

L'analisi dei profili fiscali, anche reputazionali, nell'ambito dei processi decisionali dell'impresa bancaria: dalla negoziazione e strutturazione alla delibera di comitato o di consiglio di amministrazione e successiva gestione del rapporto

Stefano M. Ceccacci – Responsabile Group Tax Affairs Unicredit Group

OPERAZIONI DI RISTRUTTURAZIONE DEI CREDITI: finalità

- le operazioni di ristrutturazione dei crediti sono effettuate per recuperare crediti nei confronti di Imprese che versano in situazioni di crisi finanziaria.
- la condizione è che la crisi dell'impresa sia temporanea, riconducibile essenzialmente ad aspetti finanziari e non di mercato, per cui esistano ragionevoli prospettive di riequilibrio nel medio periodo.
- il consiglio di amministrazione della Banca deve valutare la convenienza economica dell'operazione rispetto ad altre soluzioni alternative di recupero (es: procedura concorsuale).
- spesso nel valutare l'opportunità di porre in essere un'operazione di ristrutturazione, alla valutazione della convenienza economica si aggiungono anche aspetti di carattere reputazionale, come la necessità di sostenere il sistema economico e di tutelare l'occupazione.

IMPATTI FISCALI DELL'OPERAZIONE: DEDUCIBILITA' DELLA PERDITA SU CREDITI

- le operazioni di ristrutturazione comportano normalmente:
 1. il "riscadenziamento" delle linee di credito in essere;
 2. accordi transattivi che comportano una parziale rinuncia al credito;
 3. operazioni di Debt/Equity: conversione di parte dei crediti in azioni della società o in strumenti finanziari partecipativi (SFP).

IMPATTI FISCALI DELL'OPERAZIONE: DEDUCIBILITA' DELLA PERDITA SU CREDITI

1. nel caso di riscadenziamento delle linee di credito, che comportano un allungamento della scadenza delle linee di credito esistenti e/o una dilazione nel pagamento degli interessi, non si individuano in linea generale particolari problemi dal punto di vista fiscale;
2. nel caso di accordi transattivi, che determinano la rinuncia al rimborso di crediti o di porzioni di credito, si pone il problema della formalizzazione di questi accordi ai fini della deducibilità fiscale della perdita;
3. nel caso di conversione in azioni della società o in SFP si pongono le seguenti problematiche:
 - trattamento delle azioni o SFP ed eventuale proposizione di interpello ai sensi dell'art. 113 T.U.I.R.;
 - deducibilità della perdita sui crediti.

IMPATTI FISCALI DELL'OPERAZIONE: DEDUCIBILITA' DELLA PERDITA SU CREDITI – vecchia normativa

- La deducibilità della perdita su crediti è sempre stata normativamente regolata dalle disposizioni dell'art. 101, c. 5, T.U.I.R.:
 - individuazione degli "elementi certi e precisi" di irrecuperabilità del credito;
 - presunzione *ex lege* di irrecuperabilità prevista per i crediti in procedura concorsuale (estesa anche all'art. 182-bis dal DL 83/2012);
 - [Circ. Agenzia delle Entrate n. 26/E del 1 ago 2013](#):
 - al cap 6, in materia di accordi di ristrutturazione e procedure concorsuali, la circolare precisa che : *"la valutazione dell'entità della perdita non può consistere in un processo arbitrario del redattore di bilancio ma deve rispondere ad un razionale e documentato processo di valutazione conforme ai criteri dettati dai principi contabili adottati. A tal fine si ritiene che rappresentino documenti idonei a dimostrare la congruità del valore stimato della perdita tutti i documenti di natura contabile e finanziaria redatti o omologati da un organo della procedura"*

 - L'impostazione era piuttosto restrittiva ed era necessario una particolare cura nell'acquisizione della documentazione che giustificasse la deducibilità della perdita:
 - Particolare attenzione era da prestare all'impostazione delle clausole contrattuali degli accordi di ristrutturazione affinché fossero rispondenti alle previsioni normative
-

IMPATTI FISCALI DELL'OPERAZIONE: DEDUCIBILITA' DELLA PERDITA SU CREDITI – nuove disposizioni

- Con l'entrata in vigore della [L.27 dic. 2013 n. 147](#) (finanziaria per il 2014), con decorrenza esercizio 2013:
 - per le banche, la deducibilità delle perdite su crediti rientra nella previsione normativa [dell'art. 106 c. 3 T.U.I.R.](#);
 - *in 5 esercizi a prescindere dalla definitività della perdita, in quanto le perdite "definitive" e le perdite "da valutazione" sono ora assimilate ai fini fiscali*
 - le perdite su crediti sono pertanto deducibili a prescindere dalla presenza di "elementi certi e precisi" ([Cfr. anche Circ. Agenzia delle Entrate n. 14/E del 4 giugno 2014](#))

 - Viene meno per le banche il rischio di non poter operare la deduzione della perdita su crediti subita in presenza di clausole di "earn out" o similari che possano rendere "non definitiva" la perdita stessa;

 - resta ferma la necessità di una corretta formulazione degli accordi contrattuali per evitare il rischio che l'imprecisione della formula contrattuale:
 - ❖ possa costituire per l'Agenzia delle Entrate un impedimento all'accoglimento di interpelli presentati ai sensi dell'art. 113 T.U.I.R.;
 - ❖ possa nei casi estremi (documentazione imprecisa) rendere contestabile in sede di accertamento l'applicazione dell'art. 106 c. 3 T.U.I.R..
-

OPERAZIONI DI DEBT/EQUITY : aspetti contabili

Le operazioni di Debt/Equity comportano per la Banca la conversione di parte dei finanziamenti erogati in azioni della società ovvero in strumenti finanziari partecipativi (SFP) emessi al servizio della conversione del debito

La banca procede:

- alla cancellazione (derecognition) dal bilancio della quota di debito oggetto della conversione;
 - alla contestuale iscrizione della partecipazione, normalmente a voce 40 dell'attivo dello stato patrimoniale (“Attività Finanziarie Disponibili per la Vendita”), in quanto attività da detenere per un tempo “indefinito” ma smobilizzabili in qualsiasi momento;
 - all’iscrizione della partecipazione al *fair value* in base allo IAS 39;
 - all’imputazione a Conto economico, normalmente alla voce 130 “Rettifiche/riprese di valore nette per deterioramento di Crediti /Attività finanziarie ...”, della differenza tra il *fair value* della partecipazione ed il valore civilistico del credito ante conversione;
 - la successiva valutazione periodica della partecipazione (iscritta alla voce 40 dell’attivo di SP “Attività Finanziarie Disponibili per la Vendita”) al *fair value* con imputazione delle differenze di valore:
 - ☞ direttamente ad apposita riserva di patrimonio netto (voce 130 del passivo di SP “Riserve da valutazione”);
 - ☞ alla voce 130 del passivo di CE “Rettifiche/riprese di valore nette per deterioramento di Attività finanziarie disponibili per la vendita” in caso di perdita ritenuta di valore durevole (impairment);
 - al momento della dismissione/cessione della partecipazione: all’imputazione dell’utile o della perdita da cessione alla voce 100 dell'attivo di CE “Utili (perdite) da cessione di AFS”.
-

OPERAZIONI DI DEBT TO EQUITY: gli Strumenti Finanziari Partecipativi

- Le operazioni in oggetto prevedono normalmente la conversione dei crediti in Strumenti Finanziari Partecipativi, intesi, secondo la definizione di cui all'art. 2346 Cod. Civ., come "strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti".

- ❖ Gli strumenti in questione possono assumere la caratteristica:

- 1) di strumenti simili alle obbligazioni
- 2) strumenti assimilati alle azioni.

- 1) ove sia prevista "l'obbligazione incondizionata a pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata", così come non sia previsto per i possessori "alcun diritto di partecipazione diretta od indiretta nella gestione dell'impresa emittente" ovvero sia previsto un rendimento certo nel quantum (art. 44, comma 2, lett c T.U.I.R.).

Il credito viene semplicemente sostituito da uno strumento cartolare che presenta però sotto l'aspetto fiscale le medesime caratteristiche dei crediti sostituiti, ove restino contabilizzati nella voce 70 di Stato Patrimoniale (Cfr. Circ AdE 14/E del 4 giugno 2014)

- 2) si tratta di titoli: "la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi" (art. 44, comma 2, lett a T.U.I.R.).

L'emissione di strumenti finanziari partecipativi assimilati alle azioni si inquadra nelle problematiche dell'interpello ex art. 113 T.U.I.R.

OPERAZIONI DI DEBT/EQUITY : aspetti fiscali

L'acquisizione o la conversione in partecipazioni per il recupero dei crediti avrebbe potuto incontrare per le banche un disincentivo di carattere fiscale: le interessenze azionarie hanno un regime fiscale diverso da quello dei crediti.

- Norme che regolano il trattamento fiscale dei **crediti**:
 - [art. 106 c. 3 T.U.I.R.](#): dall'esercizio 2013, rettifiche di valore e perdite, al netto delle riprese da valutazione e da incasso, deducibili in 5 esercizi;

- Norme che regolano il trattamento fiscale delle **partecipazioni**:
 - [art. 85 comma 3-bis del T.U.I.R.](#), (come modificato dall'art. 1, c. 58 lett b L 244/ 2007): i titoli AFS sono da ricondurre ai fini fiscali tra le immobilizzazioni finanziarie;
 - [artt. 85 comma 3-bis, 87, 101 commi 1 e 2-bis, 110 comma 1, lettera d\) e comma 1-bis, lettera b\) del T.U.I.R.](#): le valutazioni non sono rilevanti;
 - [art. 87 T.U.I.R.](#): in caso di cessione - salvo che non siano effettuate nei primi 12 mesi di possesso e non siano soddisfatti i requisiti previsti per la *participation exemption* - le minusvalenze da cessione sono non rilevanti mentre le plusvalenze sono tassate per il loro 5%.

OPERAZIONI DI DEBT/EQUITY : aspetti fiscali

In conclusione: nel caso di perdite

- nel caso di conversione dei crediti in partecipazioni le perdite in cui la Banca potrebbe incorrere sarebbero non deducibili;
- se la Banca non effettuasse la conversione dei crediti in partecipazioni le perdite su crediti potrebbero essere dedotte.

- Per non disincentivare le banche dal porre in essere operazioni della specie è stato introdotto nel T.U.I.R l'art. 113

Art. 113 c. 1 *“Gli enti creditizi possono chiedere all'Agenzia delle Entrate, secondo la procedura di cui all'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo statuto dei diritti del contribuente, che il regime di cui all'articolo 87 non si applichi alle partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi finalizzati al recupero di crediti o derivanti dalla conversione in azioni di nuova emissione dei crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria”*

La normativa fiscale con l'art 113 TUIR riconosce alle partecipazioni il medesimo trattamento applicabile ai crediti oggetto di «sostituzione» o «conversione», sia sotto l'aspetto della valutazione sia in sede di realizzo, garantendo così un'assoluta continuità di trattamento fiscale. **A tale proposito la Banca deve presentare un interpello disapplicativo**

OPERAZIONI DI DEBT/EQUITY : aspetti fiscali

Tuttavia: nel caso di proventi

- in presenza di avvenuta conversione dei crediti in SFP: i proventi sono tassabili nella misura del 5%, sia che si tratti di distribuzioni di utili, sia che si tratti di cessione degli SFP;
 - nel caso in cui la Banca non effettuasse la conversione dei crediti in partecipazioni: ogni eventuale provento sarebbero integralmente tassato.
-
- *Si configurerebbe pertanto la possibilità che ove le azioni o gli SFP ottenuti in sede di conversione dei crediti siano contabilizzati ad un Fair Value particolarmente basso (spesso sono valorizzati ad 1 €) la convenienza economica farebbe propendere per non presentare interpello.*
 - Motivi di carattere reputazionale fanno ritenere opportuna la presentazione dell'interpello, anche se potrebbe non essere conveniente dal punto di vista economico:
 - ❖ *operazioni della specie sono infatti realizzate per consentire il risanamento economico di aziende in difficoltà finanziaria, non per effettuare operazioni di carattere speculativo trasformando o meno il credito in funzione delle aspettative su possibili guadagni/perdite;*
 - ❖ *sottoporre l'operazione all'Agenzia delle Entrate, a prescindere dall'esito, è comunque espressione della correttezza di intenti alla base della costruzione dell'operazione di ristrutturazione;*
 - ~ *a conferma di quanto precede, è di particolare importanza l'oggettività del processo di valutazione del Fair Value delle azioni o degli SFP: una perizia indipendente ne rappresenterebbe l'evidenza*
-

OPERAZIONI DI DEBT TO EQUITY: aspetti fiscali

- **L'accoglimento dell'interpello disapplicativo ex [art. 113 T.U.I.R.](#) da parte dell'Agenzia delle Entrate rende dunque neutra per la Banca la trasformazione del credito:**
 - ogni distribuzione di proventi da parte della Impresa ristrutturata a fronte delle azioni o degli SFP, fino a concorrenza dell'importo del credito convertito, comporta un rimborso del credito stesso e, a fronte della perdita dedotta, deve (ora) essere fiscalmente ripreso a tassazione (in 5 esercizi) come tutte le riprese da incasso.
 - soltanto una eventuale distribuzione di proventi a fronte delle azioni o degli SFP che eccede il valore del credito convertito è a tutti gli effetti da trattare fiscalmente come un dividendo
 - ogni ulteriore perdita è deducibile (in 5 esercizi) come perdita sul credito originario
 - e le rivalutazioni?

OPERAZIONI DI DEBT TO EQUITY: gli Strumenti Finanziari Partecipativi negli interpelli ex art. 113 T.U.I.R

- ✓ L'Agenzia delle Entrate, nell'analisi degli interpelli presentati ex art. 113 TUIR dedica particolare attenzione alla valutazione del regolamento degli SFP

"atteso che il testo letterale della norma si riferisce ad operazioni concernenti ' partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi finalizzati al recupero di crediti derivanti dalla conversione in azioni di nuova emissione dei crediti'" (Circolare 42/E del 3 ago 2010, pag. 12)

- ✓ ed all'argomento la [circolare 42/E del 3 ago 2010](#) dedica un apposito capitolo (3.3) in quanto:

"occorre procedere alla corretta qualificazione da attribuire a taluni strumenti finanziari partecipativi al fine di stabilire se gli stessi possano rientrare nel campo di applicazione dell'art. 113 del T.U.I.R." (pag. 12)

- la disapplicazione ai sensi dell'art. 113 T.U.I.R può essere richiesta soltanto nel caso di SFP che presentino tutte le caratteristiche che le rendono assimilabili alle azioni

OPERAZIONI DI DEBT TO EQUITY: gli Strumenti Finanziari Partecipativi negli interpelli ex art. 113 T.U.I.R

- La [Circ. 42/E](#) citata individua anche le principali caratteristiche che gli SFP devono recare:
 - ❖ **diritti patrimoniali**, che consentano al portatore di partecipare ai risultati della società o di un suo particolare affare, in particolare la circolare cita:
 - partecipazione agli utili
 - partecipazione in sede di liquidazione e/o nelle distribuzioni patrimoniali.

 - ❖ **diritti amministrativi**:
 - diritti di veto,
 - di informativa,
 - di nomina di un rappresentante in CdA
 - ✓ si fa eccezione per il diritto di voto in assemblea

 - ❖ **cartolarità**: "siano rappresentati da certificati o titoli, anche dematerializzati purché idonei alla circolazione presso il pubblico".

OPERAZIONI DI DEBT TO EQUITY: gli Strumenti Finanziari Partecipativi negli interpelli ex art. 113 T.U.I.R

In relazione al quadro interpretativo fornito dalla [Circ. 42/E](#), possono creare criticità ai fini di una valutazione positiva degli interpelli:

- ❖ l'inclusione tra i proventi distribuibili ai titolari di SFP del diritto a partecipare non solo agli utili di periodo ma anche alla distribuzione di riserve disponibili della società, specie se derivanti da apporti precedenti apportati ai soci

la possibilità che la remunerazione non derivi soltanto dagli "utili di periodo" potrebbe far supporre un meccanismo di recupero delle esposizioni che vada oltre l'obiettivo per il quale è stata costruita l'operazione

- ❖ la presenza di diritti ad una remunerazione garantita, e comunque di una remunerazione non del tutto correlata ai risultati economici dell'emittente (possibile assimilazione del SFP ad un titolo obbligazionario);

non sembra invece creino problemi la presenza di clausole che pongano un limite di importo superiore (cap) in caso di distribuzione dei dividendi

- ❖ la presenza di clausole che stabiliscano una limitazione alla circolazione degli SFP, in particolare clausole che ne escludono quasi del tutto la circolazione o la limitino a tempo indeterminato.