



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

INNOVAZIONE E DIRITTO

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

3

2016

La rivisitazione della tesi dell'incasso giuridico del credito rinunciato dal socio di società commerciali ad opera del D.Lgs n. 147/2015

di Paola Coppola

Professore associato di Diritto tributario

Dipartimento di economia

Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ABSTRACT

The thesis of the so-called "legal collection" for credits waived by shareholders, recently reformulated by the legislator by art. 13, paragraph 1 of Legislative Decree. n. 147/2015 amending the articles 88, paragraph 4 and 94, paragraph 6 of the Income Tax Code, still leaves existing not a few elements of uncertainty and problems, compared to those already emerged, ante changes, arising from the interpretation given to the first reading of the norms cited by the Financial and Court's legitimacy.

The thesis is not convincing respect to system of rules and principles that characterize still today the tax system on an accrual basis for corporate income and the tax system for cash occupational income, other income accruing and capital gains achieved by the associate.

SINTESI

La tesi del cd. "incasso giuridico" dei crediti rinunciati dai soci, di recente rimodulata dal legislatore ad opera dell'art. 13, comma 1, del D.Lgs n. 147/2015 di modifica degli artt. 88, comma 4 e 94, comma 6 del TUIR, lascia in essere non pochi profili di incertezza e criticità, rispetto a quelli già emersi, ante modifiche, dall'interpretazione conferita alla lettura del comb. disp. delle norme innanzi citate dall'Amministrazione finanziaria e dalla giurisprudenza di legittimità.

La tesi non convince rispetto al sistema di regole e principi che caratterizzano il sistema di tassazione per competenza dei redditi d'impresa e quello di cassa dei redditi di lavoro, diversi e di capitale conseguibili dal socio.

SOMMARIO: 1. La tesi dell'incasso giuridico del credito rinunciato dai soci di società commerciali secondo l'Agenzia delle Entrate – 2. La "riviviscenza" dell'incasso giuridico secondo la recente giurisprudenza di legittimità – 3. Le tesi contrarie alla luce dell'operare dei principi di competenza e cassa nell'ambito del sistema di tassazione del reddito – 4. L'intervento chiarificatore del legislatore: l'inserimento di un vincolo di "correlazione" tra ammontare del credito rinunciato e valore della partecipazione detenuta

1. La tesi dell'incasso giuridico del credito rinunciato dai soci di società commerciali secondo l'Agenzia delle Entrate e taluna giurisprudenza di legittimità

L'art. 88, comma 4 del TUIR, nella sua versione previgente alle modifiche di recente apportate dal D.Lgs n. 147/2015 prevedeva, com'è noto, la non imponibilità

in capo alla società partecipata dell'importo dei crediti rinunciati da parte dei soci, e, specularmente, l'articolo 94, comma 6, del TUIR stabiliva che in capo al socio, anche non imprenditore (ex articolo 68, comma 6, del TUIR) l'ammontare della rinuncia andasse portato ad incremento del costo della partecipazione detenuta.

Ebbene, dal combinato disposto di siffatte norme, l'Agenzia ha ritenuto, sin da epoca risalente, di desumere che la rinuncia al credito da parte del socio, a prescindere dalla sua natura finanziaria o commerciale dello stesso, si sarebbe dovuta equiparare *all'incasso giuridico* delle somme risultanti dal credito rinunciato ove si fosse trattato di crediti correlati a prestazioni tassabili per cassa in capo al socio, con la conseguenza che l'importo del credito rinunciato si sarebbe dovuto tassare in capo al "percettore", con conseguente obbligo di effettuazione della ritenuta da parte della partecipata¹.

La tesi ha trovato il suo fondamento sull'interpretazione da parte dell'Agenzia dell'art. 1, comma 1, lettera g), del D.L. 30 dicembre 1993, n. 557 con cui il legislatore, modificando l'originaria disposizione contenuta all'art. 55, poi 88, ha, com'è noto, esteso la non imponibilità della sopravvenienza attiva della rinuncia da parte del socio a tutti i crediti vantati nei confronti della società partecipata, indipendentemente dalla loro natura commerciale o finanziaria. Di qui, il convincimento del perfezionarsi dell'incasso giuridico all'atto della rinuncia per scongiurare il rischio del verificarsi di un salto d'imposta nei casi in cui, a fronte della rinuncia ai crediti correlati a compensi spettanti agli amministratori od ai conseguenziali interessi relativi a finanziamenti dei soci (non imprenditori), non vi sarebbe stata tassazione in capo al socio che avrebbe visto, per di più, aumentare il costo della sua partecipazione con possibile minor plusvalenza tassabile in caso di successiva cessione, come non sarebbe stata tassata la società all'atto della rilevazione della sopravvenienza attiva e all'atto della rinuncia.

¹ Sul punto si rammenta che per effetto dell'eliminazione dall'articolo 55, comma 4, del T.U.I.R., vigente *ratione temporis* (oggi art. 88 TUIR), della locuzione "*derivanti da precedenti finanziamenti*" riferita al credito rinunciato, sono stati ricompresi nell'ambito dell'irrilevanza fiscale della rinuncia da parte dei soci, anche i crediti di natura commerciale, i crediti da dividendi (diritto alla distribuzione degli utili deliberata dall'assemblea) e, più in generale, i crediti derivanti da costi fiscalmente dedotti in precedenti esercizi dalla società partecipata.

A dire dell’Agenzia, quindi, *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 di imposta*².

La dottrina ha cercato di trovare *una ratio* all’interpretazione fornita dall’Agenzia che per taluni si sarebbe fondata sull’obiettivo di contrastare pratiche *potenzialmente elusive* che soci e società avrebbero potuto porre in essere sfruttando la “doppia” non imponibilità delle somme emergenti all’atto della rinuncia correlata all’incremento del valore di carico della partecipazione e lo sfasamento temporale tra il momento di deduzione del costo, per competenza, da parte della società partecipata, ad esempio per prestazione di servizi professionali ricevuta, e quello di intassabilità in capo al socio persona fisica non imprenditore all’atto della rinuncia, che avrebbe visto aumentare il valore fiscalmente riconosciuto della propria partecipazione *“per un ammontare esattamente pari al credito rinunciato”*, senza subire alcuna tassazione³. Secondo altra giustificazione la rinuncia al credito avrebbe manifestato la volontà del socio di patrimonializzare la società, stante il rapporto di cointeressenza che intercorre tra le parti, oltre che la disponibilità/godimento di una manifestazione di ricchezza tale da integrare in capo al socio il presupposto d’imponibilità del reddito⁴.

La tesi è rimasta isolata ed accantonata per anni, sino al più recente intervento della Suprema Corte di Cassazione che ne ha confermato la sostenibilità.

2. La “riviviscenza” dell’incasso giuridico secondo la recente giurisprudenza di legittimità

La Suprema Corte è intervenuta in materia con due recenti pronunce.

La prima, la sentenza del 18 dicembre 2014, n. 26842, riguardante il caso della rinuncia ad un credito derivante da compensi per *royalties* spettanti al socio di maggioranza e la seconda, l’ordinanza 26 gennaio 2016, n. 1335, concernente le

² Cfr. Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 73/E del 27 maggio 1994, par. 3.20.

³ Sul punto, DEL FEDERICO, *Profili fiscali della rinuncia dei crediti da parte dei soci*, in *il Fisco*, 1994, pag. 9018 ss.; STEVANATO, *Le rinunce 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.* 1994, pag. 1555 ss.; GARCEA, *Rinunce dei soci ai compensi imponibili per cassa. Analisi critica delle teorie sulla tassabilità*, in *il Fisco*, 1995, pag. 10170 ss.

⁴ Dello stesso avviso l’Agenzia: cfr. ris. min. 5 aprile 2001, n. 41/E. In dottrina, LOZZI, *Gli effetti fiscali della rinuncia alle indennità di fine mandato dell’amministratore socio*, in *Corr. trib.*, 2013, pag. 2318 ss.

rinunce a crediti derivanti dalle indennità di fine mandato spettanti a soci amministratori.

In entrambi i casi, per i Giudici di legittimità, la norma di cui all'articolo 88, comma 4, TUIR., che essi definiscono, a dire il vero, impropriamente "*norma agevolativa*", andrebbe letta in correlazione con i successivi articoli 94, comma 6 e 101, comma 6, TUIR e non sarebbe idonea "*ad alterare il regime fiscale del credito che costituisce oggetto di rinuncia, per cui ove si tratti di crediti di lavoro autonomo del socio nei confronti della società, i quali, sebbene non materialmente incassati, siano, mediante la rinuncia comunque conseguiti ed utilizzati, sussiste l'obbligo di sottoporre a tassazione il relativo ammontare*", con conseguente obbligo di effettuazione della ritenuta in capo alla società.

La Cassazione ha finito, in definitiva, per "avallare" la tesi dell'Amministrazione sostenendo che la rinuncia da parte del socio andrebbe equiparata ad un atto *dispositivo di un diritto* idoneo ad esprimere "*la volontà*" del socio di patrimonializzare la società (*parte correlata*) e non potrebbe ritenersi equivalente ad una remissione di un debito, quale sarebbe la rinuncia di un credito da parte di un soggetto estraneo alla compagine sociale⁵.

3. Le tesi contrarie alla luce dell'operare dei principi di competenza e cassa nell'ambito del sistema di tassazione del reddito

In dottrina si è avuto modo di confutare la coerenza e sostenibilità della tesi dell'incasso giuridico evidenziando, sin da subito, come la stessa non potesse ritenersi soddisfacente alla luce dell'operare dei principi di competenza e cassa nell'ambito della tassazione diretta e, in ogni caso, fosse inadeguata a ricomprendere i casi in cui la rinuncia da parte dei soci a precedenti crediti non valga a determinare alcun salto d'imposizione.

Ed infatti, la tesi è criticabile già in base alla nozione stessa di "incasso" che presuppone, com'è ovvio, la materiale percezione o l'effettiva disponibilità del denaro o del corrispettivo in natura, e non è suscettibile, quindi, di essere riferito a

⁵ Nella sentenza n. 1335/2016 i Giudici di legittimità affermano espressamente: "*altrimenti operando, si permetterebbe alla società di beneficiare di accantonamenti fiscalmente dedotti nel corso dei singoli periodi di imposta che non scontano alcuna imposizione fiscale, nonostante producano l'effetto ultimo di incrementare il costo della partecipazione e perciò di generare reddito, che finirebbe per rimanere esente da imposizione*".

crediti maturati e non riscossi, ovvero a meri atti di disposizione di situazioni giuridiche soggettive, quali appunto le rinunce al diritto di credito.

Vi è poi il dato testuale delle norme applicabili che non è facilmente superabile e che scongiura anche la sostenibilità della presunta *ratio* antielusiva della tesi. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 54, comma 1, del TUIR che fa riferimento, com'è noto, ai compensi "*percepiti*" nel periodo d'imposta e all'art. 25 del DPR 29 settembre 1973, n. 600, ai sensi del quale la ritenuta va effettuata "*all'atto del pagamento*" di detti compensi.

A ciò si aggiunga che il "salto d'imposta" posto a fondamento della rilevanza fiscale della rinuncia a fini impositivi in capo ai soci non si manifesta necessariamente in tutte le ipotesi di rinuncia a crediti. Si pensi, ad esempio, ai componenti negativi di reddito non dedotti dalla società partecipata in quanto, ad es., deducibili solo per cassa, come avviene per i compensi spettanti ai soci-amministratori ex art. 95, comma 5 del TUIR in relazione ai quali l'eventuale rinuncia esercitata da parte del socio-amministratore, finirebbe per essere tassata solo in capo a quest'ultimo, pur non avendo la società dedotto alcunché nella determinazione del suo reddito imponibile.

Deve aggiungersi che la rinuncia al credito non comporta, inoltre, alcuna monetizzazione dello stesso, ma soltanto il trasferimento del suo valore su quello della partecipazione detenuta dal socio con la conseguenza che, all'atto del definitivo realizzo della partecipazione, il maggior valore rappresentato dal credito potrebbe essere svanito. Né è detto che detto maggior valore si tramuti in un effettivo (minor) incasso di un corrispettivo in denaro o in natura o di ammontare corrispondente per cui l'anticipazione dell'imponibilità in capo al socio, sin dall'epoca della rinuncia, appare scelta incoerente ed irrazionale e tale irrazionalità è tanto più evidente e marcata quanto maggiore è il lasso di tempo tra la rinuncia del socio al credito e l'epoca dell'eventuale successivo realizzo della partecipazione.

4. L'intervento chiarificatore del legislatore: l'inserimento di un vincolo di "correlazione" tra ammontare del credito rinunciato e valore della partecipazione detenuta

E veniamo al recente intervento del legislatore in materia.

di stralcio o “sconto” e, quindi, ha goduto di una deduzione a titolo di svalutazione o minusvalenza, la sopravvenienza intassabile ex art. 88 del TUIR andrà “ricondata” a siffatto minore valore, facendo emergere una quota di imponibilità in capo alla società.

Il che dovrebbe comportare, di riflesso, ove pure si volesse ammettere la sostenibilità della tesi dell’“incasso giuridico” che l’imponibilità in capo al socio, all’atto della rinuncia, andrebbe riparametrata nell’ammontare del credito rinunciato, al netto di quanto tassato in capo alla partecipata all’atto della rinuncia.

Resta, in ogni caso, non chiarito dal legislatore il coordinamento tra le nuove norme ed il regime delle perdite su crediti derivanti dalla rinuncia che, si noti, il socio potrebbe porre in essere strumentalmente.

L’art. 101, comma 5 del TUIR subordina, com’è noto, la deduzione delle perdite su crediti alla esigenza di elementi certi e precisi che, indiscutibilmente, si verificherebbero nel caso di rinuncia da parte del socio. L’art. 94, comma 6, e l’art. 101, comma 7 del TUIR invece, comportano la indeducibilità della perdita emergente dalla rinuncia al credito, ove la stessa sia stata effettuata per patrimonializzare la società, prevedendo che l’ammontare del credito rinunciato, nei limiti del suo valore fiscale, vada ad incrementare il valore di carico della partecipazione.

Ma ove la rinuncia venga effettuata per motivi diversi dalla patrimonializzazione della società, come potrebbe accadere per i casi di partecipazione non più significativa, la stessa dovrebbe dar luogo ad una perdita, certa e precisa, e quindi dovrebbe diventare deducibile e comportare, specularmente, l’imponibilità della sopravvenienza attiva in capo alla società.

di stralcio o “sconto” e, quindi, ha goduto di una deduzione a titolo di svalutazione o minusvalenza, la sopravvenienza intassabile ex art. 88 del TUIR andrà “ricondata” a siffatto minore valore, facendo emergere una quota di imponibilità in capo alla società.

Il che dovrebbe comportare, di riflesso, ove pure si volesse ammettere la sostenibilità della tesi dell’“incasso giuridico” che l’imponibilità in capo al socio, all’atto della rinuncia, andrebbe riparametrata nell’ammontare del credito rinunciato, al netto di quanto tassato in capo alla partecipata all’atto della rinuncia.

Resta, in ogni caso, non chiarito dal legislatore il coordinamento tra le nuove norme ed il regime delle perdite su crediti derivanti dalla rinuncia che, si noti, il socio potrebbe porre in essere strumentalmente.

L’art. 101, comma 5 del TUIR subordina, com’è noto, la deduzione delle perdite su crediti alla esigenza di elementi certi e precisi che, indiscutibilmente, si verificherebbero nel caso di rinuncia da parte del socio. L’art. 94, comma 6, e l’art. 101, comma 7 del TUIR invece, comportano la indeducibilità della perdita emergente dalla rinuncia al credito, ove la stessa sia stata effettuata per patrimonializzare la società, prevedendo che l’ammontare del credito rinunciato, nei limiti del suo valore fiscale, vada ad incrementare il valore di carico della partecipazione.

Ma ove la rinuncia venga effettuata per motivi diversi dalla patrimonializzazione della società, come potrebbe accadere per i casi di partecipazione non più significativa, la stessa dovrebbe dar luogo ad una perdita, certa e precisa, e quindi dovrebbe diventare deducibile e comportare, specularmente, l’imponibilità della sopravvenienza attiva in capo alla società.

Decreto legislativo 14/09/2015 n. 147**Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese**

Art. 13. Perdite su crediti

In vigore dal 7 ottobre 2015

1. Al testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nell'articolo 88, il comma 4, è sostituito dai seguenti: «4. Non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), dai propri soci, né gli apporti effettuati dai possessori di strumenti simili alle azioni.

4-bis. La rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale. A tal fine, il socio, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunica alla partecipata tale valore; in assenza di tale comunicazione, il valore fiscale del credito è assunto pari a zero. Nei casi di operazioni di conversione del credito in partecipazioni si applicano le disposizioni dei periodi precedenti e il valore fiscale delle medesime partecipazioni viene assunto in un importo pari al valore fiscale del credito oggetto di conversione, al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa.

4-ter. Non si considerano, altresì, sopravvenienze attive le riduzioni dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio o di procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni, o per effetto della partecipazione delle perdite da parte dell'associato in partecipazione. In caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del

regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, pubblicato nel registro delle imprese o di procedure estere equivalenti a queste, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96. Ai fini del presente comma rilevano anche le perdite trasferite al consolidato nazionale di cui all'articolo 117 e non ancora utilizzate. Le disposizioni del presente comma si applicano anche per le operazioni di cui al comma 4-bis.»;

b) nell'articolo 94, al comma 6, dopo le parole: «o della rinuncia ai crediti nei confronti della società dagli stessi soci» sono aggiunte le seguenti: «nei limiti del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia»;

c) nell'articolo 101, comma 5, dopo le parole: «16 marzo 1942, n. 267» sono aggiunte le seguenti: «o un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni» e dopo le parole: «delle grandi imprese in crisi» sono aggiunte le seguenti: «o, per le procedure estere equivalenti, dalla data di ammissione ovvero, per i predetti piani attestati, dalla data di iscrizione nel registro delle imprese»;

d) nell'articolo 101, dopo il comma 5, è aggiunto il seguente: «5-bis. Per i crediti di modesta entità e per quelli vantati nei confronti di debitori che siano assoggettati a procedure concorsuali o a procedure estere equivalenti ovvero abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato di risanamento, la deduzione della perdita su crediti è ammessa, ai sensi del comma 5, nel periodo di imputazione in bilancio, anche quando detta imputazione avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui, ai sensi del predetto comma, sussistono gli elementi certi e precisi ovvero il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale, sempreché l'imputazione non avvenga in un periodo di imposta

successivo a quello in cui, secondo la corretta applicazione dei principi contabili, si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione del credito dal bilancio.».

e) nell'articolo 101, al comma 7, dopo le parole: «e il relativo ammontare» sono aggiunte le seguenti: «, nei limiti del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia,».

2. Le disposizioni contenute nel comma 1, lettere a), b) ed e) del presente articolo si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello di entrata in vigore del presente decreto. Le disposizioni contenute nel comma 1, lettere c) e d) si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto.

3. L'articolo 101, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 si interpreta nel senso che le svalutazioni contabili dei crediti di modesta entità e di quelli vantati nei confronti di debitori che siano assoggettati a procedure concorsuali o a procedure estere equivalenti ovvero abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato di risanamento, deducibili a decorrere dai periodi di imposta in cui sussistono elementi certi e precisi ovvero il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale ed eventualmente non dedotte in tali periodi, sono deducibili nell'esercizio in cui si provvede alla cancellazione del credito dal bilancio in applicazione dei principi contabili.