

Risposta n. 477/2021

OGGETTO: Articoli 44 e 109 del TUIR di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n.917. Qualificazione fiscale di un "contratto di finanziamento di capitale di rischio" (Venture Loan Agreement).

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, e' stato esposto il seguente

QUESITO

La Società istante, attiva nel campo delle ..., riferisce di avere ottenuto, in data ..., un finanziamento di Euro ... dal fondo di investimento ... per lo sviluppo di

Tale finanziamento è regolato da un contratto di credito chirografario definito dalle parti "*Venture Loan Agreement*" il cui contenuto ricalca, a detta dell'istante, quello delle operazioni attuate dalla Banca Europea degli Investimenti in importanti attività di ricerca scientifica ed umanitaria caratterizzate da un connaturato elevato rischio di fallimento (il finanziamento in questione riguarda il primo stadio di ricerca di ...).

Infatti, riferisce l'istante, il contratto prevede tassi di interesse piuttosto alti proprio in relazione al rischio intrinseco delle operazioni ed alla bassa probabilità che gli stessi possano essere rimborsati.

Nello specifico, la durata del finanziamento è stabilita in ... anni, non oltre il ..., ed il pagamento degli interessi avverrà, eventualmente, alla data di scadenza, ..., o a

quella di rimborso anticipato, anche parziale, del capitale.

Sul punto, l'istante evidenzia che il rimborso integrale del capitale e degli interessi è condizionato non al successo degli specifici progetti a cui compete una determinata porzione del finanziamento, ma alla capienza finanziaria del bilancio della società alla data di scadenza del prestito . Tale condizione, prosegue l'istante, importante perché tipica dei c.d. *venture loans*, è tale per cui capitale e interessi diventano dovuti solo in caso di successo finanziario di almeno uno dei quattro progetti.

Il contratto di finanziamento in questione, proprio per la presenza di specifiche clausole di remissione e subordinazione del debito, pur possedendo la forma giuridica di una passività finanziaria (*loan*), avrebbe nella sostanza anche le caratteristiche proprie di uno strumento rappresentativo di capitale.

Infatti, la presenza nel contratto di clausole di rivalsa limitata (...) e di rinuncia ad ulteriori pretese (...) nonché di rinuncia allo status di creditore privilegiato (...) e la posticipazione totale del pagamento degli interessi alla data di maturità del debito assimilerebbero il finanziamento ad uno strumento di *equity* in quanto legano la remunerazione all'esistenza di risultati economico/finanziari della società mutuataria limitando un eventuale recupero degli importi dovuti solamente ai beni ed ai proventi nella disponibilità della società fruitrice del prestito.

Con documentazione integrativa acquisita con nota prot. ... del ..., l'istante ha precisato di possedere le caratteristiche per essere qualificata come micro-impresa ai sensi del codice civile.

Inoltre, nella medesima documentazione integrativa è stato precisato che il contratto di finanziamento in parola prevede l'impegno, da parte della società istante, alla corresponsione in favore del fondo ... di una remunerazione, sulle somme oggetto del finanziamento, solo eventuale e che sarà dovuta al ricorrere delle condizioni previste alla clausola n.

In particolare, ai sensi della clausola n. ...: *«tutti gli importi dovuti o dichiarati*

come espressamente dovuti da Mutuatario dovranno essere recuperati esclusivamente attraverso i beni ed i proventi nella disponibilità del Mutuatario diversi dalla liquidità di investimento». Continua poi la clausola n. ..., prevedendo che: *«ove i beni ed i proventi del Mutuatario siano insufficienti per soddisfare le richieste del Mutuante, il Mutuatario non sarà pertanto responsabile delle eventuali mancanze ed il Mutuante non dovrà avere ulteriori pretese nei confronti del Mutuatario (omissis)».*

Infine, la clausola n. ... così prevede: *«il Mutuante accetta con la presente la subordinazione di qualsivoglia proprio diritto di credito derivante da, od in connessione con, i documenti finanziari (inclusi senza limitazioni i capitali, interessi, commissioni oneri e spese, complessivamente "i crediti")" salvo a) in una potenziale procedura di insolvenza oppure b) ha diritto a richiedere il pagamento in relazione ai Crediti solo da i) futuri profitti annuali distribuibili e ii) qualsiasi eccedenza di liquidazione (...))».*

In sostanza, quindi, il contratto prevede una remunerazione, a favore del soggetto erogante ..., eventuale e sottoposta a condizioni determinate. Più precisamente:

- la remunerazione sarebbe corrisposta attraverso l'utilizzo di *assets* finanziari, *"diversi dalla liquidità di investimento"*, se presenti nell'attivo della Società al momento stabilito per il rimborso, eventuale, della somma finanziata;

- in caso di incapienza e, dunque, di remunerazione non completa, ma- assente o solo parziale, il soggetto mutuante (...) non avrebbe nulla a che pretendere dalla Società.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

Alla luce di quanto rappresentato, l'istante evidenzia che il contratto di finanziamento in questione richiede il pagamento alla scadenza prestabilita di capitale e interessi, ma tale pagamento è condizionato alla presenza di capitali sufficienti nel bilancio della società e comunque è accompagnato da una completa subordinazione ad

altri creditori e dalla obbligazione a richiedere pagamenti esclusivamente attraverso i) profitti societari distribuibili, ii) eccedenze finanziarie in caso di liquidazione o iii) altri attivi disponibili, escludendo liquidità destinata ad investimenti ovvero liquidità creata attraverso una procedura fallimentare.

Il finanziamento, dunque, avrebbe la connotazione di "debito ibrido", con chiare caratteristiche di strumento di capitale (*equity*) e quindi classificabile in bilancio tra gli elementi del patrimonio, in virtù del principio di prevalenza della sostanza sulla forma ed anche in base allo IAS32: «*la classificazione di uno strumento finanziario nel prospetto patrimoniale-finanziario è determinata dal suo contenuto sostanziale piuttosto che dalla sostanza della forma giuridica*».

Tutto ciò considerato, l'istante ritiene che il trattamento contabile della società di tale contratto dovrà essere ispirato al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, così come previsto dall'articolo 2423-*bis*, numero 1-*bis*) del codice civile e dal principio IAS32, con contabilizzazione tra gli elementi del patrimonio netto, così come anche previsto dall'articolo 44, comma 2, lett. *a*) del TUIR.

In sede di documentazione integrativa è stato precisato che la remunerazione prevista per il finanziamento di cui all'oggetto prevede (come da allegato ... al Contratto di Finanziamento) che sugli apporti venga riconosciuta una remunerazione pari a:

...

In proposito, l'istante ribadisce che, alla luce della previsione di cui alla clausola n. ..., si prevede che «*il mutuante accetta con la presente la subordinazione di qualsivoglia proprio diritto di credito derivante da, od in connessione con, i documenti finanziari (inclusi senza limitazioni i capitali, interessi, commissioni oneri e spese, complessivamente "i crediti")" salvo a) in una potenziale procedura di insolvenza oppure b) ha diritto a richiedere il pagamento in relazione ai Crediti solo da i) futuri profitti annuali distribuibili e ii) qualsiasi eccedenza di liquidazione (...)*».

Delta remunerazione sarà dovuta quindi se e solo se alla data di scadenza del

finanziamento esistano utili distribuibili od un'eccedenza di liquidazione.

Sulla base dei contenuti delle citate clausole contrattuali, l'istante rileva che, nel caso in esame, il soggetto erogante appare - di fatto - partecipare al rischio dell'impresa. Infatti, la remunerazione del capitale finanziato, lungi dal prescindere dalla gestione dell'impresa, avviene (solo eventualmente) in caso di presenza di risorse finanziarie disponibili in capo alla Società.

A conferma di ciò, l'istante sottolinea che, in caso di incapienza della Società medesima, rispetto alla capacità di rimborso del finanziamento, il fondo ... (quale mutuante) non potrà comunque vantare alcun tipo di pretesa, avendo rinunciato alla restituzione delle somme, salvo il caso in cui il debitore si trovi nella condizione di distribuire dividendi o esista un residuo di liquidazione.

Per completezza, l'istante precisa che, nella specie, neppure può parlarsi di debito sottoposto a condizione sospensiva, seconda la definizione degli stessi fornita dal Principio OIC 19, 39: *«I debiti di finanziamento e quelli che si originano per ragioni diverse dallo scambio di beni e servizi sono iscrivibili in bilancio quando sorge l'obbligazione della società al pagamento verso la controparte, da individuarsi sulla base delle norme legali e contrattuali»*.

Tale principio, difatti, presuppone che, al verificarsi della condizione sospensiva, sorga un'obbligazione restitutoria - in capo al debitore - determinata/determinabile nel *quantum*. Nel caso di specie, la determinazione del *quantum* non è determinata, né determinabile, trattandosi - il rimborso del finanziamento - di mera eventualità, legata alla presenza di utili sulla Società, impossibile da stabilire a priori, neppure in termini di prospettabilità del relativo importo.

In definitiva, sulla base dei contenuti delle clausole negoziali, (cfr: *«dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi»*, Tribunale di Roma, sentenza n. 2631 del 2019), si ritiene che la posizione del fondo ... possa essere assimilabile a quella del sottoscrittore di uno Strumento Finanziario Partecipativo, laddove il contenuto del diritto (*rectius "la finalità pratica"*) è quello di

partecipare agli utili.

In relazione agli interessi passivi, la società non provvederà alla loro contabilizzazione in quanto saranno, eventualmente, effettivamente dovuti solo alla data di scadenza (...) o a quella di rimborso anticipato, anche parziale, del capitale, poiché il pagamento è condizionato, non al successo degli specifici progetti, ma alla capienza finanziaria del bilancio della società alla data di scadenza del prestito.

Al momento del pagamento degli interessi la società provvederà alla contabilizzazione, imputandoli direttamente a patrimonio e deducendoli in base all'articolo 109 comma 4, secondo periodo, del TUIR (in coerenza con i chiarimenti forniti dalla risoluzione n. 30/E del 26 febbraio 2019).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si rappresenta che esula dall'analisi della presente istanza di interpello ordinario la corretta determinazione e quantificazione del valore contabile e fiscale delle operazioni indicate in istanza, nonché della qualificazione del finanziamento qui in esame quale strumento partecipativo ai sensi dell'articolo 2346 del codice civile, restando impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione fiscale delle stesse.

L'articolo 44, comma 2, lettera *a)* del TUIR stabilisce che, ai fini delle imposte sui redditi, *«si considerano simili alle azioni, i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e d), 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»*.

Tale assimilazione, come chiarito dalla circolare n. 26/E del 16 giugno 2004 (paragrafo 2.3), risponde all'esigenza di garantire che la predetta remunerazione possa

scontare, sia in capo ai percipienti che in capo alla società erogante, il medesimo regime fiscale cui sono soggetti gli utili da partecipazione.

Inoltre, la citata lettera *a)* del comma 2 dell'articolo 44 deve essere interpretata in parallelo con il disposto dall'articolo 109, comma 9, lettera *a)*, del TUIR, a norma del quale è indeducibile qualsiasi tipo di remunerazione dovuta *«su titoli, strumenti finanziari comunque denominati, di cui all'articolo 44, per la quota di essa che direttamente o indirettamente comporti la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi»*.

Tale disposizione, in sostanza, come chiarito dalla circolare n. 26/E sopra menzionata, estende - ai fini della determinazione del reddito d'impresa - alla remunerazione dei titoli e strumenti finanziari, comunque denominati, di cui all'articolo 44, qualora essa comporti direttamente o indirettamente la partecipazione ai risultati economici della società, lo stesso trattamento previsto per gli utili.

Con riferimento, ai titoli e strumenti finanziari per i quali sia configurabile una partecipazione "indiretta" ai risultati economici societari o di un affare - nella dizione utilizzata dall'articolo 109, comma 9, lettera *a)*, del TUIR - occorre considerare che, come specificato nella relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 344 del 2003, *«l'ineducibilità non è estesa ai proventi per i quali la connessione con i risultati economici dell'impresa riguarda unicamente l'an, ma non il quantum, della corresponsione dei proventi e/o del rimborso ai sottoscrittori (come nel caso dei titoli con tasso di rendimento prestabilito, per i quali il pagamento degli interessi in una certa misura sia subordinato all'esistenza di utili ovvero alla effettiva distribuzione di dividendi da parte dell'emittente o di altra società del gruppo)»*. In questi casi, infatti, non si realizza neppure una partecipazione "indiretta" ai risultati economici della società.

In definitiva, conclude la circolare n. 26/E in parola, ogniqualvolta per effetto della disposizione contenuta nell'articolo 109, comma 9, lettera *a)* viene sancita la

totale indeducibilità della remunerazione dei titoli o strumenti finanziari, per ragioni di coerenza sistematica, tale remunerazione non può che essere assoggettata al regime fiscale proprio degli utili da partecipazione, sempre che essa sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società.

Nel caso di specie, l'istante - che si qualifica come micro-impresa ai sensi dell'articolo 2435-*ter* del codice civile - riferisce di aver sottoscritto un "Contratto di Finanziamento di Capitale di Rischio" (*Venture Loan Agreement*) con il fondo

Secondo quanto rappresentato, detto contratto prevede:

- l'erogazione, da parte del fondo e a favore dell'istante, dell'importo complessivo di Euro ..., nell'ambito del primo stadio di ricerca di ...;
- che la durata del finanziamento è stabilita in ... anni e il pagamento degli interessi (previsti in percentuali cospicue) avverrà, eventualmente, alla data di scadenza o a quella di rimborso anticipato, anche parziale, del capitale;
- il rimborso integrale del capitale e degli interessi è condizionato alla capienza finanziaria del bilancio della società alla data di scadenza del prestito. Infatti,
 - o in base alla clausola ... del contratto *de quo*, «*tutti gli importi dovuti o dichiarati come espressamente dovuti da Mutuatario dovranno essere recuperati esclusivamente attraverso i beni ed i proventi nella disponibilità del Mutuatario diversi dalla liquidità di investimento*»;
 - o la successiva clausola ... prevede che «*ove i beni ed i proventi del Mutuatario siano insufficienti per soddisfare le richieste del Mutuante, il Mutuatario non sarà pertanto responsabile delle eventuali mancanze ed il Mutuante non dovrà avere ulteriori pretese nei confronti del Mutuatario*»;
 - o per effetto della clausola ..., «*il Mutuante accetta con la presente la subordinazione di qualsivoglia proprio diritto di credito derivante da, od in connessione con, i documenti finanziari (inclusi senza limitazioni i capitali, interessi, commissioni oneri e spese, complessivamente "i crediti")*». La medesima clausola fa salve le seguenti eccezioni:

a) una potenziale procedura di insolvenza, in cui i crediti del fondo saranno subordinati a tutti i crediti attuali e futuri dell'istante;

b) al di fuori di una procedura di insolvenza, il fondo ha diritto a richiedere il pagamento in relazione ai crediti solo da i) futuri profitti annuali distribuibili e ii) qualsiasi eccedenza di liquidazione.

Ciò posto, la scrivente osserva che dall'esame del contratto in questione emerge come, nella sostanza, la corresponsione di capitale e interessi al fondo da parte della società istante è, nella sostanza, vincolata alla presenza di «*beni ed i proventi nella disponibilità del Mutuatario diversi dalla liquidità di investimento*».

Al riguardo, fermo restando quanto indicato in premessa in merito alla qualificazione contabile del *Venture Loan Agreement* e dei componenti in questione operata dalla società, poiché, da quanto emerge dal contratto può essere costituita da elementi diversi dagli utili («*beni ed i proventi*»), la remunerazione dell'apporto finanziario non è collegata nell'*an* e nel *quantum* ai risultati dell'emittente e, di conseguenza, lo strumento qui in esame non può essere qualificato come uno strumento simile alle azioni di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a) del TUIR.

La remunerazione, dunque, risulterà deducibile nel rispetto dei principi di competenza e di previa imputazione di cui all'articoli 109 del TUIR, in combinato disposto con l'articolo 96 del medesimo TUIR. Resta fermo che, qualora fosse rilevato al conto economico l'intero onere finanziario maturato, in assenza di capienza nei menzionati «*beni ed i proventi*» occorrerà rilevare una sopravvenienza attiva, ai sensi dell'articolo 88 del TUIR, in ragione dei «*proventi conseguiti a fronte di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi ..., nonché la sopravvenuta insussistenza di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi*».

Resta fermo che qualora i predetti «*beni ed i proventi*», in considerazione della presenza della summenzionata clausola n. ... per cui «*il Mutuante ... ha diritto a richiedere il pagamento in relazione ai Crediti solo da ... futuri profitti annuali*

distribuibili (...)», consistano esclusivamente nei profitti annuali (*i.e.* utili) - elemento fattuale il cui esame non rientra nelle competenze esercitabili in sede di interpello e su cui resta fermo ogni potere di controllo dell'amministrazione finanziaria - lo strumento oggetto della presente istanza, diversamente dalla risposta qui fornita, sarà ricondotto alle azioni di cui all'articolo 44, comma 2, lettera *a)* del TUIR con conseguente indeducibilità integrale delle relative remunerazioni.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

LA DIRETTRICE CENTRALE

(firmato digitalmente)