



FONDAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTA
SICILIA

8° CORSO ANNUALE 2009/2010

**Il finanziamento dei soci nelle S.r.l.
Aspetti civilistici, fiscali e fallimentari.**

**Responsabile del corso:
Dott. Enrico Licciardello**

**GRUPPO DI STUDIO
Dott. Andrea Aloini
Dott. Dario Barbagallo
Dott.ssa Elisabetta Caruso
Dott.ssa Ilenia Ferrara
Dott. Luigi Magaraci
Dott.ssa Francesca Mercia
Dott. Giuseppe Sarra Minichello
Dott.ssa Giovanna Spagnolo
Dott.ssa Serafina Zito**

Gennaio 2010

Introduzione

La riforma del diritto societario, approvata con il D.Lgs n.6/2003, ha introdotto sostanziali modifiche alla disciplina dei finanziamenti erogati dai soci a favore delle società a responsabilità limitata.

Le modifiche riguardano sostanzialmente il primo ed il secondo comma del nuovo art.2467c.c.

Il primo comma dispone, infatti, che “il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito”.

In sostanza la nuova disciplina prevede che il rimborso dei debiti ai soci, per finanziamenti da questi erogati in particolari condizioni economico finanziarie, debba essere postergato rispetto agli altri diritti vantati dai creditori estranei alla compagine societaria.

Il secondo comma del citato articolo precisa che “ai fini del precedente comma s’intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”.

Pertanto, qui di seguito si provvederà all’esposizione della riforma considerando i diversi aspetti civili, fiscali e fallimentari, dedicando inoltre una parte conclusiva del presente lavoro ad un approfondimento relativo al finanziamento da parte dei soci in presenza di strumenti di finanza agevolata.

Aspetti civili

Tale nuova disciplina non interessa ogni tipo di finanziamento effettuato dai soci; occorre quindi individuare quali finanziamenti rientrano nella fattispecie della norma ed è la stessa a delinearne le caratteristiche:

- finanziamenti “in qualsiasi forma effettuati”
- concessi in un momento in cui “anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”

Da osservare l’evidente difficoltà del legislatore nell’indicare con precisione i criteri di selezione dei finanziamenti postergati e revocabili, difficoltà superata mediante la scelta di un “approccio tipologico” che affida al soggetto la valutazione caso per caso. La relazione al D.Lgs n.6/2003 afferma che *“l’interprete è invitato ad adottare un criterio di ragionevolezza, con il quale si tenga conto della situazione della società e la si confronti con i comportamenti che nel mercato sarebbe appunto ragionevole attendersi”*.

Si osserva l’attenzione del legislatore a rafforzare la tutela dei creditori mediante l’introduzione di severe norme dirette ad evitare rimborsi lesivi della *par conditio creditorum*. E’ necessario evidenziare che la postergazione dei finanziamenti effettuati dai soci non vuole generalmente corrispondere all’assimilazione di questi ultimi al capitale di rischio ma risulta finalizzata a regolare, e in taluni casi quindi equiparare, il concorso del socio al rimborso di quanto versato con il concorso degli altri creditori sociali.

Il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio si è pronunciato con apposita delibera datata 19 luglio 2005, in materia di raccolta di risparmio da parte di soggetti diversi dalle banche, con riguardo ai finanziamenti dei soci alla società.

La ragione di tale pronuncia del Ccir è la sopravvenuta necessità di adeguare la disciplina della raccolta del risparmio nonché dei finanziamenti dei soci alla società, alla luce delle importanti novità apportate in tale ambito dalla riforma del diritto societario. Come noto, infatti, il nuovo art. 2346 codice civile, prevede un ampio range di strumenti finanziari utilizzabili dalla società con il fine di finanziarsi, discostandosi molto da quanto previsto in passato. La novella delibera, pertanto, doveva necessariamente tenere conto di tale ampliamento del concetto di strumenti, rendere la normativa compatibile con le nuove disposizioni civilistiche, nonché abbracciare le richieste delle imprese che attendevano un intervento di detto Comitato.

Il Ccir ha disegnato, dunque, un quadro di regole il cui punto fermo sono i tre requisiti che le società devono rispettare per raccogliere finanziamenti presso i soci:

1. **Previsione Statutaria:** si tratta di un requisito che opera sul piano formale, nel senso che è anzitutto necessario prevedere nello statuto sociale una clausola statutaria generica che statuisca la facoltà dei soci di erogare finanziamenti alla società. Da dire che, nella precedente previsione era stabilito che fosse necessaria una clausola specifica che doveva dichiarare in modo espresso la facoltà di finanziamento e le modalità per accedervi. In tal senso la nuova delibera ha semplificato e reso più agevole la suddetta facoltà.
2. **Quoziente minimo di capitale posseduto:** al fine di erogare un finanziamento alla società, il socio deve possedere almeno il 2% del capitale sociale, calcolato prendendo a base l'ultimo bilancio approvato.
3. **Anzianità d'iscrizione nel libro soci:** per poter finanziare la società il socio deve essere iscritto nel libro soci da almeno tre mesi. A tal proposito la delibera all'art. 2 opera un'esclusione specifica relativa ai finanziamenti derivanti da "trattative personalizzate" e relativi a singoli soci per mezzo di "contratti da cui risulti la natura del finanziamento".

In merito alla Contabilizzazione a Bilancio si rileva che le fonti di finanziamento a cui un'impresa fa ricorso si suddividono in due macrocategorie:

- **il capitale di rischio**

- **il capitale di credito**

Nella prima categoria rientrano tutti gli apporti di capitale destinati a sostenere l'attività d'impresa in modo permanente.

Nella seconda tipologia rientrano, invece, le erogazioni (generalmente effettuate da soggetti estranei alla compagine sociale) per le quali la società normalmente riconosce:

a) *durante l'esecuzione del contratto*, il diritto ad una remunerazione certa, specificamente concordata tra le parti;

b) *alla scadenza del contratto*, il diritto alla restituzione delle somme prestate, con rimborso prioritario rispetto al capitale di rischio.

Questa classificazione non sempre è adeguata per individuare tutte le tipologie di operazioni finanziarie effettuate dai soci a favore della società poiché alcuni versamenti, classificati tra i debiti di finanziamento, hanno la funzione di dotare l'impresa di fonti finanziarie permanenti assimilabili al capitale proprio. Si tratta, in sostanza, di forme di finanziamento classificabili in parte tra gli apporti di capitale proprio ed in parte tra i prestiti erogati a titolo di capitale di credito.

Una schematizzazione più approfondita delle differenti forme di apporto finanziario erogate dai soci è contenuta nel Principio Contabile n. 28 (Patrimonio Netto), in cui si forniscono chiarimenti in merito alla natura da assegnare a ciascuna tipologia di operazione.

Il citato documento distingue, in particolare, le seguenti tipologie di versamenti:

- versamenti a titolo di finanziamento;

- versamenti a fondo perduto;

- versamenti in conto futuro aumento di capitale;

- versamenti in conto aumento di capitale.

I *versamenti a titolo di finanziamento* sono dei veri e propri prestiti, autonomamente erogati dai soci, a fronte dei quali sorge un obbligo di rimborso ad una data scadenza generalmente prestabilita. Il documento n. 28 chiarisce che non incide sulla natura di tali versamenti la pattuizione (o meno) di interessi da corrispondere ai soci, né tanto meno si deve ritenere necessaria la partecipazione di tutti i soci in misura proporzionale alla quota di capitale sociale detenuta.

L'elemento che caratterizza, quindi, i così detti "versamenti a titolo di finanziamento" è la sussistenza di un obbligo di rimborso del prestito alle scadenze preventivamente prefissate. A tal fine è opportuno redigere un apposito documento (generalmente un verbale del Consiglio di Amministrazione o un verbale di Assemblea) nel quale illustrare le caratteristiche del finanziamento, quali il piano di rimborso, l'esplicito impegno alla restituzione delle somme oggetto del finanziamento nella medesima misura concessa dal socio alla società e soprattutto l'eventuale onerosità. Infatti, relativamente a questo ultimo punto, la Corte di Cassazione nella sentenza n. 21540/2005 ha affermato, ai fini delle imposte sui redditi, che i versamenti effettuati dai soci si presumono sempre fruttiferi di interessi, a meno che non sia espressamente e formalmente deliberato che gli stessi hanno la natura di finanziamenti infruttiferi. In considerazione delle caratteristiche innanzi richiamate, i versamenti a titolo di finanziamento trovano collocazione, in bilancio, nel passivo dello stato patrimoniale alla voce D.3, denominata "Debiti verso soci per finanziamenti". Inoltre è opportuno creare, in contabilità, un conto "Finanziamento soci" distinto per ogni socio che ha aderito al finanziamento; in questo modo sarà possibile monitorare anche mediante la contabilità, l'entità del Finanziamento concesso da ogni singolo socio alla società.

Se avviene una **conversione del "debito di finanziamento" in "capitale di rischio"**, la dottrina e la giurisprudenza ritengono ammissibile che tali valori possano essere destinati ad aumentare il capitale sociale o a coprire le perdite ma è necessaria una delibera assembleare (straordinaria in caso di aumento del capitale sociale ed ordinaria nel caso di copertura di perdite) che espliciti chiaramente la volontà dei soci di utilizzare i finanziamenti a copertura delle perdite o ad aumento del capitale sociale.

Dal verbale assembleare deve emergere chiaramente la volontà di ciascun socio finanziatore di voler modificare la qualificazione del proprio versamento. In questo caso, la riqualificazione del finanziamento da “prestito” a “versamento in conto capitale”, implica che tale finanziamento sia attribuito ai soci in proporzione alle quote di partecipazione da essi detenute, quindi indipendentemente dall’originaria partecipazione al finanziamento effettuata dal singolo socio (il finanziamento poteva infatti essere stato sottoscritto con una percentuale diversa rispetto alla percentuale di partecipazione societaria).

Al secondo punto della classificazione proposta nel Principio Contabile n. 28 sono richiamati i “**versamenti a fondo perduto**”, ovvero quelle somme erogate dai soci per le quali, contrariamente al caso precedente, non sussiste alcun obbligo di rimborso. Detti finanziamenti sono assimilati alle riserve di capitale e, pertanto, sono collocate nel passivo dello stato patrimoniale al punto VII della macroclasse A - Patrimonio Netto (voce A.VII. “*Altre riserve*”).

Si tratta, in sostanza, di versamenti volontari, infruttiferi, liberamente erogati dai soci senza alcun limite di forma e senza rispettare necessariamente il vincolo della proporzionalità rispetto alla partecipazione al capitale sociale.

Chiaramente in caso di distribuzione di tali riserve, queste saranno invece distribuite in proporzione alla partecipazione al capitale sociale. Essi rappresentano una forma di finanziamento certamente più snella e meno onerosa rispetto all’aumento di capitale dove è invece necessario convocare l’assemblea straordinaria e procedere alle necessarie modifiche dell’atto costitutivo. Le somme versate a fondo perduto, essendo qualificate come parti ideali del patrimonio netto, non comportano alcun obbligo di restituzione ai soci, se non al momento della liquidazione della società.

La classificazione proposta nel Principio Contabile n. 28 distingue, infine, i “**versamenti in conto aumento di capitale**” e quelli “**in conto futuro aumento di capitale**”. Le categorie di versamenti citate si riferiscono ad erogazioni destinate ad un successivo aumento del capitale sociale.

I versamenti in conto aumento capitale corrispondono ad erogazioni per aumenti del capitale sociale la cui delibera assembleare, seppur già stata approvata, non risulta ancora iscritta nel Registro delle

Imprese. Si tratta di fondi patrimoniali indisponibili, vincolati ad uno specifico scopo, la cui eventuale restituzione è possibile solo in caso di mancato perfezionamento della procedura di aumento del capitale sociale. Tali versamenti vengono inseriti in un conto transitorio come riserva di capitale la quale sarà poi imputata al capitale sociale una volta che l'operazione sarà perfezionata. Nel caso dei "versamenti in conto futuro aumento di capitale", invece, vi è il versamento di somme destinate ad un futuro (eventuale) aumento del capitale sociale che non è stato ancora deliberato: tali somme rappresentano, pertanto, dei fondi vincolati ad uno specifico scopo – il futuro aumento di capitale – perfezionabile solo con la successiva approvazione dell'assemblea straordinaria.

Tali versamenti, essendo considerati quali conferimenti di capitale, come capitale di rischio, sono allocati al Patrimonio Netto, alla voce "altre riserve", distintamente indicati in una specifica sottovoce a ciò destinata, attestante il vincolo di destinazione all'aumento futuro di capitale (così ha precisato, ad esempio, Cass. Civile, sent. dd. 3.12.1980, n. 6315 ed il principio contabile Oic 28, par. B 3). Tali finanziamenti, pur non determinando un immediato incremento del capitale sociale, hanno una causa diversa da quella del mutuo e simile, invece, a quella del conferimento in capitale, che è un conferimento di rischio.

La Corte di Cassazione ha precisato che *"è estranea, infatti, ad un tale versamento la finalità di ricollegarvi un'obbligazione attuale di restituzione, e vi è presente, invece, quella di ricollegarvi i diritti insiti nella partecipazione societaria; diritti che ricomprendono bensì quello di avere in restituzione i conferimenti, ma col duplice limite che esso diventa attuale solo dopo lo scioglimento della società e che non gode della garanzia che l'art. 2740 c.c. attribuisce ad ogni creditore, potendo esercitarsi solo sull'eventuale residuo attivo risultante dal bilancio di liquidazione"* (così Cass. Civile, sent. Cass. dd. 3.12.1980, n. 6315).

Per distinguere tali versamenti dai prestiti di cui sopra, la Corte di Cassazione ha, inoltre, introdotto il criterio di analisi delle voci di bilancio, ammettendo che, se manca una chiara manifestazione di volontà circa la definizione dei versamenti quali anticipazioni sul futuro aumento di capitale, e non come prestiti, *"la chiave di lettura della qualificazione non può che essere ricavata nella*

terminologia adottata nel bilancio: questo è soggetto all'approvazione dei soci e le qualificazioni che i versamenti hanno ricevuto nel bilancio diventano determinanti per stabilire se si tratta di finanziamento o di conferimento" (così ha precisato da Cass. Civile, sent. dd. 14.12.1998, n. 12539), essendo il finanziamento, a differenza del conferimento (cui i versamenti di cui si tratta sono riconducibili), restituibile ed iscritto tra le passività della Società. In concreto ed in applicazione del sopraccitato principio generale, i predetti versamenti sarebbero restituibili ai soci solo al momento dello scioglimento della Società o del recesso del socio, e solo nel caso in cui vi fosse del residuo attivo nel bilancio di liquidazione.

La cessione volontaria della quota

Spesso alla **cessione** delle **partecipazioni** non segue la cessione del **finanziamento soci** per cui rimane un finanziamento effettuato da un terzo.

In presenza di finanziamento soci, alla cessione delle partecipazioni occorre scegliere tra:

- rimborsare preventivamente il finanziamento di competenza del socio che cede l'intera partecipazione;
- cedere il finanziamento al nuovo socio;
- far fare la rinuncia al finanziamento prima della cessione.

Risulta necessario valutare l'ipotesi di cessione volontaria a terzi della quota societaria, relativamente agli effetti che tale cessione potrebbe avere sulla titolarità del diritto al rimborso del versamento in conto futuro aumento di capitale. Per l'analisi di tale ipotesi difettano pronunce giurisprudenziali specifiche cui poter fare riferimento, dovendosi, di conseguenza, procedere all'esame delle disposizioni generali sul trasferimento della quota per trarre le relative conclusioni.

L'art. 2470 c.c. disciplina la circolazione della quota, l'efficacia del trasferimento della quota a terzi e l'onere della relativa pubblicità, ai fini dell'opponibilità di tale trasferimento alla Società. Il trasferimento della partecipazione ha effetto di fronte alla Società dal momento dell'iscrizione dell'atto di cessione nel libro dei Soci.

Da tale momento il socio cedente perde, nei confronti della Società, la propria qualifica di socio e

perde, quindi, ogni diritto connesso alla qualifica. Essendo il versamento sopra descritto qualificabile come anticipo sul conferimento, l'eventuale diritto alla sua restituzione sarebbe acquistato da chi è qualificabile come socio, quindi il cessionario in caso di trasferimento della quota ed iscrizione nel libro dei Soci, nel momento in cui il versamento risultasse restituibile (nei casi di scioglimento della società, recesso del socio, avveramento della condizione risolutiva, allo spirare del termine prestabilito o determinato dalle parti o dal Giudice, od al verificarsi di altro fatto concludente). Se la cessione fosse già avvenuta e fosse già opponibile quando i sopracitati eventi si dovessero verificare, sarebbe il cessionario a poter esercitare il diritto alla restituzione del versamento. Ciò in quanto rileva la qualifica di socio, dato che i versamenti in esame, avendo natura di conferimento, attribuiscono al socio il complesso di diritti sociali proprio di ogni conferimento. Dovrebbe, dunque, tenersi conto di ciò in sede di eventuale contrattazione del prezzo di cessione della quota.

Ovviamente non vi sarebbero situazioni di incertezza se prima della cessione della quota la Società deliberasse l'aumento di capitale previsto; in tal caso, utilizzando i versamenti effettuati dal socio che intende cedere la propria quota, la posizione di quest'ultima si consoliderebbe nel capitale sociale della Società.

Infine relativamente alla possibilità di Rinuncia dei soci al credito verso la società si precisa che:

- Ai sensi dell'art. 88 comma 4 Tuir 917/86 (testo in vigore dal 02/12/2005 Ex art. 55 comma 4) non si considera sopravvenienza attiva la rinuncia da parte dei soci a crediti di qualsiasi natura (derivanti da finanziamenti, cessioni di beni o prestazioni di servizi). La rinuncia è riconducibile ad apporto di capitale e andrà ad incrementare il patrimonio netto della società nella voce VII Altre riserve. Per la partecipante si incrementa il costo della partecipazione.
- Se la rinuncia comprende anche interessi relativi a prestiti fruttiferi la società dovrà operare una ritenuta a titolo di acconto del 12,50% sulla parte di rinuncia che si riferisce agli stessi (Min. Fin. C.M. 27.5.94 n. 73/E la rinuncia a crediti correlati a redditi che vanno a tassazione per

cassa, presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito). La Cass. con Sent. n. 3155 del 4.4.96, ha escluso la ritenuta su interessi presunti.

- La rinuncia ha natura patrimoniale e potrà essere utilizzata, durante la formazione delle perdite di esercizio, per evitare che le stesse intacchino il capitale sociale.
- La rinuncia o remissione deve derivare da una inequivocabile manifestazione di volontà.

Aspetti fiscali

Dal punto di vista fiscale il Legislatore, con D.Lgs. 344/2003, ha introdotto la disciplina della cd. «capitalizzazione sottile», nota con il termine anglosassone di *thin capitalization*, al fine di contrastare lo sfruttamento dell'indebitamento contratto per conseguire un risparmio fiscale.

Le imprese possono ricorrere al capitale proprio o scegliere tra le diverse possibili modalità di finanziamento, purché non abusino della loro capacità di indebitamento per fruire, con intento elusivo, dell'effetto fiscale conseguibile attraverso distribuzioni «occulte» di utili.

La disciplina fiscale della *thin capitalization* si applicava, in linea di principio, a tutti i soggetti titolari di reddito d'impresa/Ires, quindi sia imprenditori individuali sia collettivi (in forma di società di persone o di società di capitali).

Quindi prima della finanziaria 2008 la deducibilità degli interessi passivi era disciplinata da tre norme distinte:

- la prima relativa alla *thin capitalization* che riguardava interessi passivi corrisposti dalle imprese su finanziamenti erogati o garantiti da soci qualificati o sue parti correlate;
- la seconda relativa al pro-rata patrimoniale che riguardava la deducibilità degli interessi passivi nel caso di imprese in possesso di particolari categorie di partecipazioni;
- la terza relativa al pro-rata generale che riguardava la deducibilità della generalità degli interessi passivi.

In particolare il pro-rata generale prevede che gli interessi passivi sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi.

Conseguenza di tale principio è che gli interessi passivi sono interamente deducibili solamente nell'ipotesi in cui tutti i ricavi e proventi dell'impresa sono imponibili.

Vediamo di seguito le novità introdotte dalla Finanziaria 2008 che effettua una distinzione tra:

- imprese individuali e società di persone, soggette al pagamento dell'IRPEF;
- società di capitali soggette al pagamento dell'IRES.

Per le imprese individuali e le società di persone continua ad applicarsi il pro-rata generale. Non trovano più applicazione le regole relative alla thin capitalization e al pro-rata patrimoniale.

La Finanziaria 2008, con una completa riscrittura dell'art. 96 del TUIR e dopo aver abrogato le disposizioni che regolavano la deducibilità degli interessi passivi sulla base della thin capitalization (art. 98) e del pro-rata patrimoniale (art. 97), modifica integralmente dal 01.01.2008 le regole di deducibilità degli interessi passivi in ambito IRES, legandola a doppio filo con il Risultato Operativo Lordo (ROL). Con un unico articolo del TUIR (il 96 appunto) si stabiliscono deducibilità integrali e limitate, riporti a nuovo ed esclusioni oggettive e soggettive.

- **ESCLUSIONI OGGETTIVE:** non rientrano nel calcolo di indeducibilità e risultano pertanto sempre integralmente deducibili, gli interessi che, secondo le disposizioni del TUIR, sono capitalizzabili (ovvero non concorrono alla formazione dei costi d'esercizio); si tratta di quegli interessi passivi relativi a prestiti contratti per la fabbricazione o acquisizione di beni che, in deroga alla regola generale e come stabilito dall'art. 110, c. 1. lettera b) del TUIR, possono essere iscritti in bilancio ad aumento del costo, ma dei soli beni materiali e immateriali strumentali per l'esercizio dell'impresa, fino al momento della loro entrata in funzione.

Per gli immobili-merce, invece, si comprendono nel costo solo gli interessi passivi su prestiti contratti per la loro costruzione o ristrutturazione (*mentre quelli relativi al loro acquisto costituiscono costi di esercizio*) fino all'ultimazione dell'immobile. Infine la Circolare 47/E del 2008 ricorda che, come previsto dalla interpretazione autentica portata dall'art. 1, c. 35 della Finanziaria 2008, qualora gli interessi passivi sostenuti riguardo agli immobili patrimonio siano relativi a finanziamenti diversi da quelli contratti per la loro "acquisizione" (*intesa nel senso sia di acquisto che di costruzione*), gli stessi saranno integralmente indeducibili ex art. 90, c. 2 del TUIR. Per quanto concerne invece le rimanenze, il Dipartimento delle Politiche Fiscali (DPF) con la Risoluzione n. 3 del 14.02.2008 estende l'esclusione dal nuovo meccanismo di deducibilità agli interessi passivi capitalizzati nel costo di tutte le rimanenze, indipendentemente dal fatto che si tratti di beni immobili.

- **REGOLE DI DEDUCIBILITA'**: gli interessi passivi e gli oneri assimilati (*commissioni max scoperto, disaggio su prestiti obbligazionari, ecc...*) risultanti dal conto economico (esclusi quelli di cui al punto precedente) sono sicuramente deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi ad essi assimilabili iscritti nel conto economico stesso.
Stabilita quindi, la quota sicuramente deducibile, l'eventuale eccedenza rispetto a tale quota può essere dedotta solo per un importo non superiore al 30% del Risultato Operativo Lordo (ROL) della gestione caratteristica.
Sono sempre considerati ineducibili per norma di legge, gli interessi di funzionamento delle società immobiliari di gestione, quelli pagati a società estere controllanti e controllate in assenza di accordi contro la doppia imposizione, quelli pagati ad imprese residenti in paesi non white list (ex black list), gli interessi su obbligazioni emesse da Spa non quotate eccedenti i limiti di 7 o 3 punti al di sopra il tasso di sconto, e quelli pagati dalle cooperative e loro consorzi per finanziamenti da parte dei soci persone fisiche, per la parte che eccede di 0,90 punti il rendimento dei buoni postali fruttiferi.
- **RIPORTABILITA' DELLE ECCEDENZE**: sono previste due tipologie di eccedenze riportabili:
 - **ECCEDENZA DI INTERESSI PASSIVI**: gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati, che non è stato possibile dedurre in un esercizio per incapienza rispetto al 30% del ROL, possono essere dedotti nei periodi d'imposta successivi nel limite dell'eccedenza di ROL che dovesse formarsi anno per anno, qualora il 30% dello stesso fosse superiore agli interessi passivi del periodo, dopo averne dedotto la quota sicuramente deducibile pari agli interessi attivi e proventi assimilati.
 - **ECCEDENZA DI ROL**: la quota del 30% di ROL prodotto a partire dal 2010 e non utilizzata per dedurre gli interessi passivi del periodo di competenza, può essere portata ad incremento del 30% del ROL dei successivi periodi d'imposta.

Nell'ambito di questa nuova normativa sulla deducibilità degli interessi passivi in ambito IRES, vengono anche definiti i concetti di interessi passivi, interessi attivi e ROL da utilizzarsi solo per l'applicazione di questa normativa specifica:

- **INTERESSI PASSIVI:** ai fini della presente normativa si considerano interessi passivi e oneri assimilati quelli derivanti da contratti di mutuo, dall'emissione di obbligazioni e titoli simili e da ogni altro rapporto di natura finanziaria (voce C17 del conto economico – OIC 11/2005), con esclusione degli interessi “impliciti” di natura commerciale e di quelli già elencati nelle esclusioni oggettive di cui al primo punto e con l'aggiunta di quelli derivanti da contratti di leasing (compresi nella voce B8).

- **RISULTATO OPERATIVO LORDO (ROL):** il risultato operativo lordo da utilizzare per il calcolo del 30%, allo scopo di determinare la quota deducibile degli interessi passivi, deve essere calcolato partendo dall'art. 2425 c.c. considerando la differenza tra l'aggregato A (Valore della produzione) e l'aggregato B (Costi della produzione), depurando il risultato ottenuto dagli ammortamenti dei beni materiali e immateriali (voci 10, a) e b) dell'aggregato B) e dai canoni di leasing di beni strumentali (*comprensivi di oneri*) (voce B8). Per chi redige il bilancio secondo i principi contabili internazionali IAS, devono essere utilizzate le voci di bilancio corrispondenti. Si ricorda, per completezza d'argomento, che nel ROL rientrano anche (in quanto contabilizzati tra i ricavi) gli incrementi di immobilizzazioni per lavori interni e risulta quindi fiscalmente importante, oltre che obbligatorio (OIC 16/2005), rilevare contabilmente in maniera corretta le costruzioni in economia e capitalizzarle.

- **INTERESSI ATTIVI:** ai fini della presente normativa si considerano interessi attivi e proventi assimilati quelli derivanti da contratti di mutuo, da contratti di leasing, dalla sottoscrizione di obbligazioni e titoli simili e da ogni altro rapporto di natura finanziaria, compresi gli interessi “impliciti” di natura commerciale (*a differenza di quelli passivi che non sono considerati*). Devono essere considerati nel computo degli interessi attivi, anche gli interessi “virtuali” calcolati al tasso di riferimento (BCE) aumentato di un punto percentuale, ricollegabili ai tardivi pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione, rispetto alla comune prassi commerciale.

- **SOGGETTI ESCLUSI:** sono esclusi dalla nuova regola di deducibilità degli interessi passivi le banche e le imprese di assicurazione e le loro società capogruppo, gli altri soggetti finanziari (con esclusione delle cosiddette “holding industriali e commerciali”), le società consortili e le società di progetto costituite per appalti di lavori pubblici, le società costituite per la realizzazione e la gestione di interporti, le società a prevalente partecipazione pubblica che costruiscono e gestiscono impianti per la fornitura di acqua, energia, teleriscaldamento, e per lo smaltimento e la depurazione
- **CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE:** viene previsto che, nell’ambito di un gruppo societario che ha aderito al consolidato fiscale nazionale, se una società del gruppo (*sia consolidante che consolidata*) ha interessi indeducibili dovuti all’incapienza del 30% del suo ROL, può (*la disposizione ha natura meramente facoltativa e non obbligatoria*) portare tale eccedenza per lei indeducibile nel reddito consolidato di gruppo, ma solo se vi sono altre società del gruppo che possiedono eccedenze della quota del 30% di ROL che non hanno sfruttato per la copertura dei loro interessi passivi e comunque nel limite di detta eccedenza. In questo caso con l'eccedenza del 30% di ROL di una società del gruppo si possono detrarre, in tutto o in parte, interessi non deducibili, perché incipienti, di un’altra società. Ai soli fini dell’applicazione della norma in esame, il legislatore consente di includere “virtualmente” tra le società del gruppo anche le consociate estere che, in possesso di determinati requisiti (*controllo rilevante per l’accesso al consolidato nazionale, identità dell’esercizio sociale e certificazione del bilancio*), potrebbero far parte del consolidato se fossero residenti, ma queste ultime potranno portare al gruppo solo la loro quota di ROL eccedente non utilizzata e non anche far dedurre al consolidato gli interessi passivi indeducibili dalla consociata estera per incapienza di ROL.

Schematizzando quindi, per i soggetti IRES, valgono le seguenti regole:

Interamente deducibili	Gli interessi passivi sono interamente deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e altri proventi equiparati.
------------------------	--

Eccedenza	<p>L'eventuale eccedenza è deducibile nel limite del 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica.</p> <p>Per risultato operativo lordo della gestione caratteristica si intende la differenza tra il valore della produzione (macro-categoria A del Conto economico) e i costi della produzione (macro categoria B del Conto economico). Dai costi della produzione vanno esclusi gli ammortamenti dei beni materiali ed immateriali (voci B10a e B10b), e i canoni di locazione finanziaria dei beni strumentali (inclusi nella voce B8).</p>
Interessi indeducibili	<p>Gli interessi passivi che, in seguito al calcolo sopra illustrato sono indeducibili, possono essere rinviati ai periodi d'imposta successivi.</p> <p>Anche per gli interessi passivi rinviati al futuro si applica la regola che l'eccedenza degli interessi passivi su quelli attivi non deve superare il 30% del risultato operativo lordo.</p>

CALCOLO DELLA DEDUCIBILITÀ DEGLI INTERESSI PASSIVI

Per calcolare la misura deducibile degli interessi è necessario determinare la grandezza denominata reddito operativo lordo procedendo nel modo seguente:

Valore della produzione

- Costo della Produzione

Differenza (A-B)

+ Ammortamenti

+ Canoni di leasing

ROL

Il 30 per cento del ROL (reddito operativo lordo) rappresenta il limite massimo deducibile degli interessi passivi.

Bisognerà confrontare la soglia massima deducibile con la misura degli interessi passivi netti (interessi passivi meno interessi attivi). Nel caso in cui gli interessi passivi siano inferiori agli attivi non sarà applicabile il meccanismo. La differenza tra interessi passivi netti e 30% del Rol rappresenta la quota indeducibile.

Qualora gli interessi passivi netti siano inferiori alla soglia del 30% Rol non si procede al calcolo. Gli interessi che eccedono rispetto alla soglia (interessi passivi netti meno 30% Rol) saranno fiscalmente dedotti nei periodi di imposta successivi (nei dieci anni successivi secondo le disposizioni transitorie previste nel provvedimento) a condizione che gli interessi passivi a bilancio siano inferiori al 30% del Rol.

ESEMPIO

ANNO 2009

+ Valore della produzione (A)	15.000.000
- Costi della produzione (B)	14.500.000
= Differenza	500.000
+ Ammortamenti	300.000
+ Canoni leasing	50.000
= ROL	850.000
30% del Rol	255.000
Interessi passivi	290.000
- Interessi attivi	15.000
= Interessi passivi netti	275.000
Quota deducibile (= 30% del Rol)	255.000
Quota indeducibile nell'esercizio	20.000

Nella dichiarazione dei redditi modello Unico 2010, la società dovrà inserire una variazione in aumento per 20.000 Euro.

ANNO 2010

Rol	500.000
30% del Rol	150.000
Interessi passivi netti	135.000
Quota riportata dall'anno 2009	20.000
Quota di interessi che può ancora dedurre (150.000 - 135.000)	15.000
Eccedenza di interessi ancora da recuperare	5.000

Per il finanziamento soci non è richiesta alcuna delibera assembleare e non è necessario che i prestiti siano proporzionali alle quote. L'art. 45.2 e l'art. 1815 c.c. stabiliscono la presunzione di onerosità dei capitali dati a mutuo. Tale presunzione non è assoluta ma relativa ed è quindi ammessa la prova contraria.

Per vincere la presunzione è necessaria l'indicazione scritta, scegliendo tra:

- atto pubblico, scrittura privata autenticata o scrittura privata registrata;
- corrispondenza commerciale con spedizione in plico senza busta.

In ogni caso è necessaria l'indicazione della infruttuosità nella Nota Integrativa.

Se i finanziamenti sono fruttiferi o anche solo presunti tali:

- gli interessi, se non sono indicate per iscritto le scadenze, si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo di imposta;
- la misura degli interessi, se non indicata per iscritto, si presume al tasso legale;
- sugli interessi la società dovrà operare la ritenuta, con modalità differenti in relazione al soggetto percipiente:
 - 12,5% a titolo d'acconto se il socio è persona fisica che non detiene la partecipazione come impresa residente; dovrà inserire gli interessi nella propria dichiarazione dei redditi;
 - nessuna ritenuta se il socio è persona giuridica (finanziamenti tra società) o fisica che detiene la partecipazione come impresa, in quanto tassati come reddito di impresa;
 - 12,5% a titolo d'imposta se il socio, indifferentemente persona fisica o giuridica, è un soggetto non residente, salvo specifiche disposizioni delle convenzioni bilaterali (se i soggetti non residenti hanno sede in stati compresi nella black list la ritenuta sarà del 27% a titolo definitivo).

Registrazione finanziamenti soci fruttiferi e infruttiferi, con imposta 3%:

- entro il termine fisso di 20 giorni - se stipulato *per iscritto* (verbale assemblea o contratto). Per evitare la tassazione il contratto può essere stipulato mediante scambio di corrispondenza: alla proposta della società segue l'accettazione del socio di modo che sul medesimo foglio non compaiano mai congiuntamente le firme di entrambi.
- in caso d'uso - se l'atto è formato mediante *corrispondenza*. La dottrina ritiene che l'utilizzo del plico raccomandato sia mezzo idoneo per attribuire data certa all'operazione.

La redazione dell'atto scritto è *necessaria per vincere la presunzione di fruttuosità*.

Aspetti fallimentari

L'art. 2467 c.c. prevede innanzitutto che «il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito» (art. 2467, primo comma c.c.). L'idea di fondo su cui si fonda la presente disciplina è che i finanziamenti dei soci concessi alla s.r.l. si avvicinano, dal punto di vista economico, ai conferimenti che formano il capitale sociale. Entrambe le tipologie di apporti servono a mettere a disposizione della società quelle risorse che consentono alla stessa di svolgere la sua attività e di perseguire l'oggetto sociale. Capitale e finanziamenti dei soci, pur provenendo dai medesimi soggetti (i quotisti) e pur avendo la stessa finalità (finanziamento della s.r.l.), non vengono però posti sullo stesso piano dal punto di vista della disciplina legislativa. Vi è dunque similitudine economica, ma non giuridica. La differenza principale fra capitale e finanziamenti consiste nel fatto che il capitale non può essere restituito ai soci, mentre i prestiti - in condizioni normali (ma l'art. 2467 fa un'eccezione) - sono preordinati alla restituzione ai quotisti.

Si consideri che la situazione finanziaria di una s.r.l. indebitata può aggravarsi al punto tale che viene dichiarato il fallimento della stessa. La società viene dichiarata fallita in presenza di uno stato d'insolvenza (art. 5, primo comma l. fall.). «Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 5, secondo comma l. fall.). L'apertura del fallimento produce tutta una serie di effetti, per il fallito (art. 42 ss. l. fall.), per i creditori (art. 51 ss. l. fall.), sugli atti pregiudizievoli ai creditori (art. 64 ss. l. fall.) e sui rapporti giuridici preesistenti (art. 72 ss. l. fall.). Alla luce dell'art. 2467 c.c., la dichiarazione di fallimento della società produce conseguenze anche in tema di finanziamenti dei soci. Questi effetti sono di due tipi, a seconda che il prestito sia già stato restituito ai quotisti oppure non sia ancora stato restituito. Se il finanziamento è

già stato restituito ai soci (nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento), esso deve essere rimborsato alla società. Se invece il mutuo non è ancora stato restituito ai quotisti, il subentro del fallimento impedisce il rimborso del prestito, che entra a far parte della massa fallimentare. Con la dichiarazione di fallimento il socio che vanta un credito da finanziamento nei confronti della società diventa uno dei tanti creditori della s.r.l. e, astrattamente (vale a dire se non esistesse una disposizione come l'art. 2467, primo comma c.c.), concorrerebbe con gli altri creditori sull'attivo. Il contenuto normativo di maggior rilevanza dell'art. 2467, primo comma c.c. è però proprio la postergazione in sede fallimentare del soddisfacimento dei quotisti in riferimento ai prestiti da essi concessi in favore della s.r.l. Pertanto si sottolinea che il legislatore prevede invece espressamente, con l'art. 2467, primo comma c.c., che la soddisfazione dei soci è postergata rispetto a quella degli altri creditori.

Si precisa che quando è intervenuta la dichiarazione di fallimento, il socio continua a vantare un credito nei confronti della società. L'obbligo di restituzione del finanziamento da parte della s.r.l. al quotista sussiste anche in caso di fallimento. Per il socio vi sono però due particolarità: 1) il concorso con gli altri creditori e 2) la postergazione del credito rispetto agli altri creditori.

Dal punto di vista dello svolgimento della procedura fallimentare, il socio che vanta un credito da finanziamento verso la società deve presentare domanda di ammissione al passivo (art. 93 l. fall.) (9). A tal proposito per quanto detto si rileva che il credito del socio finanziatore alla restituzione del finanziamento effettuato in favore della società ha carattere chirografario. Il credito del quotista è inoltre postergato rispetto ai crediti chirografari vantati da altri soggetti.

Come già evidenziato, l'art. 2467, primo comma c.c. ordina la restituzione alla società del rimborso dei finanziamenti dei soci avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento. Rimborso che segue un meccanismo simile a quello previsto nell'ambito della disciplina degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori art. 64 ss. L. fall.

Le fattispecie disciplinate dalle disposizioni fallimentari riguardano gli art. che vanno dal 64 al 67 l. fall. (“Atti a titolo gratuito”, “Pagamenti”, “Azione revocatoria ordinaria” e “Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie”).

La ragione che induce a occuparsi delle disposizioni fallimentari in materia di atti pregiudizievoli ai creditori è la constatazione che l’art. 2467 c.c trova applicazione in un ambito di tempo limitato: esso investe la restituzione dei finanziamenti dei soci avvenuti nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento. Non è applicabile quindi a rimborsi avvenuti in periodi che superano il limite di un anno dalla dichiarazione di fallimento previsto dalla legge.

L’art. 2467 c.c. costituisce legge speciale rispetto all’art.64 ss. L. fall. Tuttavia, nel contesto fallimentare, la disciplina è data in primis dalle norme sul fallimento, rispetto alle quali l’art. 2467 costituisce un’eccezione per un caso particolare ossia per i finanziamenti dei soci.

L’ordine di applicazione dovrebbe essere:

- 1) art.2467 c.c. e, nella misura in cui questa norma non offre tutela ai creditori,
- 2) art. 64 ss. L. fall.

Nell’ipotesi di atti a titolo gratuito posti in essere dal debitore, l’inefficacia dell’atto è automatica (art.64 l. fall.), il debitore viene “punito” dal legislatore perché pone in essere un atto che non trova alcuna giustificazione nella sua situazione finanziaria (aggravano ulteriormente la situazione a danno dei creditori).

L’ art. 64 l. fall. ha in comune con la disciplina dei finanziamenti dei soci l’inefficacia automatica dell’atto ma si differenzia per la ratio delle disposizioni.

Nel caso dell’art. 64 l. fall. La legge vuole punire il debitore che pone in essere atti del tutto inusitati perché a titolo gratuito, nel caso dell’art. 2467 c.c. il legislatore punisce il debitore perché abusando di una posizione informativa privilegiata, si auto soddisfa a danno dei creditori. E` da ritenersi che l’art. 64 l. fall. non possa essere invocato dal curatore in relazione a finanziamenti soci. La restituzione dei prestiti dei quotisti non e` difatti un atto a titolo gratuito, bensì il pagamento di un debito.

Nel caso dei pagamenti, l'art 65 l. fall. recita che: “sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento”. E` da ritenersi che questa disposizione trovi applicazione anche in alcune ipotesi in cui il pagamento e` rappresentato dalla restituzione di un finanziamento concesso dal socio.

I presupposti dell'art. 2467 c.c. e dell'art. 65 l. fall. non sono identici. In primo luogo l'ambito temporale di applicazione (che è di 24 mesi) della disposizione fallimentare è più ampio dell'ambito di applicazione (che è di 12 mesi) della disposizione codicistica. In secondo luogo l'art. 65 l. fall. si riferisce a crediti scaduti, mentre l'art. 2467 c.c. non fa alcuna distinzione in base al fatto che i crediti siano o meno scaduti. L'art. 65 l. fall. si applica solo nel caso in cui i crediti del socio scadevano nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente.

L'art. 65 l. fall. trova applicazione quando il finanziamento non è scaduto ed e` stato restituito dalla società al quotista in anticipo rispetto a quella che sarebbe stata la sua scadenza naturale. È un caso che si verifica quando i soci avvertono anticipatamente le difficoltà finanziarie della s.r.l. e si fanno restituire prima i finanziamenti, per evitare gli effetti negativi che subentrerebbero in caso di fallimento.

L'art. 65 l. fall. si preoccupa di pagamenti che vengono effettuati prima della loro scadenza. In questi casi, se i termini di concessione dei finanziamenti non sono scaduti e, ciò nonostante, i prestiti vengono restituiti ai soci prima della scadenza, nasce il sospetto da parte del legislatore che l'operazione di rimborso sia stata posta in essere al fine di avvantaggiare indebitamente i quotisti e di danneggiare i creditori.

Laddove la restituzione e` avvenuta oltre i 12 mesi prima della dichiarazione di fallimento (ma non oltre i 24 mesi dalla stessa), e` possibile far valere l'inefficacia del rimborso in base all'art. 65 l. fall. La tutela dei creditori sociali non si limita a quanto previsto dall'art. 2467 c.c., al creditore-socio (diversamente che al creditore non socio) possono essere mosse le contestazioni di abusare di una situazione informativa privilegiata nonché di auto-soddisfarsi.

Quando il curatore fallimentare invoca l'art. 65 l. fall., egli deve rendere le prove richieste da tale disposizione:

- 1) che il termine per il pagamento non era ancora scaduto;
- 2) che il versamento è stato effettuato anticipatamente;

Rispetto a quanto stabilito dall'art. 2467 c.c. la situazione è semplificata, poiché la disposizione codicistica richiede la prova che il finanziamento è stato concesso in un momento in cui risultava un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Nel caso di azione revocatoria ordinaria, la legge fallimentare ribadisce che “il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile” art. 66 l. fall. Il richiamo è all'art. 2901 c.c. Secondo questa disposizione il creditore “può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;

- 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione”.

Questa disposizione civilistica tutela i creditori sociali più di quanto consenta l'art. 65 l. fall. Se il curatore riesce a dimostrare la sussistenza dei presupposti indicati nell'art. 2901 c.c., anche la restituzione di un prestito avvenuta anteriormente a 24 mesi prima della dichiarazione di fallimento può essere revocata.

Il limite temporale massimo per l'esercizio di questa azione è di cinque anni, poiché tale è il termine per la prescrizione dell'azione ai sensi dell'art. 2903 c.c.

Bisogna infine fare riferimento all'art. 67 secondo comma, l. fall.: sono "revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili".

Trasferendo questa regola al caso particolare del finanziamento del socio, si tratterebbe dell'ipotesi in cui il termine per la restituzione del prestito è scaduto e la società debitrice provvede alla restituzione dello stesso.

L'art. 67, secondo comma l. fall. si differenzia tuttavia rispetto alla disciplina prevista per il finanziamento dei soci. L'obbligo di restituzione alla società dei prestiti dei quotisti di cui all'art. 2467 c.c. opera difatti automaticamente, nel senso che non occorre alcuna prova della scientia decoctionis.

Il curatore nel contesto del fallimento della società, diversamente che nel caso dell'art. 67, secondo comma l.fall., non deve dimostrare che l'altra parte (ossia il socio) conosceva lo stato d'insolvenza del debitore (ossia la s.r.l.), perché è improbabile che il quotista di una s.r.l. non conosca lo stato di difficoltà in cui versa la società.

Nel contesto, poi, dei finanziamenti dei soci non può non vedersi come la posizione del quotista sia privilegiata, nel senso che si tratta di un soggetto che ha investito in società e che dunque dispone di (se amministratore) o quantomeno può procurarsi (se non-amministratore) informazioni sull'andamento della s.r.l.

Il curatore non ha facoltà di scelta, ma deve prima applicare l'art. 2467 c.c. Solo nei casi in cui questa disposizione non si applica (ad esempio per il fatto che si è superato il limite temporale dei 12 mesi), si possono invocare disposizioni di carattere generale risultanti dalla legge fallimentare.

In queste ipotesi, infatti, non vi è rapporto di deroga, ma d'integrazione perché siccome non basta la protezione del codice civile, subentra la tutela della legge fallimentare. Quindi, si deve ritenere che l'art. 67, secondo comma l. fall. non possa essere invocato nel contesto del finanziamento dei soci per ragioni di ordine temporale.

La disposizione si applica solo agli atti compiuti nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento. L'estensione temporale dell'art. 2467 c.c. (12 mesi) è maggiore di quella dell'art. 67, secondo comma l. fall. (6 mesi).

Vi è, ciò nonostante, un caso in cui l'art. 67, secondo comma l.fall. potrebbe trovare applicazione ai finanziamenti dei soci. Si tratta dell'ipotesi in cui, il curatore non potendo basare la propria azione sull'art. 2467, primo comma c.c. potrebbe avvalersi dell'art. 67, secondo comma l.fall. per ottenere la restituzione del finanziamento rimborsato al socio. Se il curatore prova che il quotista conosceva lo stato d'insolvenza della società, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili sono revocati, se compiuti entro i sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Azioni del fallimento contro il socio

Nella prassi può capitare che un socio, avvenuta la dichiarazione di fallimento, non sia disponibile a restituire spontaneamente alla società il finanziamento di cui ha ottenuto il rimborso nell'anno precedente la dichiarazione. In questo caso spetterà al curatore agire in giudizio, sulla base dell'art. 2467, primo comma c.c., per ottenerne la restituzione e accrescere così la massa fallimentare.

Il curatore del fallimento può ottenere la restituzione alla società del finanziamento (indebitamente rimborsato dalla s.r.l. al socio) se prova le seguenti circostanze:

- 1) la qualità di quotista in capo al finanziatore;
- 2) la situazione di eccessivo squilibrio fra indebitamento e patrimonio netto nel momento in cui è stato concesso il prestito (e, dunque, la natura anomala del finanziamento);
- 3) la restituzione del prestito dalla società al socio nell'anno che precede la dichiarazione di fallimento.

Approfondimento

Il finanziamento dei soci in presenza di strumenti di finanza agevolata.

Un caso particolare in cui il finanziamento dei soci nelle Società di Capitale in genere, e nelle Srl in particolare, in quanto tipologia più diffusa, può assumere particolare importanza, è quello in cui la Società beneficia di strumenti di agevolazione che concedono benefici (quali ad esempio contributi in conto impianti a fondo perduto di cui alla Legge 488/92 e s.m.i).

In tale quadro il finanziamento dei soci e gli aspetti contabili, oltre che quelli fiscali, assumono particolare importanza in relazione alla modalità con cui lo stesso finanziamento può avvenire.

Il capitale proprio investito o da investire nel programma, in genere è costituito dagli aumenti del capitale sociale e/o dai conferimenti dei soci in conto aumento del capitale stesso, deliberati dai competenti organi sociali entro la prima erogazione dei contributi e versati in un'unica o più soluzioni, a partire dall'anno solare di presentazione del Modulo di domanda e fino a quello di ultimazione del programma e, comunque, non oltre la data di ultimazione medesima ovvero, qualora il programma venga ultimato prima dell'atto di concessione del contributo, fino all'anno solare di emissione dello stesso.

Una particolare condizione può prevedere che i versamenti devono avvenire in ogni caso prima della richiesta delle singole quote di erogazione del contributo ed in misura percentuale almeno pari a quella della relativa quota richiesta.

Nel caso in cui, nel corso dei suddetti anni solari, l'impresa produca utili o effettui ammortamenti anticipati e li accantoni in un apposito fondo del patrimonio netto per tutta la durata del programma, gli stessi possono essere presi in considerazione, in sostituzione dei versamenti dei suddetti aumenti e/o conferimenti, al netto delle eventuali perdite prodotte anno per anno nello stesso periodo e non

ripiante, purché risultino da bilanci approvati o, secondo il caso, da dichiarazioni dei redditi presentate.

L'ammontare di detti utili e/o ammortamenti, nonché delle eventuali perdite non ripianate, relativi all'anno solare di ultimazione del programma, viene preso in considerazione in proporzione ai mesi dello stesso anno solare interessati dal programma medesimo.

È importante tenere in considerazione che le delibere relative ai suddetti aumenti, conferimenti e/o accantonamenti, ovvero una specifica dichiarazione del legale rappresentante dell'impresa nel caso di ammortamenti anticipati, devono esplicitamente fare riferimento al programma agevolato o da agevolare al quale gli stessi sono destinati, con l'indicazione del relativo numero di progetto; tali indicazioni possono essere perfezionate anche successivamente alle delibere stesse, e comunque entro la prima erogazione delle agevolazioni, attraverso una specifica delibera in tal senso di assemblea ordinaria.

Qualora una delibera o una dichiarazione riguardi più programmi, la stessa deve indicare, oltre al riferimento suddetto, anche le singole quote destinate a ciascun programma.

Ai fini di cui sopra:

- l'eventuale accantonamento al fondo sovrapprezzo azioni relativo ad un aumento di capitale sociale viene computato come capitale proprio investito nel programma in proporzione alla quota parte dell'aumento stesso utilmente considerato;
- gli aumenti di capitale sociale e/o i conferimenti dei soci in c/aumento del capitale sociale possono essere realizzati, oltre che con apporto di mezzi freschi, anche mediante conversione di finanziamenti dei soci, prestiti obbligazionari ed altri debiti assimilabili e/o mediante utilizzo di utili di bilancio rilevabili dal bilancio approvato o dalla dichiarazione dei redditi presentata relativi all'esercizio precedente quello di presentazione del Modulo di domanda, nella misura in cui le poste utilizzate non abbiano concorso ad assicurare il preesistente equilibrio finanziario di cui nel seguito.

In genere, per ottenere la prima erogazione, ivi compresa l'eventuale quota a titolo di anticipazione, l'impresa beneficiaria deve produrre la documentazione utile a comprovare l'avvenuto versamento e/o accantonamento della relativa quota di mezzi propri.

L'ammontare e la ripartizione temporale del capitale proprio devono essere attribuiti all'anno solare di competenza.

A tal fine si conviene quanto segue:

gli aumenti e/o i conferimenti realizzati mediante apporto di mezzi freschi devono essere imputati all'anno solare di effettivo versamento;

gli aumenti e/o i conferimenti realizzati mediante conversione delle poste dell'esercizio precedente quello di presentazione del Modulo di domanda devono essere imputati all'anno solare della relativa delibera di conversione;

gli utili accantonati e gli ammortamenti anticipati devono essere imputati con riferimento all'esercizio sociale nel quale sono maturati;

qualora l'esercizio sociale non coincida con l'anno solare, gli utili accantonati e/o gli ammortamenti anticipati vengono attribuiti proquota a ciascuno degli anni solari nei quali gli stessi sono maturati.

Conclusioni

A seguito della rassegna degli argomenti trattati e delle considerazioni riportate, si ritiene poter riassumere gli intendimenti principali del legislatore. Infatti con l'introduzione dell'art. 2467 del "nuovo" Codice Civile viene a mutare, in maniera radicale, la disciplina dei finanziamenti erogati dai soci alla società. La finalità della norma sembrerebbe quella di contrastare la diffusa pratica del "surrogare" i versamenti in conto capitale con i versamenti a titolo di finanziamento.

L'intendimento del legislatore è di contrastare la "sottocapitalizzazione delle imprese"; mentre da una parte viene incoraggiato l'accesso alla forma giuridica "srl" con il mantenimento della soglia minima del capitale sociale ad euro 10.000, dall'altra si vuole obbligare i soci a dotare la società di adeguate risorse finanziarie proprie con il crescere delle attività.

Dunque, al di là della impostazione generale di questa norma, sarà bene avere presente:

- che la pratica del finanziamento soci (fruttifero o infruttifero) si "irrigidisce" perché non è sempre possibile;
- che gli amministratori che rimborsino i prestiti senza titolo (ed anche i soci che partecipino a quella decisione) si espongono a **serie responsabilità** che sono da evitare sempre, e specie in situazioni di "litigiosità" della compagine sociale o di stati di crisi aziendale che potrebbero sfociare in procedure concorsuali.