

L'AGEVOLAZIONE PER LA RICAPITALIZZAZIONE DELLE IMPRESE: GLI ULTIMI CHIARIMENTI DELL'AGENZIA

di Gianfranco Ferranti

L'agevolazione introdotta dall'art. 5, comma 3-ter del DL n. 78 del 2009, convertito dalla legge n. 102 dello stesso anno (cosiddetto "bonus ricapitalizzazioni"), sta inducendo gli operatori a porre rinnovata attenzione alle operazioni finalizzate all'aumento del capitale delle società sia di capitali che di persone.

Si ricorda che tale agevolazione consiste nell'esclusione dall'imposizione sui redditi e dall'IRAP del rendimento presunto degli aumenti di capitale di società di capitali o di persone effettuati, mediante conferimenti, da persone fisiche ai sensi degli articoli 2342 e 2464 del codice civile. Il detto rendimento è quantificato nella misura del 3 per cento degli aumenti di capitale di importo fino a 500.000 euro perfezionati da persone fisiche nel periodo dal 5 agosto 2009 al 5 febbraio 2010.

La deduzione è fruibile nell'arco temporale di un quinquennio: dal 2009 al 2013 se il conferimento è perfezionato nel 2009; dal 2010 al 2014 se si perfeziona nel 2010 (entro il 5 febbraio).

La formulazione normativa è abbastanza sintetica e ha suscitato numerosi dubbi interpretativi, alla maggior parte dei quali l'Agenzia delle entrate ha dato soluzione nella circolare 21 dicembre 2009, n. 53/E, nella quale è stato, tra l'altro, chiarito che:

- beneficiarie dell'agevolazione sono le società di capitali (comprese le cooperative) e le società di persone che svolgono attività d'impresa (in caso di tenuta della contabilità semplificata vanno redatti appositi prospetti, analogamente a quanto previsto per le società di capitali dagli articoli 2423 e seguenti del codice civile, da cui risulti la composizione del patrimonio netto e la variazione delle relative voci);
- possono effettuare il conferimento le persone fisiche: che già rivestono la qualità di soci e quelle che l'acquistano per effetto del conferimento; anche in qualità di imprenditori individuali; residenti in Italia o all'estero; anche in caso di intestazione fiduciaria delle azioni o quote;
- in caso di conferimenti a differenti società il limite di 500.000 euro può essere superato dal singolo socio, ferma restando la sua applicazione nei riguardi di ciascuna società beneficiaria;
- il calcolo dell'importo escluso da imposizione va effettuato, distintamente per ciascun periodo d'imposta, apportando una variazione in diminuzione dalla base imponibile. Per le società in regime di trasparenza fiscale, anche per opzione, l'esclusione si applica in sede di determinazione del reddito o della perdita d'impresa, prima della sua attribuzione ai soci;
- l'importo escluso non configura un provento esente o che non concorre alla formazione del reddito e non comporta, quindi, la riduzione della perdita e degli interessi passivi e spese generali deducibili;
- l'incentivo in esame è cumulabile con altre agevolazioni, quali la detassazione Tremonti-ter e il cosiddetto "bonus aggregazioni" di cui all'art. 4 del DL n. 5 del 2009.

L'Agenzia ha, poi, fornito ulteriori chiarimenti nel corso del Forum di Italia Oggi del 22 gennaio 2010.

Sono rimaste, però, ancora aperte alcune questioni interpretative riguardanti, in particolare, l'individuazione degli aumenti e delle riduzioni di capitale che assumono rilievo ai fini dell'incentivo in discorso. Per affrontare in modo efficace tali questioni appare opportuno analizzare preliminarmente, sia pure in modo sintetico, la disciplina civilistica e contabile delle operazioni societarie che costituiscono l'indispensabile presupposto per fruire dell'agevolazione.

La disciplina dei conferimenti nelle spa e nelle srl

Per effettuare l'aumento del capitale di una società per azioni è, innanzitutto, necessario l'intervento di un'apposita decisione del Consiglio di amministrazione e della delibera da parte dell'assemblea

straordinaria dei soci¹; quest'ultima deve essere verbalizzata da un notaio e iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese². Ai sensi dell'art. 2438 del codice civile le nuove azioni possono essere emesse soltanto se le precedenti sono state interamente liberate: in caso contrario gli amministratori sono responsabili per i danni arrecati ai soci e ai terzi, fermi restando gli obblighi assunti con la sottoscrizione delle azioni.

L'aumento di capitale è inscindibile, tranne che la delibera non stabilisca espressamente la validità di sottoscrizioni parziali.

L'art. 2342 del codice civile stabilisce che i conferimenti devono essere effettuati in denaro, se non disposto diversamente dall'atto costitutivo, che può consentire il conferimento di crediti o di beni in natura. In quest'ultimo caso le quote corrispondenti devono essere liberate integralmente al momento della sottoscrizione e va presentata una relazione giurata di stima di un esperto designato dal Tribunale o di una società di revisione ai sensi dell'art. 2465 del codice civile, contenente la descrizione dei beni o crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo e l'indicazione dei criteri di valutazione adottati. L'esperto risponde degli eventuali danni causati alla società, ai soci e ai terzi. Gli amministratori della società devono verificare, entro 180 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese, le valutazioni effettuate dal perito e procedere, in presenza di fondati motivi, alla revisione della stima. Gli articoli 2343-ter e 2343-quater del codice civile stabiliscono che in determinati casi la relazione dell'esperto non si rende necessaria.

Il principio contabile OIC 28 stabilisce che, in caso di revisione della stima da parte degli amministratori, la differenza tra l'importo iscritto in contabilità e quello risultante dalla revisione va iscritto in una voce negativa di patrimonio netto denominata "minusvalenza da apporto di beni in natura"; al momento della formale riduzione del capitale sociale tale importo tale importo va decrementato attraverso il giroconto della corrispondente voce.

In caso di conferimenti in denaro almeno il 25 per cento degli stessi (più l'intero sovrapprezzo eventualmente previsto) deve essere versato presso una banca al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo³.

Non possono essere conferite le prestazioni d'opera o di servizi.

Qualora l'aumento di capitale venga effettuato nel corso dell'esercizio il detto principio OIC 28 stabilisce che il prezzo di emissione può comprendere il rimborso delle spese (che va portato in deduzione dai relativi costi) e il conguaglio degli utili in corso finalizzato a parificare il trattamento delle azioni in circolazione in sede di riparto degli utili⁴.

Per gli aumenti di capitale sociale mediante conferimenti effettuati nelle società a responsabilità limitata occorre una modificazione dell'atto costitutivo e, di conseguenza, l'adozione di una delibera assembleare in forma collegiale (eventualmente preceduta da una delibera del Consiglio di amministrazione, laddove esistente), la sua verbalizzazione da parte del notaio e l'iscrizione entro trenta giorni nel registro delle imprese. La delibera non produce effetti se non dopo l'iscrizione (art. 2436, comma 5, del Codice civile).

In particolare, l'art. 2464 del codice civile stabilisce che il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale e possono formare oggetto di conferimento tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica. I conferimenti devono essere effettuati in denaro ma l'atto costitutivo può disporre l'effettuazione anche di quelli in natura o dei crediti, con la necessità della redazione di una relazione di stima.

¹ Se la facoltà di aumentare il capitale sociale non è stata delegata dall'atto costitutivo agli amministratori, ai sensi dell'art. 2443, comma 2, del codice civile, per un massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel registro delle imprese.

² Regole particolari si applicano in presenza di società quotate in mercati regolamentati.

³ L'unico socio della società unipersonale deve versare l'intero ammontare dei conferimenti. Se viene meno la pluralità dei soci i versamenti ancora dovuti vanno effettuati entro 90 giorni.

⁴ In tal caso il rateo di dividendo da versare a titolo di quota integrativa confluisce nella "riserva da conguaglio utili in corso", da iscrivere nella voce "altre riserve" del patrimonio netto.

A differenza di quanto stabilito per le società per azioni, è espressamente consentito il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi, che deve, però, essere garantito con una polizza assicurativa o una fideiussione bancaria. In riferimento a tali casi nel principio contabile OIC 28 è stabilito che la società deve rilevare in contabilità il costo maturato a fronte delle prestazioni conferite dal socio d'opera, iscrivendo, quale contropartita contabile, la voce "capitale sociale". Il costo è poi rinviato, con la tecnica dei risconti, agli esercizi successivi nel corso dei quali la prestazione esplica efficacia.

La disciplina dei conferimenti nelle società di persone

La disciplina dei conferimenti nelle società di persone diverge da quella riguardante le società di capitali perché i terzi sono garantiti dalla responsabilità illimitata dei soci.

Trattandosi di una modifica dell'atto costitutivo occorre il consenso unanime dei soci, salvo che il contratto sociale disponga diversamente.

Gli amministratori devono richiedere entro trenta giorni l'iscrizione della delibera di aumento di capitale nel registro delle imprese e le modifiche non sono opponibili ai terzi anteriormente all'iscrizione.

Anche per tali società i conferimenti devono essere effettuati in denaro se l'atto costitutivo non dispone diversamente. Il versamento può essere totale o parziale.

Può costituire oggetto del conferimento qualsiasi entità suscettibile di valutazione economica: denaro, crediti, beni in natura, prestazioni d'opera e servizi. Il socio d'opera non deve prestare alcuna garanzia.

Gli aumenti di capitale rilevanti ai fini dell'agevolazione

L'Agenzia delle entrate ha adottato, ai fini dell'agevolazione in esame, una nozione ampia di "aumenti di capitale", in coerenza con la finalità della norma di "incentivare l'immissione di nuove risorse nel patrimonio delle società da destinare allo svolgimento dell'attività d'impresa".

Assumono, pertanto rilievo:

- gli aumenti di capitale di società già costituite, compresi i versamenti a titolo di sovrapprezzo;
- le costituzioni di capitale sociale di nuove società. Si ritiene che possa, quindi, beneficiare dell'agevolazione anche l'importo del capitale sociale "minimo" sottoscritto, richiesto per la costituzione della società;
- gli aumenti di capitale proprio di società derivanti da versamenti in denaro a fondo perduto che non comportano obblighi di restituzione e la rinuncia incondizionata dei soci al diritto alla restituzione dei crediti vantati nei riguardi della società;
- i conferimenti, oltre che di denaro, anche di beni in natura e di crediti e quelli che prevedono prestazioni d'opera o di servizi a favore della società (che rilevano nei limiti degli importi corrispondenti alle prestazioni eseguite e risultanti da apposita perizia di stima).

Sono stati, invece, esclusi dall'ambito di applicazione dell'incentivo:

- gli aumenti di capitale cosiddetti "nominali", effettuati mediante conversione di riserve disponibili, in quanto la norma quantifica l'entità dell'agevolazione sulla base di un rendimento presunto del 3 per cento. Sono, quindi, agevolabili soltanto gli aumenti di capitale "reali", realizzati mediante l'immissione di nuove risorse nella società, mentre resta escluso, ad esempio, l'aumento di capitale sottoscritto ma non ancora versato;
- gli aumenti di capitale sociale delle società incorporanti o beneficiarie conseguenti ad operazioni di fusione o scissione (anche se le relative azioni o quote sono assegnate ai soci persone fisiche delle società incorporate o scisse) nonché gli eventuali incrementi di patrimonio netto delle dette società incorporanti o beneficiarie.

Per quanto concerne la data di perfezionamento degli aumenti di capitale rilevanti, che, come già evidenziato, deve essere ricompresa tra il 5 agosto 2009 e il 5 febbraio 2010, l'Agenzia ha affermato che:

- gli aumenti di capitale delle società di capitali si intendono perfezionati alla data in cui la relativa deliberazione si considera iscritta nel registro delle imprese ai sensi degli artt. 2436 e 2480 del codice civile. Qualora la delibera assegni un termine per la sottoscrizione occorre fare riferimento, se successiva, alla data in cui gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento di capitale è stato eseguito, ai sensi degli artt. 2444 e 2481-*bis* del codice civile;
- gli aumenti di capitale delle società di persone si intendono perfezionati alla data in cui le relative delibere che prevedono conferimenti dei soci (che costituiscono modificazioni dell'atto costitutivo) sono iscritte nel registro delle imprese;
- gli aumenti di capitale proprio eseguiti mediante versamenti di denaro a fondo perduto e mediante rinuncia incondizionata al diritto alla restituzione di crediti da parte dei soci persone fisiche (che rileva per l'importo risultante dall'atto di rinuncia) si intendono perfezionati, rispettivamente, nella data in cui il versamento stesso è effettuato e nella data dell'atto di rinuncia;
- i conferimenti di beni in natura e di crediti rilevano per l'importo risultante dalla stima effettuata ai sensi degli artt. 2343 e 2465 del codice civile. I conferimenti che prevedono prestazioni d'opera o di servizi a favore della società rilevano nei limiti degli importi corrispondenti alle prestazioni eseguite entro la suddetta data e risultanti da apposita perizia di stima. Ciò con riguardo sia alle società di capitali che a quelle di persone.

Tutti i conferimenti e i versamenti devono essere effettuati mediante modalità che consentano di verificarne con certezza la data in cui sono avvenuti e il relativo importo (ad esempio, mediante versamento nel conto corrente acceso dalla società destinataria presso un istituto di credito).

Nel corso del Forum di Italia Oggi l'Agenzia delle entrate ha precisato che a tal fine può far fede, ad esempio, la data risultante dalla "posta elettronica certificata" (c.d. 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, invece, sufficiente ai fini in esame.

Come già evidenziato, gli aumenti di capitale proprio eseguiti mediante versamenti di denaro a fondo perduto si intendono perfezionati nella data in cui il versamento è effettuato.

Al riguardo si pone la questione del trattamento da riservare ai versamenti in conto futuro aumento di capitale già deliberati ma per i quali l'iscrizione nel registro delle imprese dell'attestazione degli amministratori dell'eseguito aumento di capitale sociale avvenga dopo il 5 febbraio 2010.

E' stato rilevato⁵ che nella prassi delle società accade frequentemente che tra la delibera e la relativa iscrizione nel registro delle imprese (o prima del deposito) i soci effettuino versamenti in conto aumento di capitale, a liberazione delle azioni sottoscritte, in attesa del perfezionamento della ricapitalizzazione e che l'iscrizione nel registro delle imprese costituisce una condizione risolutiva del versamento, la cui efficacia retroagisce alla data di effettuazione dello stesso. E' stato, conseguentemente, ritenuto che tali versamenti dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione dell'incentivo, se effettuati nel periodo agevolato, anche se l'attestazione finale di chiusura dell'aumento viene depositata dopo il 5 febbraio 2010.

Tale conclusione non appare, però, condivisa dall'Agenzia delle entrate, che, nella circolare n. 53/E del 2009⁶, ha affermato che per le società, sia di capitale che di persone, gli aumenti in esame si intendono perfezionati alla data in cui la relative delibere si considerano iscritte nel registro delle imprese⁷.

Tale principio è stato, peraltro, ribadito dall'Agenzia in occasione del Forum di Italia Oggi, in sede di risposta alla domanda se sia agevolabile l'operazione di aumento di capitale deliberata il 10

⁵ Da L. Gaiani, "Il versamento guida lo sconto", in *Il Sole 24 Ore* del 23 dicembre 2009, pag. 33.

⁶ Paragrafo 2.2.

⁷ Cfr., al riguardo, L. Miele e R. Vio, "Per il bonus patrimonializzazioni rileva il versamento", in *Corr. Trib.* n. 4/2010, pag. 283.

gennaio 2009, con versamento immediato del 25% mentre gli ulteriori decimi residui sono versati nel mese di dicembre 2009.

L'Agenzia ha, al riguardo, evidenziato che gli aumenti di capitale sociale s'intendono perfezionati alla data di iscrizione della delibera di aumento nel registro delle imprese, che deve avvenire a decorrere dal 5 agosto 2009 e fino al 5 febbraio 2010. Pertanto, la descritta operazione di aumento del capitale sociale non è agevolabile, trattandosi di delibera di aumento iscritta nel registro delle imprese prima dell'entrata in vigore della norma agevolativa (5 agosto 2009). Non rileva, pertanto, la circostanza che i versamenti degli importi residui (75 per cento) dei conferimenti siano stati effettuati nel mese di dicembre 2009.

Le riduzioni di capitale rilevanti

Nella disposizione in esame non sono state previste cause di decadenza dall'agevolazione, a differenza di quanto previsto, ad esempio, ai fini della DIT e dell'agevolazione "Tremonti-ter"⁸.

In base al tenore letterale della norma sorgeva, pertanto, il dubbio in merito alla rilevanza, ai fini della determinazione dell'importo agevolato, di eventuali distribuzioni di riserve ai soci.

Al riguardo l'Agenzia delle entrate ha adottato⁹ un'interpretazione logico-sistematica, basata sulla finalità della norma, che è quella di rafforzare il patrimonio delle società mediante l'immissione di nuove risorse che costituiscano un effettivo incremento della dotazione patrimoniale "da mantenersi per i periodi di imposta di applicazione dell'agevolazione". Occorre, pertanto, sempre a parere dell'Agenzia, che l'aumento di capitale, oltre ad essere effettivamente versato, costituisca "un permanente incremento di patrimonio netto rispetto all'ammontare esistente al 4 agosto 2009 (giorno antecedente alla data di entrata in vigore della norma in esame), escludendone gli utili di cui è stata già deliberata la distribuzione ai soci alla suddetta data e i versamenti in conto aumento capitale sociale per aumenti di capitale deliberati in precedenza e perfezionati dal 5 agosto 2009".

Sulla base di tali chiarimenti è possibile desumere i seguenti principi:

- l'incremento patrimoniale deve essere mantenuto per tutti i cinque periodi d'imposta interessati dall'agevolazione e le distribuzioni di utili effettuate in ciascuno di tali periodi rilevano, di conseguenza, in diminuzione dell'importo dei relativi incrementi di capitale agevolabili;
- assumono rilevanza ai fini dell'agevolazione soltanto gli incrementi di capitale effettuati dal 5 agosto 2009.

Rilevano in diminuzione del patrimonio netto, ad esempio, le riduzioni di capitale sociale, mediante rimborso ai soci o liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguire i versamenti ancora dovuti per precedenti aumenti di capitale sociale, la distribuzione di riserve o la restituzione ai soci di somme provenienti dal patrimonio netto. Non rileva, invece, la riduzione del patrimonio netto per effetto di perdite di esercizio.

Rimane, in ogni caso, applicabile anche ai conferimenti in società e alla distribuzione ai soci di somme prelevate da voci del patrimonio netto diverse da quelle formate con utili la norma antielusiva di carattere generale di cui all'art. 37-bis del DPR n. 600 del 1973.

Nel caso di aumento di capitale di società partecipata sia da persone fisiche che da società, l'importo dell'aumento di capitale versato imputabile a persone fisiche che costituisce un incremento di patrimonio netto rispetto all'ammontare esistente al 4 agosto 2009 è effettuato proporzionalmente all'entità della partecipazione.

Nella circolare n. 53/E sono stati forniti i seguenti esempi.

Esempio 1

⁸ In relazione alla quale è stabilito, nel comma 3 dell'art. 5 del DL n. 78 del 2009, che l'incentivo fiscale è revocato se l'imprenditore cede a terzi o destina i beni oggetto degli investimenti a finalità estranee all'esercizio dell'impresa prima del secondo periodo d'imposta successivo all'acquisto.

⁹ Nel paragrafo 3.2. della circolare n. 53/E del 2009.

Se una società partecipata da persone fisiche il 5 agosto 2009 aumenta il capitale di 200.000 euro e il successivo 30 ottobre 2009 distribuisce riserve ai soci per 100.000 euro, l'importo rilevante ai fini del calcolo del rendimento presunto è di 100.000 euro.

Esempio 2

Se una società partecipata al 60 per cento da persona fisica e al 40 per cento da società il 5 agosto 2009 aumenta il capitale di 200.000 euro e il successivo 30 ottobre 2009 distribuisce riserve ai soci per 100.000 euro, l'importo rilevante ai fini del calcolo del rendimento presunto è di 60.000 euro, pari al 60 per cento di 100.000 euro.

Al riguardo è stato posto il dubbio se le riduzioni di capitale:

- esplichino effetti soltanto se effettuate nello stesso periodo (5 agosto 2009 – 5 febbraio 2010) in cui rilevano gli aumenti di capitale ovvero nel corso dell'intero quinquennio in cui opera l'agevolazione¹⁰.
- assumano rilevanza soltanto per il periodo d'imposta in cui si verificano e per quelli successivi ovvero anche per i periodi precedenti¹¹.

A tali questioni l'Agenzia ha dato soluzione nel corso del Forum di Italia Oggi, chiarendo che le riduzioni di patrimonio netto assumono rilievo "anche se effettuate dopo il 5 febbraio 2010 e hanno effetto nel periodo d'imposta in cui verificano e nei periodi d'imposta successivi. In altre parole, le riduzioni di patrimonio netto non hanno effetto sulla detassazione operata nei periodi d'imposta antecedenti al loro verificarsi.

Il rendimento presunto escluso da imposizione fiscale in ciascun periodo di imposta di vigenza dell'agevolazione deve, quindi, essere calcolato applicando l'aliquota del 3 per cento sull'importo dell'aumento di capitale che residua dopo la riduzione di patrimonio netto. Per esempio, se una società interamente partecipata da persone fisiche il 1° febbraio 2010 aumenta il capitale di 200.000 euro e il 30 ottobre 2011 distribuisce riserve ai soci per 100.000 euro, l'importo rilevante ai fini del calcolo del rendimento presunto è di 200.000 euro per il periodo d'imposta 2010 e di 100.000 euro per il periodo d'imposta 2011 e per i periodi di imposta successivi".

¹⁰ Si veda, al riguardo, L. Gaiani, "I dividendi riducono l'incentivo", in *Il Sole 24 Ore* del 22 dicembre 2009, pag. 31.

¹¹ Cfr., al riguardo, P. Meneghetti, "L'incremento deve essere mantenuto fino alla fine", in *Il Sole 24 Ore-Norme e tributi* del 4 gennaio 2010, pag. 2.