



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

**PARTE SECONDA - GIURISPRUDENZA, CASI PRATICI,  
DOCUMENTAZIONE**

Corte di Cassazione Sezione Tributaria Civile

**Sentenza del 30 giugno 2010, n. 15585**

Data Udienza: 27/05/2010

Presidente Sezione: ALTIERI Enrico

Relatore: SOTGIU Simonetta

Attore: MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE

Convenuto: MACMOTER SPA

Pubbl. Ministero: SEPE Ennio Attilio

IMPOSTE INDIRETTE - IMPOSTA DI REGISTRO

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALTIERI Enrico - Presidente

Dott. D'ALONZO Michele - Consigliere

Dott. MERONE Antonio - Consigliere

Dott. SOTGIU Simonetta - rel. Consigliere

Dott. CARLEO Giovanni - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 5740/2006 proposto da:

MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE in persona del Ministro pro tempore,  
AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente  
domiciliati in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA  
GENERALE

DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- ricorrenti -

contro

MA. SPA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 22/2004 della COMM. TRIBUTARIA 2 GRADO di BOLZANO, depositata il 22/12/2004;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 27/05/2010 dal Consigliere Dott. SIMONETTA SOTGIU;

udito per il ricorrente l'Avvocato GENTILI, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Ufficio del registro di Bolzano rilevava, all'atto di registrazione della delibera, assunta il 16 marzo 1998 dalla Soc. Ma. ,di azzeramento del capitale sociale per perdite e sua ricostituzione attraverso la rinuncia di due soci ai crediti derivanti da finanziamenti in precedenza effettuati nei confronti della societa', che il predetto finanziamento, da considerarsi mutuo a tutti gli effetti, non era stato sottoposto a registrazione, e pertanto ingiungeva alla societa' il pagamento dell'aliquota del 3%, prevista dall'articolo 9 della Tariffa di Registro, sulle somme erogate.

La Commissione Tributaria di 2 grado di Bolzano, confermando con sentenza 22 dicembre 2004 la sentenza di primo grado, ha affermato che pur non essendovi alcun accordo scritto in ordine alle modalita' di finanziamento, che la societa' in difficoltà finanziarie aveva chiesto (con lettera ai soci del 23 gennaio 1996) fosse a tasso zero, la presunzione di mutuo era stata dedotta "in modo puramente indiretto" dalla coi locazione del finanziamento stesso come posta passiva di bilancio, onde non ricorrerebbero i presupposti di tassabilita' di cui alla Tariffa di registro.

L'Amministrazione Finanziaria chiede la cassazione di tale sentenza sulla baso di un unico motivo, senza resistenza da parte dell'intimata.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Coi proposto ricorso si deduce la violazione dell'articolo 9 Tariffa prima parte annessa al Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 e articolo 22 stesso Decreto del Presidente della Repubblica, articoli 115 e 116 c.p.c., oltreche' vizio di motivazione della sentenza impugnata in ordine alla omessa sottoposizione a tassazione di un atto enunciato nella delibera di copertura perdite, concretatosi in un contratto di finanziamento soci iscritto nel bilancio come posta debitoria.

Il ricorso e' fondato.

Premesso che, come riconosce la sentenza impugnata, non e' intervenuto alcun accordo scritto fra le parti, e che il finanziamento e' stato correttamente inserito, quale prestito dei soci, fra le poste passive, il Decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986,

articolo 22, comma 1, stabilisce che se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in contratti verbali; o atti scritti) posti in essere fra le parti, intervenute nell'atto che ne contiene l'enunciazione, l'imposta di applica alle disposizioni enunciate. Va quindi assoggettato ad imposta di registro il finanziamento soci menzionato in atto di ripianamento perdite, attraverso la rinuncia dei soci a conseguire la restituzione della somma erogata, a prescindere dall'effettivo uso del finanziamento (cfr. Cass. 17899/2005; 5946/2007; 11756/2008), che e' irrilevante ai fini dell'applicazione del tributo.

L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione della sentenza impugnata. Null'altro essendovi da accertare, la causa puo' essere decisa nel merito col rigetto del ricorso introduttivo della contribuente.

I profili processuali della vicenda comportano la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso introduttivo della contribuente. Compensa le spese dell'intero giudizio.

## **Enunciazione dei finanziamenti dei soci in operazioni societarie di ricapitalizzazione**

di Sabrina Mannarelli

**Sommario: 1. Premessa; 2. L'enunciazione di atti non registrati; 2.1. Profili generali dell'istituto; 2.2. I presupposti della tassazione per enunciazione; 3. I finanziamenti alla società da parte dei soci; 3.1. Profili generali; 3.2. Il regime fiscale dei finanziamenti soci; 4. Enunciazione dei finanziamenti soci; 5. Conclusioni.**

### **1. Premessa**

L'enunciazione costituisce un istituto tipico dell'imposta di registro divenuto di grande attualità, a seguito della sentenza di cui sopra, che ne ha previsto l'applicazione in sede di operazioni societarie di ricapitalizzazione realizzate mediante rinuncia ai crediti da parte dei soci<sup>264</sup>.

Più precisamente, i giudici di legittimità hanno riconosciuto l'applicazione dell'imposta di registro, nella misura del 3%, all'atto di finanziamento dei soci, realizzato mediante

<sup>264</sup> Cfr. Cass., sez. trib. civ., 30 giugno 2010, n. 15585, in *Notariato*, n.6/2010, p. 704 e ss., con commento di F. LAURINI, *Verbale assembleare e enunciazione dei finanziamenti dei soci*.

semplice contratto verbale, ma enunciato nel verbale di assemblea con il quale veniva deliberata la ricostituzione del capitale sociale, azzerato dalle perdite, mediante la rinuncia dei soci alla restituzione del finanziamento.

L'intervento della Corte, oltre ad aver suscitato numerose perplessità in dottrina in ordine all'applicabilità dell'istituto dell'enunciazione alla fattispecie *de qua*, ha destato notevoli preoccupazioni anche nella pratica professionale in considerazione degli effetti che ne potrebbero conseguire sul piano fiscale.

Ed invero, benché nel nostro sistema il ricorso ad apporti in denaro da parte dei soci è evento molto frequente, soprattutto nei primi anni di vita della società ed in periodi di crisi come quello attuale, laddove le perdite di avviamento potrebbero superare l'importo del capitale sociale facendo ricadere la società nelle ipotesi di cui agli articoli 2446 e 2447 c.c.<sup>265</sup>, non risulta che l'Amministrazione finanziaria abbia mai manifestato particolare interesse per tali operazioni.

Pertanto, qualora quest'ultima ritenesse, come è probabile, di seguire il principio affermato dai giudici di legittimità, l'effetto sarebbe dirompente, poiché l'applicazione dell'imposta proporzionale di registro alle operazioni societarie sul capitale, attuate mediante rinuncia ai crediti da parte dei soci, renderebbe fiscalmente più onerose le operazioni medesime, con conseguente necessità per le società di valutare differenti modalità mediante le quali operare interventi di ricapitalizzazione da parte dei soci.

Peraltro, effetti fiscalmente molto onerosi si produrrebbero per le operazioni poste in essere in passato ed assoggettate ad imposta fissa di registro, per le quali non siano ancora scaduti i termini per l'accertamento. Queste ultime, infatti, qualora l'Amministrazione finanziaria aderisse all'orientamento della Suprema Corte, potrebbero essere contestate con l'applicazione dell'imposta proporzionale del 3%.

<sup>265</sup> Art 2446 c.c. (Riduzione del capitale per perdite).

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.

Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l'articolo 2436.

Art. 2447 c.c. (Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale).

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

Tenuto conto delle conseguenze tutt'altro che favorevoli derivanti, sul piano fiscale, dal principio affermato dalla Suprema Corte, è inevitabile rilevare come la posizione di quest'ultima si ponga in netto contrasto con la volontà manifestata sul punto dal legislatore nazionale.

Difatti, a partire dal 1996 è stato avviato, a livello normativo, un programma volto a ridurre l'imposizione per le operazioni societarie sul capitale, al fine di adeguare l'ordinamento interno alla normativa comunitaria.

Tale programma è stato intrapreso con l'entrata in vigore dell'art. 10, comma 2, del D.L. 20 giugno 1996, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1996, n. 425, e completato con l'art. 10, comma 1, lett. a), della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Finanziaria 2000)<sup>266</sup>. Quest'ultima norma, in particolare, ha radicalmente innovato il regime fiscale dei conferimenti societari modificando il Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro<sup>267</sup>.

Per effetto della riforma, il predetto regime fiscale risulta caratterizzato dall'applicazione quasi generalizzata dell'imposta di registro in misura fissa, fatta eccezione per i conferimenti di beni immobili e di unità da diporto (che scontano la corrispondente aliquota proporzionale)<sup>268</sup>.

Queste modifiche normative si sono rese necessarie per adeguare l'ordinamento interno alle previsioni contenute nelle direttive comunitarie 69/335/CEE del 17 luglio 1969, 73/80/CEE del 9 aprile 1973 e 85/303/CEE del 10 giugno 1985, che avevano l'obiettivo primario di eliminare le discriminazioni, le doppie imposizioni e le disparità che ostacolano la libera circolazione dei capitali.

La recente pronuncia della Suprema Corte, pur suscitando numerose perplessità in ordine alla coerenza del principio affermato con il programma legislativo di cui si è detto poc'anzi, nonché per talune criticità di cui si parlerà nel prosieguo, offre lo spunto per esaminare la disciplina dell'imposta di registro in materia di tassazione degli atti enunciati in altri atti presentati alla registrazione con specifico riferimento alla fattispecie delle operazioni di ricapitalizzazione mediante rinuncia ai crediti da parte dei soci.

Tuttavia, al fine di un corretto inquadramento della questione, si impone, preliminarmente, l'esigenza di effettuare una breve disamina dell'istituto dell'enunciazione nonché della disciplina del finanziamento dei soci.

<sup>266</sup> Cfr. R. TOMBOLESI, *L'imposta di registro proporzionale penalizza le operazioni societarie di ricapitalizzazione?*, in *Corr. trib.* n. 42/2010, p. 3493.

<sup>267</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.

<sup>268</sup> Cfr. C.M. n. 62/E del 30 marzo 2000.

## 2. L'enunciazione di atti non registrati

### 2.1. Profili generali dell'istituto

L'istituto dell'enunciazione<sup>269</sup> trova il suo fondamento normativo nell'art. 22 del d.P.R. n. 131 del 26 aprile 1986, il cui primo comma, con un evidente intento antielusivo, statuisce che *“se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene l'enunciazione, l'imposta si applica anche alle disposizioni enunciate. Se l'atto enunciato era soggetto a registrazione in termine fisso e` dovuta anche la pena pecuniaria di cui all'articolo 69”*<sup>270</sup>.

Dalla norma appena riportata si evince, pertanto, che il presupposto impositivo si realizza allorché in un atto scritto, presentato per la registrazione, vengano richiamati precedenti atti scritti o contratti verbali non registrati, posti in essere tra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene l'enunciazione. In tal caso, l'imposta si applica, oltre che all'atto da registrare, anche agli atti o contratti enunciati<sup>271</sup>.

Per enunciazione si intende, dunque, la *relatio*, ovvero il mero richiamo, in un atto presentato per la registrazione (in termine fisso, in caso d'uso o volontariamente), di disposizioni contenute in altri atti non registrati, intervenuti tra le stesse parti dell'atto enunciante<sup>272</sup>, senza necessità di alcuna allegazione della relativa forma documentale<sup>273</sup>.

La norma sopra citata prevede l'assoggettamento a tassazione per enunciazione sia degli atti scritti che dei contratti verbali.

<sup>269</sup> L'istituto in esame non è nuovo nell'ordinamento tributario vigente, difatti già nell'art. 46 della legge del 1874, successivamente riprodotta nell'art. 47 del Testo unico del 1897, era prevista la tassazione dell'enunciazione di altri atti in un atto stipulato all'estero. Cfr. sul punto G. CAPPELLOTTI, *Le tasse di Registro*, Vol. I, Norme generali, Venezia, 1932, Tip. “Gazzettino Illustrato”, p. 506 e ss.

<sup>270</sup> La norma sull'enunciazione non rappresenta altro che applicazione, in sede fiscale, di un principio già affermato, in sede civilistica, dal Codice civile del 1865, il cui articolo 1318 prevedeva che “tanto l'atto pubblico quanto la scrittura privata fanno prova tra le parti anche di quelle cose, le quali non sono state espresse che in modo enunciativo, purché l'enunciativa abbia un rapporto diretto con la disposizione”. Con questa norma, in sostanza, si attribuiva rilevanza, seppur sotto il profilo probatorio, a tutto ciò che fosse enunciato in un atto pubblico o in una scrittura privata. Ciò si traduce, sul piano fiscale, nella rilevanza, ai fini della sottoposizione a tassazione, di tutto quanto venga legalmente a conoscenza dell'Amministrazione Finanziaria.

<sup>271</sup> Sull'enunciazione, cfr. G. AIELLO, *La tassazione delle disposizioni enunciate in un atto ex art. 22 del D.P.R. n. 131/1986 e la discutibile esclusione, da parte della Suprema Corte, del principio dell'alternatività*, in *Boll. trib.*, 2006, p. 632; A. BERLIRI, *Le imposte di bollo e di registro*, Milano, 1970, p. 141; A. BUSANI, *La «enunciazione» di contratti verbali e atti scritti*, in *Corr. Trib. n. 47/2009*, p. 3851; *idem*, *Presupposti per la imponibilità della «enunciazione» di atti non registrati*, in *Corr. Trib. n. 2/2010*, p. 141; C. CASALINI - A. CHIZZINI, *L'atto contenente l'enunciazione deve avere gli stessi soggetti fra cui è intercorso quello enunciato*, in *Corr. trib.*, 2000, p. 1535; F. P. D'ORSOGNA, *Fideiussione ed enunciazione di atti - Criterio di applicazione dell'imposta di registro*, in *Il fisco*, 2005, p. 7194; *idem*, *Sui riflessi fiscali nel fallimento della scrittura privata di cessione di immobili*, in *Il fisco*, 2001, p. 1210; A. MONTESANO, *Scontano l'imposta di registro gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso enunciati in atti registrati*, in *Il fisco*, 2007, p. 2913; M. PULCINI, *Tassazione dei decreti ingiuntivi esecutivi - Problematiche relative all'enunciazione delle fideiussioni*, in *Il fisco* 1999, p. 8660.

<sup>272</sup> Significativa sul punto è una pronuncia della Commissione Tributaria Centrale secondo cui “la cosiddetta enunciazione va intesa con riguardo al tenore letterale dell'atto enunciante, senza possibilità di integrare *aliunde* la volontà delle parti contraenti. E' necessario, pertanto, tenere presenti gli specifici effetti giuridici dell'atto enunciato e di quello enunciante, con esclusione di ogni astratta possibilità di reciproca presupposizione, che non trovi puntuale riscontro nelle dichiarazioni emergenti dalla convenzione nella disponibilità dell'Ufficio per la registrazione”. Cfr. *Comm. Trib. C.le*, sent. n. 3442 del 23 aprile 1986.

<sup>273</sup> L'enunciazione, infatti, va tenuta distinta dall'allegazione disciplinata dall'art. 11 del d.P.R. 131/86 *cit.* Quest'ultima configura un'unione materiale ad un atto di un altro atto o di un documento, affinché ne formi parte integrante e sostanziale e affinché il regolamento degli interessi contrattuali sia la risultante dell'atto e dell'allegato. Cfr. S. LANZILLOTTI - F. MAGURNO, *Il notaio e le imposte indirette*, Roma, 1998, p.118.

Con specifico riferimento ai contratti verbali, occorre rilevare che questi ultimi, ad eccezione di quelli indicati all'art. 3, comma 1, del d.P.R. 131/86 cit.<sup>274</sup>, non sono soggetti ad applicazione dell'imposta di registro all'atto della loro formazione, ma solo se e quando enunciati in un altro atto sottoposto a registrazione.

Difatti, il citato art. 3, dopo aver indicato quali sono i contratti verbali soggetti a registrazione, al secondo comma dispone, per tutti gli altri, l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 22 del d.P.R. cit., ovvero della norma in tema di enunciazione. La *ratio* di tale previsione va ravvisata nel fatto che l'enunciazione del contratto verbale comporta una sorta di riproduzione per iscritto dello stesso, da qui l'applicazione della disciplina fiscale che sarebbe stata applicabile se, *ab origine*, quel contratto fosse stato stipulato per iscritto<sup>275</sup>.

Con riferimento, poi, all'enunciazione di atti scritti, è pacificamente riconosciuto che la norma si riferisce sia agli atti da registrarsi in termine fisso che a quelli la cui registrazione è obbligatoria solo in caso d'uso<sup>276</sup>, nonostante l'enunciazione stessa non equivalga ad "uso", ai sensi dell'articolo 6 del d.P.R. 131/86 cit.<sup>277</sup>.

Più precisamente, la tesi secondo cui gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso sono assoggettabili ad imposta non solo in ipotesi di "uso", ma anche quando siano enunciati, trova fondamento nella lettura del primo comma dell'articolo 22 cit. Ed invero, come sottolineato dalla Suprema Corte, non avrebbe alcun senso logico-giuridico *"la specificazione che assoggetta a pena pecuniaria solo gli atti soggetti a registrazione in termine fisso, in quanto non concretando l'enunciazione un uso, sarebbero stati imponibili solo gli atti soggetti a registrazione a termine fisso enunciati nell'atto registrato e quindi sarebbe stato superfluo specificare che solo per tali atti è dovuta oltre all'imposta anche la pena pecuniaria"*<sup>278</sup>.

Come è stato autorevolmente sottolineato in dottrina, con la norma in questione, il legislatore ha inteso creare una forma di *"omnicomprensività impositiva"* direttamente rilevabile nel momento della sottoposizione alla formalità di qualsiasi atto sottoposto a registrazione che enunci altri atti, scritti o verbali, intervenuti *"tra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene l'enunciazione."*<sup>279</sup>.

## 2.2. I presupposti della tassazione per enunciazione

<sup>274</sup> Ai sensi dell'art. 3, comma 1, *cit.*, vi è obbligo di registrazione: 1) per i contratti di locazione o affitto di beni immobili esistenti nel territorio dello Stato; 2) per i contratti di trasferimento e di affitto di aziende esistenti nel territorio dello Stato.

<sup>275</sup> Cfr. A. BUSANI, *Tassazione per enunciazione del finanziamento soci "passato" a capitale sociale*, in *Le Società*, n. 11/2010, p. 1303.

<sup>276</sup> Cfr. Cass. 14 marzo 2007 n. 5946, in *Il Fisco*, 2007, p. 2390.

<sup>277</sup> L'art. 6 del d.P.R. 131/86 *cit.* stabilisce che "si ha caso d'uso quando un atto si deposita, per essere acquisito agli atti, presso le cancellerie giudiziarie nell'esplicazione di attività amministrative o presso le amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici territoriali e i rispettivi organi di controllo, salvo che il deposito avvenga ai fini dell'adempimento di un'obbligazione delle suddette amministrazioni, enti o organi ovvero sia obbligatorio per legge o regolamento".

<sup>278</sup> Cfr. Cass. 14 marzo 2007 n. 5946, *cit.*

<sup>279</sup> Cfr. F. P. D'ORSOGNA, *Fideiussione ed enunciazione di atti, cit.*, p. 7195.

La norma in materia di enunciazione (art. 22 d.P.R. 131/86 cit.) appare chiarissima nel richiedere, quale presupposto per la sua applicazione, la corrispondenza tra le parti intervenute nell'atto enunciato e in quello enunciante. Di conseguenza, presupposto per sottoporre a tassazione le disposizioni oggetto di enunciazione non è soltanto l'enunciazione stessa, ma anche l'identità delle parti<sup>280</sup>.

La *ratio* sottesa ad una simile previsione va ravvisata nell'esigenza di evitare comportamenti elusivi: in assenza della stessa, infatti, le parti potrebbero stipulare un contratto, non registrarlo e poi acclararne l'esistenza in un contratto successivo, pretendendo la salvezza da tassazione del contratto enunciato.

Tuttavia, secondo l'orientamento prevalente, l'eventuale presenza nell'atto enunciante di soggetti ulteriori rispetto alle parti della disposizione enunciata non escluderebbe il ricorso del presupposto di corrispondenza tra le parti dei due atti<sup>281</sup>.

Accanto al requisito soggettivo, che rappresenta il presupposto minimo per sottoporre a tassazione un atto enunciato, è necessaria anche la presenza di un requisito oggettivo, ovvero la puntuale indicazione di tutti gli elementi necessari per consentire la registrazione dell'atto enunciato.

Più precisamente, affinché si possa procedere alla registrazione dell'atto enunciato, è necessario che l'atto sottoposto a registrazione indichi gli estremi che consentano di identificare chiaramente il contenuto negoziale delle disposizioni menzionate e non registrate.

La disciplina dell'istituto dell'enunciazione è completata, inoltre, dalla previsione di altre due disposizioni.

In particolare, il secondo comma del citato art. 22 prevede l'inapplicabilità dell'imposta qualora l'enunciazione riguardi contratti verbali non soggetti a registrazione in termine fisso e gli effetti delle disposizioni enunciate siano già cessati o cessino in virtù dell'atto che contiene l'enunciazione<sup>282</sup>.

Il terzo comma, invece, fa riferimento all'enunciazione di un atto non soggetto a registrazione in termine fisso che sia «*contenuta in uno degli atti dell' autorità giudiziaria*»<sup>283</sup>, prevedendo l'applicazione dell'imposta «*sulla parte dell'atto enunciato non ancora eseguita*»<sup>284</sup>.

<sup>280</sup> Sul punto, cfr. Cass., sez. trib., 2 febbraio 2000, n. 1125, in *Corr. trib.*, n. 21/2000, p. 1535.

<sup>281</sup> Si è parlato, in proposito, di contratto enunciante "sovrabbondante" rispetto al contratto enunciato: si pensi al caso del contratto di locazione di un box tra Tizio e Caio che sia enunciato nel contratto di compravendita con cui Tizio venda a Caio e a Mevia un appartamento. Cfr. A. BUSANI, *Presupposti per la imponibilità della «enunciazione» di atti non registrati*, cit., p. 143.

<sup>282</sup> Ad esempio, nel caso di enunciazione di un contratto di locazione di immobile, per scrittura privata, di durata non superiore a trenta giorni complessivi nel corso dell'anno.

<sup>283</sup> Per i provvedimenti del Giudice di Pace, la Risoluzione Ministeriale n. 77/E del 31 marzo 2003, in riforma della Circolare Ministeriale n. 34/E del 30 marzo 2001, che aveva concluso in senso contrario, ha previsto che "quando il valore della causa non eccede la somma di lire due milioni (€ 1032,9) i relativi atti e provvedimenti non sono soggetti a registrazione in termine fisso poiché sono esenti dall'imposta di registro (articolo 46, legge n. 374 del 1991). Pertanto, qualora in uno di detti atti sia enunciato un atto soggetto ad imposta di registro, non si applica l'articolo 22 del d.P.R. n. 131 del 1986, per carenza del presupposto della registrazione dell'atto enunciante".

Con riferimento a tale ultima previsione normativa, si ritiene che la tassazione si riferisca non a qualunque generica menzione di un atto in un provvedimento giudiziario, bensì alla sola enunciazione degli atti posti dal giudice alla base della pronuncia<sup>285</sup>.

E' opportuno precisare, inoltre, che l'istituto dell'enunciazione trova applicazione nei confronti di atti o contratti che, correttamente, non sono stati sottoposti a registrazione nel momento di formazione e che, successivamente, vengono portati a conoscenza nell'ambito di un atto soggetto a registrazione. A conferma di ciò, si consideri che l'Ufficio in tali casi non procede all'applicazione di alcuna sanzione, in quanto il presupposto di applicazione dell'imposta sorge nel momento in cui avviene l'enunciazione dell'atto. E' applicata, invece, anche la pena pecuniaria (*rectius*: sanzione amministrativa pecuniaria)<sup>286</sup>, per omessa o tardiva registrazione<sup>287</sup>, nell'ipotesi in cui l'atto enunciato avrebbe dovuto essere registrato in termine fisso.

L'enunciazione non comporta alcuna forma di registrazione dell'atto contenente la disposizione recuperata d'ufficio a tassazione e le relative imposte sono annotate insieme a quella propria dell'atto enunciante.

Ove si procedesse ad ulteriore enunciazione, in altri atti presentati successivamente per la registrazione, delle stesse disposizioni già enunciate e tassate, non potrebbero essere percepite ulteriori imposte per l'enunciazione; in tal caso sarebbe, comunque, opportuno menzionare, negli eventuali atti successivi, gli estremi della registrazione del precedente atto contenente l'enunciazione<sup>288</sup>.

Qualora, inoltre, l'atto enunciato sia un atto soggetto ad IVA, sarà dovuta solo l'imposta fissa di registro, in virtù del principio di alternatività tra IVA e imposta di registro previsto dall'art. 40 del d.P.R. 131/86 cit.<sup>289</sup>.

Un problema dibattuto in dottrina è, infine, quello relativo all'enunciazione di un atto soggetto a registrazione, ma, di fatto, non registrato per il quale sia intervenuta la decadenza dell'Amministrazione finanziaria dal potere di pretenderne la registrazione ai sensi dell'articolo 76 del d.P.R. 131/1986 cit.

Più precisamente, si discute se l'intervenuta decadenza debba essere considerata come preclusione alla tassazione dell'atto enunciato, con conseguente tassabilità del solo atto

<sup>284</sup> Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'articolo 22, d.P.R. 131/1986 cit., sollevata in riferimento agli artt. 76, 77, 24 e 53 della Costituzione, in particolare perché la norma sull'enunciazione non è stata ritenuta in contrasto con il principio costituzionale del diritto del cittadino ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi né con quello del diritto di esplicitare la propria difesa in giudizio. Cfr. Corte Cost., 21 gennaio 1999, n. 7, in *Corr. trib.*, n. 17/1999, p. 1261.

<sup>285</sup> Cfr. C. CASALINI- A. CHIZZINI, *op. cit.*, p. 1539;

<sup>286</sup> Il riferimento alle pene pecuniarie è stato sostituito, con effetto dal 1° aprile 1998, con la sanzione pecuniaria, dal D. Lgs. n. 473 del 18 dicembre 1997.

<sup>287</sup> Cfr. art. 22, primo comma, del d.P.R. 131/86 cit.

<sup>288</sup> Cfr. G. SANTARCANGELO, *Elementi di diritto tributario*, Roma, 1996, p. 34 e ss.

<sup>289</sup> Cfr. Ris. Min. Fin., Dir. Gen. Tasse e Imposte indirette sugli affari, del 7 febbraio 1974, n. 302279.

enunciante, oppure se la enunciazione debba considerarsi come una sorta di “rimessa in termini” per la tassazione dell’atto enunciato<sup>290</sup>.

Al riguardo è stato rilevato che, ove si equiparasse l’enunciazione alla registrazione volontaria oppure all’uso dell’atto, che determina l’applicazione delle norme sul “caso d’uso”, potrebbe sostenersi la tassazione dell’atto enunciato in base al principio enunciato nell’art. 76, comma 5, d.P.R. 131/1986 cit., secondo cui *«l’intervenuta decadenza non dispensa dal pagamento dell’imposta in caso di registrazione volontaria o quando si faccia uso dell’atto ai sensi dell’art. 6»*. L’intervenuta decadenza, pertanto, impedisce all’Amministrazione Finanziaria di svolgere attività finalizzate a percepire l’imposta non versata, ma non preclude *“la tassazione ogni qualvolta sia il soggetto passivo a svolgere attività di “veicolazione” verso l’Amministrazione di materia imponibile”*<sup>291</sup>.

L’orientamento che, al contrario, nega la tassazione dell’atto enunciato si fonda sulla considerazione che le norme in tema di imponibilità dell’atto nonostante l’intervenuta decadenza del Fisco sono norme eccezionali e, pertanto, insuscettibili di interpretazione estensiva<sup>292</sup>.

### 3. I finanziamenti alla società da parte dei soci

#### 3.1. Profili generali

Come si è anticipato in premessa, il presente studio intende esaminare l’istituto dell’enunciazione con specifico riferimento all’operazione societaria di ricapitalizzazione realizzata mediante rinuncia da parte dei soci, contenuta in un verbale di assemblea straordinaria, ai finanziamenti in precedenza effettuati.

In particolare, si intende verificare se sussistono o meno i presupposti per la tassazione per enunciazione dei finanziamenti medesimi.

Tuttavia, prima ancora di procedere ad una simile analisi, appare opportuno effettuare una breve ricognizione dell’operazione di finanziamento da parte dei soci e del suo regime fiscale.

Generalmente, con l’espressione finanziamento soci si intende far riferimento ad una forma di prestito con obbligo di rimborso del capitale in cui il soggetto finanziatore è rappresentato da uno o più soci.

<sup>290</sup> Cfr. A. BUSANI, *Presupposti per la imponibilità della «enunciazione» di atti non registrati*, cit., p. 143.

<sup>291</sup> Cfr. A. BUSANI, *Presupposti per la imponibilità della «enunciazione» di atti non registrati*, cit., p. 144.

<sup>292</sup> L’Amministrazione finanziaria ha ritenuto che, qualora l’atto enunciato sia di data anteriore al quinquennio, “non è possibile per l’Amministrazione applicare l’imposta e la relativa pena pecuniaria, atteso che l’art. 76, nel richiamare l’art. 15 lett. e), limita espressamente l’applicabilità della registrazione d’ufficio oltre i termini di decadenza solo all’ipotesi di registrazione in caso d’uso, di cui all’art.6”. Cfr. R.M. 17 luglio 1992, n. 260069.

In alcuni casi, tuttavia, i soci possono decidere di effettuare, anziché un finanziamento con obbligo di restituzione, un versamento a fondo perduto o in conto capitale, senza però procedere ad un formale aumento di capitale.

Questa seconda tipologia di versamenti ha natura di conferimento di capitale di rischio e non impone alla società un obbligo di restituzione, se non in ipotesi meramente eventuali, quali lo scioglimento e la liquidazione della società ed il recesso del socio, sempre che le somme risultino residue nel bilancio di liquidazione. Tali versamenti, pertanto, non sono produttivi di interessi e non sono generalmente restituibili durante la vita della società.

Controverso è stabilire quando i versamenti costituiscano un finanziamento, con conseguente diritto dei soci alla restituzione delle somme versate, e quando, invece, un conferimento di vero e proprio capitale di rischio.

Tra i motivi che ne rendono difficile la qualificazione giuridica vi è senza dubbio l'utilizzo di denominazioni atecniche ed imprecise per l'indicazione degli stessi. Tuttavia, la giurisprudenza dominante, dopo una prima fase nella quale aveva ritenuto decisiva ai fini della qualificazione giuridica la denominazione della posta di bilancio<sup>293</sup>, è giunta ad attribuire rilievo esclusivamente alla volontà delle parti, valutabile attraverso le finalità sostanziali dell'operazione e le sue modalità<sup>294</sup>.

I finanziamenti dei soci rappresentano uno strumento ampiamente utilizzato nelle società a ristretta base societaria. Queste ultime, infatti, operando spesso in condizione di sottocapitalizzazione, ossia con un capitale sociale inadeguato a sostenere l'attività economica esercitata, per sopperire alle esigenze finanziarie necessarie al conseguimento dell'oggetto sociale, ricorrono frequentemente all'utilizzo di finanziamenti dei soci come strumento di informale capitalizzazione della società<sup>295</sup>.

Tuttavia, la convenienza del ricorso a tale forma di finanziamento rispetto ad altre<sup>296</sup>, sia per far fronte a momentanee crisi di liquidità sia, semplicemente, per reperire fondi da destinare al finanziamento di uno specifico programma di investimento, ha notevolmente accentuato il problema della sottocapitalizzazione delle imprese italiane.

<sup>293</sup> Sulla rilevanza della denominazione, cfr. Cass. civ., 3 dicembre 1980, n. 6315, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 1347 e ss.

<sup>294</sup> Cfr. Cass. 19 marzo 1996, n. 2314, in *Le Società*, 1996, p. 1267.

<sup>295</sup> Il Principio Contabile n. 28 prevede che i finanziamenti hanno le seguenti caratteristiche:

- sono quelli per i quali la società ha obbligo di restituzione;
  - non è rilevante la natura fruttiera o meno di tali debiti né l'eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione;
  - l'elemento discriminante dovrà essere individuato esclusivamente nel diritto dei soci alla restituzione delle somme versate.
- Si tratta di capitali di credito che devono trovare collocazione in bilancio tra le passività, alla lettera D), punto 4) "Debiti verso altri finanziatori".

<sup>296</sup> La convenienza del ricorso a tale forma di finanziamento potrebbe essere ravvisata, ad esempio, nella riduzione dei tempi e dei costi rispetto all'ipotesi di aumento del capitale sociale ovvero nel conseguimento di una remunerazione certa del capitale, sotto forma di interessi, in luogo di quella incerta rappresentata dagli utili.

Tale problema è stato avvertito anche dal legislatore nazionale che ha cercato di porvi rimedio introducendo specifiche previsioni in ambito societario.

In particolare, il riferimento è all'art. 2467 c.c.<sup>297</sup> che, in caso di insolvenza della società a responsabilità limitata, ha previsto la postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci rispetto agli altri creditori, ma soprattutto una revocabilità di tipo assoluto dei rimborsi effettuati ai soci nell'anno che precede il fallimento<sup>298</sup>.

Ulteriore rischio derivante dall'utilizzo dello strumento del finanziamento soci è che, attraverso lo stesso, si possa verificare, da parte della società, una raccolta del risparmio non autorizzata.

Si è cercato, pertanto, di ovviare a tale problema attraverso la previsione di precise limitazioni cui deve soggiacere l'operazione *de qua*.

Più precisamente, è stato previsto che il soggetto che effettua il finanziamento in favore della società debba essere iscritto nel libro dei soci da almeno tre mesi dalla data di erogazione del finanziamento e detenere una partecipazione di almeno il 2% del capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato<sup>299</sup>. Inoltre, lo statuto deve prevedere espressamente la possibilità di ricevere finanziamenti dai soci<sup>300</sup>.

In mancanza di tali condizioni, tra l'altro non richieste per le società di persone, è configurabile la responsabilità penale relativa all'esercizio abusivo dell'attività di raccolta del pubblico risparmio.

<sup>297</sup> Al fine di garantire i creditori sociali, il nuovo articolo 2467 c.c. (così formulato dal D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) prevede 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.

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”.

Questa previsione opera anche in caso di gruppi di imprese ex art. 2497 *quinques* c.c., in caso di finanziamenti effettuati nei confronti di una S.r.l. da parte della società che esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da soggetti sottoposti a tale controllo.

<sup>298</sup> Il principio della postergazione è stato recentemente modificato dall'art. 48, 3° comma, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (che ha previsto il nuovo art. 182-*quater* L.F.), conv. con modif. con L. 30 luglio 2010, n. 122, attraverso il quale viene riconosciuta la prededucibilità ai crediti per finanziamenti concessi dai soci alla partecipata S.r.l. in caso di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato nella misura dell'80% del loro ammontare.

<sup>299</sup> La delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (Cicr) del 19 luglio 2005, riprendendo quanto già previsto dalla precedente delibera del 3 marzo 1994, ha specificato che il fenomeno dei finanziamenti effettuati dai soci in favore delle società può configurare la raccolta di risparmio, attività riservata solo alle banche, qualora non vengano rispettate le seguenti condizioni:

- i finanziamenti devono essere effettuati da soggetti che risultino iscritti nel libro dei soci da almeno tre mesi dalla data di erogazione del finanziamento;
- i soci che effettuano i finanziamenti devono detenere una partecipazione di almeno il 2% del capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato.

<sup>300</sup> La delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (Cicr) del marzo 1994 imponeva la presenza, nello statuto della società che riceveva il finanziamento, di un'apposita clausola che prevedesse la possibilità di tali finanziamenti e le condizioni necessarie. Tale previsione è stata parzialmente modificata dalla recente delibera del Cicr, in base alla quale nello statuto è sufficiente prevedere una clausola generica, limitata a stabilire la facoltà di erogazione da parte dei soci.

Sotto il profilo civilistico, il finanziamento soci si configura come un negozio giuridico riconducibile allo schema del mutuo (art. 1813 c.c.)<sup>301</sup>.

Esso, infatti, è connotato dalla dazione di una somma di denaro da parte dei soci, o di alcuni di essi, in misura proporzionale o meno alle loro quote di partecipazione sociale, con correlativo obbligo di restituzione in capo alla società; inoltre, è previsto un puntuale termine di rimborso, ovvero un diritto alla restituzione da parte del socio in qualunque momento, salvo un certo preavviso.

Il versamento si presume fruttifero, tuttavia le parti possono prevederne l'infruttuosità ricorrendo ad una prova scritta, rappresentata da un atto avente data certa anteriore alla corresponsione della somma da parte del socio.

Dalla riconducibilità allo schema contrattuale del mutuo discende, inoltre, la mancanza del requisito della forma scritta ai fini della validità del contratto medesimo. Tuttavia, quest'ultima diviene necessaria qualora il mutuante intenda fissare un tasso di interesse superiore al saggio legale, senza però superare la soglia massima del tasso di interesse usurario<sup>302</sup>.

Il finanziamento, pertanto, può essere effettuato sia in mancanza di qualsiasi documento scritto, ovvero in forza di un contratto verbale tra socio e società, sia a seguito della stipula per iscritto, con firme simultanee o con scambio di corrispondenza.

### 3.2. Il regime fiscale dei finanziamenti soci

La forma contrattuale prescelta per il finanziamento in favore della società assume particolare rilievo sul piano fiscale, in quanto dalla stessa discendono specifici e differenti obblighi ai fini dell'imposta di registro.

L'ipotesi più ricorrente è, senza dubbio, quella del contratto di finanziamento concluso verbalmente: l'utilizzo di tale tipologia contrattuale comporta che il finanziamento dei soci non sarà soggetto ad alcun obbligo di registrazione, con conseguente esclusione dal campo di applicazione dell'imposta di registro.

Questa conclusione si desume, *a contrario*, dalla lettura dell'art. 2 del d.P.R. 131/1986 cit. Ed invero, la norma, nel prevedere quali sono gli atti sono soggetti a registrazione, indica, tra

<sup>301</sup> Il mutuo è un contratto reale, in quanto si perfeziona con la consegna dei beni e non con il consenso delle parti (la *promessa di mutuo*, art. 1822, è però un contratto consensuale); è, altresì, un contratto presuntivamente oneroso, salvo che non sia esplicitamente prevista la non corresponsione di interessi; gli interessi sono normalmente dovuti in base al tasso legale, salvo diversa pattuizione scritta (se vengono previsti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi); inoltre, è un contratto di durata e "*il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e, se il mutuo è a titolo gratuito, a favore del mutuatario*" (art. 1816 c.c.); infine, non è richiesta la forma scritta (salvo la pattuizione degli interessi ad un tasso superiore a quello legale).

<sup>302</sup> L'art. 1284 c.c., al terzo comma, prevede che "Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale".

gli altri, “*gli atti indicati nella Tariffa allegata al medesimo decreto, solo se formati per iscritto nel territorio dello Stato nonché i contratti verbali, ma solo quelli indicati nell'art. 3 del medesimo decreto*”.

Orbene, i contratti verbali cui fa riferimento la norma, ai fini della registrazione, sono quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto di beni immobili esistenti nel territorio dello Stato ed il trasferimento e l'affitto di aziende esistenti nel territorio dello Stato; di conseguenza, i contratti verbali non rientranti nell'elenco di cui all'art. 3, comma 1, del d.P.R. 131/86 cit. dovranno essere registrati solo se “enunciati” in un altro atto scritto soggetto a registrazione<sup>303</sup>.

Ne discende, pertanto, che non sono soggetti all'obbligo di registrazione i contratti verbali mediante i quali i soci effettuano finanziamenti a favore della società.

Oltre l'ipotesi di contratto di finanziamento concluso verbalmente, la forma prescelta può essere quella scritta, ad esempio contratto concluso per corrispondenza o tramite scrittura privata non autenticata.

Tuttavia, prima di esaminare la disciplina fiscale del contratto di finanziamento soci concluso nelle anzidette forme, è opportuno ricordare che la registrazione può avvenire secondo due modalità: in termine fisso o in caso d'uso.

In particolare, l'art. 5 del d.P.R. 131/1986 cit. stabilisce che sono soggetti a registrazione in termine fisso gli atti indicati nella parte prima della Tariffa allegata al medesimo decreto, mentre soggiacciono alla registrazione in caso d'uso gli atti indicati nella parte seconda della Tariffa.

Qualora il contratto di finanziamento soci sia concluso mediante scrittura privata non autenticata, sarà soggetto a registrazione in termine fisso, ovvero entro 20 giorni dalla data dell'atto, e l'imposta sarà dovuta nella misura del 3%, salvo il caso, come si dirà a breve, che l'atto sia soggetto ad IVA.

Tale contratto, infatti, laddove venga redatto nella predetta forma, è inquadrabile nella previsione residuale contenuta nell'art. 9 della Tariffa, parte prima, cit. dove sono compresi gli “*Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale*” soggetti a registrazione in termine fisso, con applicazione dell'imposta proporzionale di registro nella misura del 3%.

Diversamente, se il contratto di finanziamento è soggetto ad IVA oppure è formato per corrispondenza, lo stesso, in base alle disposizioni contenute nella parte seconda, art. 1, della Tariffa cit. sarà soggetto a registrazione solo in caso d'uso e non in termine fisso.

<sup>303</sup>Cfr. Ris. Agenzia delle Entrate del 25 maggio 2006, n. 71, che afferma l'obbligo di registrazione del contratto verbale di comodato enunciato in un atto soggetto a registrazione.

Più precisamente, se il socio-finanziatore è una società e il finanziamento è fruttifero, l'operazione rientra in ambito IVA, seppur esente da imposta<sup>304</sup>, e il contratto sarà soggetto a registrazione in caso d'uso e a tassa fissa; nel caso, invece, di finanziamento concluso tramite corrispondenza, il contratto sarà soggetto a registrazione in caso d'uso e l'imposta sarà dovuta in misura fissa o proporzionale, a seconda che le prestazioni contenute nell'atto siano soggette o meno ad IVA.

Infine, ai sensi dell'art. 2 della Tariffa, parte seconda, sono soggette a registrazione in caso d'uso anche le scritture private non autenticate quando l'ammontare dell'imposta proporzionale dovuta risulti inferiore a quella fissa.

In definitiva, se il contratto di finanziamento è formato per iscritto ed è estraneo all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, sarà soggetto a registrazione in termine fisso se concluso per atto pubblico o scrittura privata, con o senza firma autenticata; sarà soggetto, invece, a registrazione in caso d'uso se formato con scambio di corrispondenza. In ogni caso, l'imposta di registro sarà sempre determinata nella misura proporzionale del 3% dell'ammontare del finanziamento concesso ai sensi dell'art. 9 della Tariffa, parte prima cit. e dell'art. 1, lett. a) della Tariffa, parte seconda, cit.

I contratti verbali di finanziamento, invece, non saranno mai soggetti all'obbligo di registrazione perché rientranti nella previsione dell'art. 9 della Tariffa allegata al d.P.R. 131/86 cit.

#### 4. Enunciazione dei finanziamenti soci

Il problema della configurabilità o meno della fattispecie contemplata dall'art. 22 del d.P.R. 131/86 cit. con riferimento all'operazione di finanziamento soci riguarda, in particolare, l'ipotesi in cui il finanziamento, intervenuto sulla base di un contratto verbale tra socio e società, sia enunciato nel verbale assembleare in cui è deliberata la ricostituzione del capitale sociale azzerato da perdite mediante rinuncia dei soci alla restituzione del finanziamento medesimo<sup>305</sup>.

La Suprema Corte, intervenuta recentemente sulla questione, ha dato risposta positiva al quesito, affermando che la predetta operazione di ricapitalizzazione societaria integra la

<sup>304</sup>L'art. 10 del d.P.R. del 26 ottobre 1972, n. 633, così come modificato dal D.L. del 25 marzo 2010 n. 40, art. 2, prevede che sono esenti dall'imposta: "1) le prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento; l'assunzione di impegni di natura finanziaria, l'assunzione di fidejussioni e di altre garanzie e la gestione di garanzie di crediti da parte dei concedenti; le dilazioni di pagamento, le operazioni, compresa la negoziazione, relative a depositi di fondi, conti correnti, pagamenti, giroconti, crediti e ad assegni o altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero di crediti; la gestione di fondi comuni di investimento e di fondi pensione di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, le dilazioni di pagamento e le gestioni similari e il servizio bancoposta".

<sup>305</sup> L'operazione di ricapitalizzazione può avvenire secondo due modalità: 1) la società iscrive nel patrimonio netto una riserva corrispondente all'ammontare del credito rinunciato dal socio che successivamente viene utilizzato per l'aumento di capitale in forma gratuita; 2) il socio sottoscrive un aumento di capitale a pagamento per poi liberare il debito da sottoscrizione con la compensazione del credito da restituzione del finanziamento. Cfr. A. BUSANI, *L'imposta di registro*, IPSOA, 2009, p. 470.

fattispecie regolata dall'art. 22, primo comma, del d.P.R. 131/86 cit., con conseguente applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale<sup>306</sup>.

La pronuncia ha suscitato non poche perplessità e sollevato diverse critiche sia perché assoggetta tali operazioni ad un regime tributario più oneroso rispetto ad altre operazioni di analogo tenore, sia perché si pone in netto contrasto con gli orientamenti manifestati sul punto dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>307</sup>.

Ed invero, secondo un consolidato orientamento dottrinale, le operazioni di ricapitalizzazione societaria realizzate secondo le predette modalità sarebbero soggette ad imposta di registro in misura fissa e non ad imposta proporzionale, in quanto le remissioni dei debiti fatte dai soci andrebbero equiparate ai conferimenti in denaro<sup>308</sup>.

Tale assimilazione, del resto, trova conferma nella stessa giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui quando la remissione dei debiti fatta dai soci è preordinata al raggiungimento delle finalità sociali e con esse a tutelare l'interesse dei singoli soci, come nel caso in cui la società versi in una situazione di grave passivo e la remissione appaia il mezzo più opportuno per sanarlo, *"essa ha molta più analogia con i conferimenti di danaro o di beni mobili che con le rinunce ai crediti"*<sup>309</sup>. Peraltro, anche l'Amministrazione Finanziaria<sup>310</sup> e la più recente giurisprudenza di merito<sup>311</sup> hanno recepito tale orientamento; di conseguenza, è stato ritenuto che l'operazione societaria *de qua* debba essere tassata al pari di un conferimento di denaro secondo la disciplina prevista dall'art. 4, lett. a), punto 5), della Tariffa, Parte I, cit. con l'imposta di registro in misura fissa.

Ulteriore conseguenza dell'assimilazione della rinuncia al credito da parte del socio al conferimento

di denaro è la non applicazione dell'art. 6 della medesima Tariffa, il quale disciplina in generale le cessioni di crediti e le remissioni di debiti, ma in ipotesi diverse da quelle poste in essere in ambito societario e nel contesto di un conferimento.

La recente pronuncia della Suprema Corte, contrariamente all'orientamento della dottrina maggioritaria e della stessa giurisprudenza, non ha attribuito alcun rilievo alla circostanza che il finanziamento sia usato per l'operazione sul capitale della società, ovvero alla correlazione tra il contratto di finanziamento e l'aumento di capitale da cui derivava l'assoggettamento del primo atto ad imposta fissa di registro (al pari dei conferimenti in

<sup>306</sup> Cfr. Cass. 30 giugno 2010, n. 15585, *cit.*

<sup>307</sup> Cfr. A. BUSANI, *Ricapitalizzare costerà di più*, in *Il Sole - 24 Ore - Norme e Tributi* del 12 settembre 2010. L'Autore, tra l'altro, ha evidenziato come nella sentenza in oggetto la Corte di Cassazione abbia richiamato precedenti pronunce forse non in tema.

<sup>308</sup> Cfr. G. ARNAO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, 2005, p. 333 e ss.; A. BUSANI, *L'imposta di registro, cit.*, p. 470.

<sup>309</sup> Cfr. Cass. 6 ottobre 1976, n. 3826, in *Riv. not.*, 1977, II, p. 390. In realtà la pronuncia in questione era riferita alla vecchia imposta di registro, tuttavia contiene un principio considerato valido anche nella normativa successiva all'entrata in vigore del d.P.R. 131/86 *cit.*

<sup>310</sup> Cfr. R.M. 1° marzo 1978, n. 250638, in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

<sup>311</sup> Cfr. Comm. trib. prov. Roma, 22 febbraio 2010, n. 58.

danaro)<sup>312</sup>. Pertanto, ritenendo irrilevante tale aspetto, ha affermato che, tenuto conto che l'atto presentato per la registrazione, ossia il verbale di assemblea con aumento del capitale sociale, mediante rinuncia al credito da parte dei soci, contiene l'enunciazione di una convenzione a contenuto patrimoniale stipulata tra le stesse parti (il contratto di finanziamento), ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'enunciazione, *ex art. 22 cit.*

In realtà, nonostante la Suprema Corte si sia espressa in senso favorevole all'applicazione dell'art. 22 cit., nella fattispecie *de qua* non sembrano ricorrere i presupposti per l'applicazione dell'istituto dell'enunciazione e, di conseguenza, per l'assoggettamento dei finanziamenti soci ad imposta di registro proporzionale.

Ed invero, al fine di sottoporre a tassazione le disposizioni oggetto di enunciazione *ex art. 22 cit.* è necessario il ricorso di due presupposti: in primo luogo, un requisito soggettivo, ossia l'identità delle parti dell'atto enunciato con quelle dell'atto enunciante, e, inoltre, un requisito oggettivo, consistente nell'esatta indicazione, nell'atto enunciante, di tutti gli elementi necessari per consentire la registrazione dell'atto enunciato, compresa la sua base imponibile<sup>313</sup>.

Orbene, con specifico riferimento al requisito soggettivo, è stato osservato che quest'ultimo non può ritenersi sussistente nell'ipotesi di un contratto di finanziamento enunciato in un verbale assembleare, poiché il verbale assembleare ha natura di atto pubblico senza parti<sup>314</sup>, cioè atto che non è nella disponibilità, come quelli aventi natura negoziale, dei soggetti destinatari dei suoi effetti<sup>315</sup>. Appare forzato, pertanto, ritenere che l'atto di finanziamento ed il verbale di assemblea siano atti posti in essere fra le stesse parti quando la stessa individuazione delle "parti" di un verbale di assemblea risulta alquanto problematica.

La Suprema Corte, inoltre, non sembra prendere in considerazione la norma sull'enunciazione di contratti verbali non soggetti a registrazione in termine fisso la quale dispone che la tassazione per enunciazione non si applica se «*gli effetti delle disposizioni enunciate sono già cessati o cessano in virtù dell'atto che contiene l'enunciazione*»<sup>316</sup>.

In realtà, nel caso di assemblea dei soci nel corso della quale i soci rinunciano al loro credito per un precedente finanziamento a favore della società, l'effetto giuridico del contratto di finanziamento cessa proprio per effetto della remissione del credito da parte dei soci contenuta nel verbale assembleare.

<sup>312</sup> «Va quindi assoggettato ad imposta di registro il finanziamento soci menzionato in atto di ripianamento perdite, attraverso la rinuncia dei soci a conseguire le restituzioni della somma erogata, a prescindere dall'effettivo uso del finanziamento, che è irrilevante ai fini dell'applicazione del tributo». Cfr. Cass., 30 giugno 2010, n. 15585, *cit.*

<sup>313</sup> Cfr. sul punto par.2.2.

<sup>314</sup> Cfr. F. LAURINI, *Verbale assembleare e enunciazione dei finanziamenti dei soci*, in *Notariato*, n.6/2010, p. 705 e ss.

<sup>315</sup> Cfr. L.A. MISEROCCHI, *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, p. 56 ss; CONSIGLIO NOTARILE MILANO, *Comm. Società, Verbalizzazione - Tempi e regole per la formazione del verbale di assemblea*, Massima n. 45 del 19 novembre 2004.

<sup>316</sup> Cfr. art. 22, comma 2, del d.P.R. 131/86 *cit.*

In tal senso, peraltro, si era pronunciata la stessa Cassazione che, investita della questione dell'ammissibilità della compensazione tra i crediti vantati dai soci per finanziamenti ed i debiti di conferimento che il socio ha verso la società conferitaria, ha affermato che il finanziamento si estingue nel momento stesso in cui questo forma oggetto di compensazione<sup>317</sup>.

Le osservazioni critiche appena esposte hanno indotto la dottrina prevalente a ritenere non condivisibili le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte in materia di tassazione per enunciazione del contratto verbale di finanziamento soci<sup>318</sup>.

Appare opportuno precisare, infine, che nessuna enunciazione fiscalmente rilevante si sarebbe avuta qualora la rinuncia ai crediti da parte dei soci fosse avvenuta nel contesto di un'assemblea ordinaria, poiché l'atto enunciante (assemblea ordinaria) non è un atto sottoposto a registrazione, pur se con lo stesso si enuncia l'avvenuto finanziamento da parte dei soci.

Tuttavia, perché ciò sia possibile è necessario che non sussistano i presupposti di applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c.<sup>319</sup> che obbligano gli amministratori a convocare l'assemblea straordinaria in quanto le perdite hanno intaccato il capitale sociale.

## 5. Conclusioni

L'effetto derivante dall'applicazione dell'imposta di registro per enunciazione al finanziamento soci non formalizzato in un atto scritto, così come affermato dalla Suprema Corte, è quello di rendere indubbiamente più elevati i costi fiscali per le operazioni destinate a ricostituire il patrimonio sociale.

Di conseguenza, se tale orientamento dovesse essere seguito dall'Amministrazione finanziaria e non smentito da circolari o da altre pronunce giurisprudenziali, occorrerà intraprendere, dal punto di vista operativo, percorsi "alternativi" per cercare di ovviare a tale aggravio del regime fiscale.

Ad esempio, separando le operazioni piuttosto che tenerle in un unico contesto, cioè adottando delibere di aumento di capitale sociale o di ripianamento delle perdite lasciando le fasi dell'esecuzione al di fuori del verbale dell'assemblea; in questo caso il verbale non conterrà l'enunciazione di altro contratto verbale di finanziamento da parte dei soci a favore della società. Ancora, effettuando la rinuncia del credito da parte dei soci durante l'esercizio, imputando la posta di bilancio quale voce del Patrimonio Netto (Apporto soci in c/capitale o Apporto soci in c/futuro aumento di capitale); in tal caso, infatti, in sede di

<sup>317</sup> Cfr. Cass. civ. 24 aprile 1998, n. 4236, in *Giust. civ.* n. 11/1998, con nota di G. VIDIRI, pp. 2821-2830.

<sup>318</sup> Cfr. R. TOMBOLESI, *op. cit.*, p. 3491 e ss.; F. LAURINI, *op. cit.*, p. 705 e ss.; A. BUSANI, *Ricapitalizzare costerà di più, cit.*

<sup>319</sup> Artt. 2481-bis e 2481-ter nel caso di srl.

assemblea non sarà necessario “enunciare” alcun contratto di finanziamento, ma semplicemente la posta contabile di patrimonio netto impiegata per l’operazione di ricapitalizzazione della società (aumento di capitale / copertura perdite).

Da ultimo, impostando l’operazione di finanziamento a favore della società non come finanziamento dei soci ma come apporto in conto capitale o in futuro aumento di capitale anche se, così procedendo è chiaro che cambia la natura dell’operazione in quanto, mentre i finanziamenti di norma fruttano interessi e devono essere restituiti, gli apporti in c/capitale non producono interessi né devono essere restituiti.

Tuttavia, il problema di effetti fiscalmente onerosi rimarrebbe comunque per tutte quelle operazioni di ricapitalizzazione poste in essere in passato ed assoggettate ad imposta fissa di registro, per le quali non siano ancora scaduti i termini per l’accertamento.

Tenuto conto, altresì, della circostanza che il principio affermato dalla Corte non appare coerente con il programma legislativo volto a ridurre l’imposizione per le operazioni societarie sul capitale, sarebbe auspicabile una rimediazione della questione da parte dei giudici di legittimità alla luce dei rilievi critici mossi dalla dottrina e dalla prassi operativa.

**Hanno collaborato a questo numero:**

**Giuseppe Melis** Professore Associato degli Studi del Molise – Ceradi Luiss Guido Carli;

**Federica Pitrone**, dottoranda di ricerca Università Luiss Guido Carli;

**Clelia Buccico**, Professore Associato II Università degli Studi di Napoli;

**Roberta Alfano**, Ricercatrice Università degli Studi di Napoli Federico II;

**Chiara Fontana**, Ricercatrice Università degli Studi di Napoli Federico II;

**Sabrina Ferrazzi**, Studio legale Tosi;

**Sabrina Mannarelli**, dottoranda di ricerca Università degli Studi di Napoli Federico II.