶ Ved. L. GAIANI, "Bonus ricapitalizzazioni: occorre ridurre i vincoli", in *Il sole* 24 ore del 27 luglio 2009.

rattere essenzialmente criptico con cui si è espresso il Legislatore, ma solo di ordine logico. È stato infatti segnalato che mentre il comma primo dell'art. 5, D.L. n. 78 del 2009 (cd. "Tremonti-ter") presenta un espresso riferimento all'esclusione "*da imposizione sul reddito d'impresa*", nel caso in esame il successivo comma 3ter sembra obiettivamente estendere in qualche modo i confini dell'agevolazione, tenuto conto che siamo in presenza di una esclusione "*da imposizione fiscale*". Sulla scorta di tali considerazioni, secondo alcuni autori⁷, sembrerebbe che la misura in esame possa riguardare ogni tipo di prelievo erariale, circostanza che porterebbe lo sconto conseguente all'applicazione della detassazione, calcolato applicando la percentuale pari al 3% sull'aumento di capitale virtuoso, su un livello pari al 31,4% (27,5% aliquota IRES + 3,9% di IRAP).

⁷ Si veda, G.P. RANOCCHI e G. VALCARENGHI, "Sull'agevolazione pesa l'incognita dell'Irap", in *Il sole 24 ore Norme e Tributi* del 14 settembre 2009.