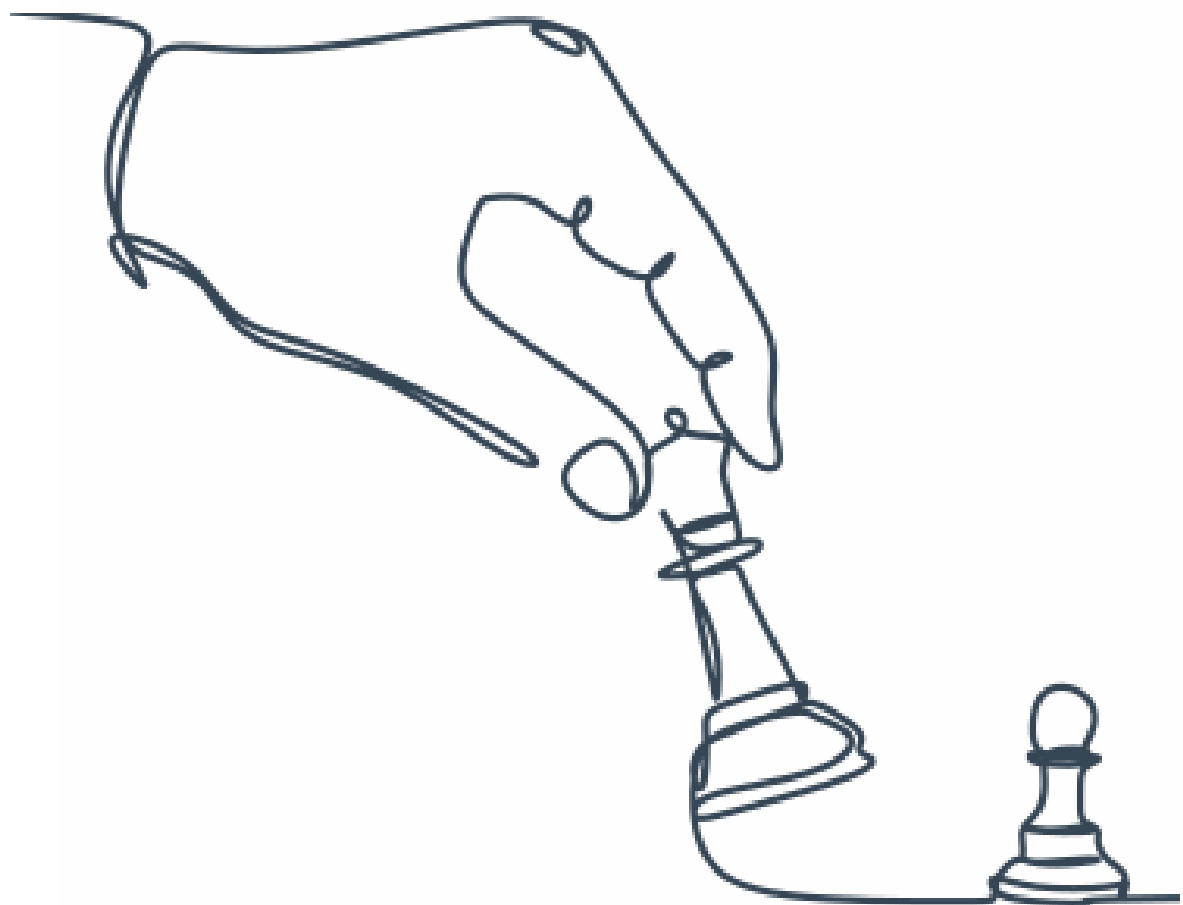


9 APRILE 2020

Limitazioni alle agevolazioni fiscali per startup e PMI innovative in “difficoltà”

VINCOLI PREVISTI DAGLI ORIENTAMENTI COMUNITARI SUGLI AIUTI DI STATO



Premessa

L'art. 29 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (c.d. Decreto Crescita 2.0) ha introdotto una normativa di favore che consente ai soggetti IRPEF e ai soggetti IRES di detrarre o dedurre una quota pari al 30% degli investimenti in equity a favore di startup e PMI innovative in possesso dei requisiti previsti dall'art. 4 del D.L. 24 gennaio 2015, n. 3.

Il regime, come noto, si prefigge l'obiettivo di incentivare la raccolta di capitali privati di rischio destinati alle startup e PMI innovative, considerando le difficoltà di accesso ai capitali che generalmente tali imprese incontrano sul mercato italiano.

Tali agevolazioni, tuttavia, in attuazione dei **vincoli previsti dagli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato**, corrono il rischio di subire un arresto per gli investimenti effettuati a favore di imprese che versano in uno stato di "difficoltà" economica e finanziaria.

Limitazioni per le imprese in difficoltà

Ai sensi dell'art. 2 co. 3 lett. a) del DM 7 maggio 2019, l'agevolazione in questione non si applica, tra l'altro, nel caso di investimenti in startup o PMI innovative che si qualifichino come **"imprese in difficoltà"** secondo la definizione della comunicazione della Commissione europea «Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà» (cfr. Comunicazione della Commissione 2014/C 249/01).

In particolare, il regime agevolativo, che è stato da ultimo valutato dalla Commissione Europea sulla base degli orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti per il finanziamento del rischio (Comunicazione della Commissione 2014/C 19/04), prevede, ai sensi dell'art. 2.2 n. 20 del citato regolamento, una esplicita esclusione per le imprese che "in assenza di un intervento dello Stato, [sono] quasi certamente destinate al collasso economico a breve o a medio termine". Lo stesso orientamento, precisa, inoltre che un'impresa è considerata in difficoltà, se sussiste almeno una delle seguenti circostanze:

- a. nel caso di società a responsabilità limitata, qualora **abbia perso più della metà del capitale sociale sottoscritto** a causa di perdite cumulate. Ciò si verifica quando la deduzione delle perdite cumulate dalle riserve (e da tutte le altre voci generalmente considerate come parte dei fondi propri della società) dà luogo a un importo cumulativo negativo superiore alla metà del capitale sociale sottoscritto;
- b. nel caso di società in cui almeno alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della società, qualora abbia perso più della metà dei fondi propri, quali indicati nei conti della società, a causa di perdite cumulate;
- c. qualora l'impresa sia oggetto di procedura concorsuale per insolvenza o **soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale** per l'apertura nei suoi confronti di una tale procedura su richiesta dei suoi creditori;

d. nel caso di un'impresa diversa da una PMI, qualora, negli ultimi due anni:

- il rapporto debito/patrimonio netto contabile dell'impresa sia stato superiore a 7,5;
- il quoziente di copertura degli interessi dell'impresa (EBITDA/interessi) sia stato inferiore a 1,0.

Premesso che a livello comunitario è stato necessario fissare in un testo le caratteristiche concettuali della nozione di **"imprese in difficoltà"**, poiché da essa dipendeva l'applicazione di altre disposizioni del diritto dell'Unione (quali ad esempio le norme in materia di aiuti di Stato o quelle relative al controllo delle concentrazioni) che non possono prescindere dalla realtà giuridica, economica e sociale rappresentata dalle imprese in condizioni di difficoltà. È stato pertanto necessario ricorrere a elaborazioni concettuali ad hoc, idonee ad attribuire a siffatta realtà complessa un significato specifico nel contesto dell'applicazione delle norme comunitarie delle quali essa era oggetto. A tal fine sono stati pubblicati negli anni **diverse rivisitazioni degli Orientamenti** finalizzati a guidare le azioni della Commissione nell'ambito degli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà. La definizione di imprese in "difficoltà" utilizzata dalla Commissione (per escludere tali imprese dal proprio ambito di applicazione), ha subito nel tempo una diversa connotazione fino ad arrivare alla versione finale attualmente contenuta nella Comunicazione della Commissione 2014/C 19/04. Sono stati, ad esempio, nel tempo espunti dalla norma comunitaria e pertanto non dovrebbero più rilevare anche nella qualificazione interna, gli **ulteriori indicatori di difficoltà economica** (punto 11) dapprima individuati in aggiunta alle fattispecie di oggettiva difficoltà finanziaria sopra esaminate, ossia:

- il livello crescente delle perdite;
- la diminuzione del fatturato;
- l'aumento delle scorte;
- la sovracapacità produttiva;
- la diminuzione del flusso di cassa;
- l'aumento dell'indebitamento e degli oneri per interessi;
- la riduzione o azzeramento del valore netto delle attività.

Difficoltà applicative nella identificazione delle società in "difficoltà"

Orbene, con riferimento alla prima condizione individuata dalla Comunicazione della Commissione 2014/C 19/04, per comprendere e applicare pienamente la definizione fornita, è necessario dapprima chiarire la terminologia usata nell'espressione "la deduzione delle perdite cumulate dalle riserve (e da tutte le altre voci generalmente considerate come parte dei fondi propri della società) dà luogo a un importo cumulativo negativo " ed in particolare **cosa debba intendersi per "riserve" e "fondi propri della società"**. Secondo la prassi contabile nazionale il termine "capitale proprio" comprende il capitale sociale, gli altri fondi di capitale, gli utili non distribuiti, nonché, eventualmente, le rinunce dei soci ai crediti.

La voce dovrebbe pertanto comprendere la somma delle voci da II a VII della lett. A dello Stato patrimoniale passivo del bilancio, **senza alcuna limitazione connessa alla nozione civilistica di indisponibilità**, connessa all'impossibilità di utilizzare una determinata riserva per le operazioni sul capitale. Nell'individuare le "riserve" e "fondi propri della società" si dovrebbe pertanto tener conto anche delle eventuali riserve indisponibili, quali, ad esempio quelle formate:

- con utili diversi da quelli realmente conseguiti ai sensi dell'art. 2433 c.c., in quanto derivanti da processi di valutazione (riserva costituita a fronte della valutazione delle partecipazioni con il metodo del patrimonio netto ex art. 2426 co. 1 n. 4 c.c., riserva per utili su cambi non realizzati ex art. 2426 co. 1 n. 8-bis c.c. e le riserve derivanti da rivalutazioni volontarie dei beni dell'attivo);
- con utili realmente conseguiti che però, per disposizioni di legge, sono contestualmente non distribuibili ai soci, né utilizzabili per l'aumento gratuito del capitale sociale, né ancora utilizzabili per la copertura delle perdite (riserva per acquisto azioni proprie).

Entrando nel merito della disposizione, stante il tenore letterale della disposizione, l'impresa non sarebbe classificata come "impresa in difficoltà", nel caso in cui dalla deduzione delle perdite cumulate dal valore del "capitale proprio" non si otterrebbe un importo cumulativo negativo. In tal caso, **non sarebbe necessario effettuare ulteriori verifiche** e confronti con il "capitale sociale sottoscritto".

Non appare chiaro invece il motivo per il quale il valore delle perdite cumulate, se negativo, debba essere confrontato (nel calcolo del superamento della soglia del 50%) **solo rispetto al valore del "capitale sociale sottoscritto"**, comprensivo di eventuali premi di emissione, e non rispetto al "capitale proprio" nel suo complesso, soprattutto in considerazione che in molti casi l'indicatore "capitale sociale sottoscritto" non riflette la reale capacità finanziaria o la salute finanziaria di un'impresa.

A conferma dell'interpretazione appena fornita, data la sostanziale coincidenza della nozione di impresa in difficoltà, si ritiene che il chiarimento reso dall'Agenzia delle Entrate mediante la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 38 /E del 9 maggio 2002 possa essere esteso anche all'agevolazione in esame. In tale documento, con riferimento alle agevolazioni per investimenti nelle aree svantaggiate di cui all'art. 8 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, l'AdE ebbe a precisare che "a) l'espressione capitale sottoscritto si riferisce alla sola voce A), I – Capitale, del passivo dello schema di stato patrimoniale di cui all'art. 2424 del codice civile; b) nel caso in cui la società abbia riserve disponibili in grado di ripianare la perdita superiore alla metà del capitale sottoscritto e **proceda alla copertura mediante utilizzo di dette riserve**, l'impresa non si considera in difficoltà finanziaria". Tale interpretazione risulta inoltre coerente con la definizione di impresa in difficoltà finanziaria contenuta nella Comunicazione della Commissione europea 1999/C 288/02, richiamata dalla circolare n. 41/E del 18 aprile

2001, secondo la quale “l’impresa è in difficoltà qualora essa non sia in grado, con le proprie risorse finanziarie o ottenendo i fondi necessari dai proprietari/azionisti o dai creditori, di contenere le perdite che potrebbero condurla quasi certamente, senza un intervento esterno dei poteri pubblici, al collasso economico a breve o a medio termine”.

Ulteriori dubbi applicativi possono inoltre sorgere con riferimento alle **tempistiche e alle conseguenze dello stato di difficoltà**. Non è infatti del tutto chiaro quale sia il **momento in cui l’impresa debba cristallizzare i valori** per qualificarsi come “impresa in difficoltà”. Dal tenere della norma sembrerebbe infatti che i valori da prendere a riferimento debbano essere quelli di bilancio (rectius, ultimo bilancio approvato). Di diverso avviso, sembrerebbe, invece, l’Agenzia delle Entrate (cfr. circolare n. 41/E del 2001) allorché afferma che “nell’ipotesi in cui una società a responsabilità limitata il cui Patrimonio Netto sia esclusivamente rappresentato dal capitale sociale sottoscritto, registri una perdita superiore alla metà del capitale sociale sottoscritto **integralmente ripianata con un versamento a fondo perduto** da parte dei soci, la società non si considera in difficoltà finanziaria”. A rigor di logica, infatti, se nel quesito posto “il cui Patrimonio Netto sia esclusivamente rappresentato dal capitale sociale sottoscritto”, il versamento a fondo perduto da parte dei soci – utilizzato a copertura delle perdite cumulate – deve necessariamente essere stato effettuato in **data successiva alla chiusura del bilancio** preso come riferimento. Seguendo tale interpretazione, si aprirebbe inoltre un ulteriore interrogativo sulla rilevanza o meno nel computo del test di eventuali **perdite infrannuali** (e/o variazioni intervenute nel “capitale proprio”) maturate fino alla data in cui sono effettuati gli investimenti in equity rilevanti per l’agevolazione a favore di startup e PMI innovative. Ulteriori dubbi sulla spettanza o meno dei benefici fiscali, potrebbero sorgere inoltre con riferimento ai versamenti di capitale superiori a quelli necessari a ripianare lo stato di difficoltà (c.d. versamenti sopra soglia).

Con riferimento alla quantificazione del capitale sottoscritto, l’Agenzia con la circolare n. 41/E del 2001 ha precisato che la verifica della perdita di più della metà è effettuata con riferimento all’ammontare del capitale **determinato nell’ultima delibera di variazione**, senza tener conto dell’evoluzione del capitale sottoscritto sin dall’inizio della costituzione della società. Sembra, tuttavia, opportuno evidenziare che tale interpretazione potrebbe prestare il fianco a **comportamenti opportunistici**, ampliati, tra l’altro, a seguito dell’introduzione del comma 4 dell’articolo 2463 cod. civ. che ha introdotto la possibilità di determinare l’ammontare del capitale “in misura inferiore a euro diecimila, pari almeno a un euro”. Una società che ha registrato perdite (superiori alle riserve ma nel limite del capitale), potrebbe intenzionalmente deliberare la riduzione del capitale sociale, al fine di evitare il superamento del test: seguendo letteralmente l’interpretazione fornita dall’Agenzia delle Entrate, a parità di patrimonio societario la scelta di ridurre o meno il capitale sociale potrebbe incidere sulla possibile qualificazione dello stato di difficoltà.

Passando infine alla individuazione temporale dello stato di difficoltà, sembra ormai pacifico in ambito comunitario che “la sussistenza dei requisiti a carico di un’impresa è rilevante nel momento in cui l’aiuto viene concesso, ma non quando detta situazione si verifica successivamente” (cfr. Corte di giustizia 6.7.2017 n. C 245/16) e, pertanto, si deve ritenere che qualora lo stato di difficoltà si manifesti in un **momento successivo all’investimento in equity**, alcuna revoca dei benefici assunti potrebbe essere invocata sulla base di una presente violazione delle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato.

Va ricordato in chiusura che, ai sensi della Comunicazione della Commissione 2014/C 249/01, una **PMI costituitasi da meno di tre anni** non può essere considerata un’impresa in difficoltà, tranne i casi in cui l’impresa sia oggetto di procedura concorsuale per insolvenza o soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per l’apertura nei suoi confronti di una tale procedura su richiesta dei suoi creditori. L’esclusione prevista dovrebbe **escludere automaticamente** dal novero delle imprese in “difficoltà” e, pertanto, potenzialmente beneficiare delle agevolazioni tutte le imprese in possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- a. un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- b. ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- c. debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Il punto sarebbe tuttavia meritevole di una conferma espressa da parte dell’Agenzia delle Entrate.

Conclusioni

Nei loro primi anni di vita, la maggior parte delle startup e PMI innovative spende la maggior parte dei propri fondi in ricerca e sviluppo, mentre periodicamente raccoglie fondi per finanziare le operazioni in corso da parte di investitori come business angels e venture capitalists. Tali società potrebbero inizialmente non realizzare alcun profitto sull’investimento e/o essere in perdita per diversi periodi, ma ciò non significa necessariamente che tale impresa sia in difficoltà economica e/o finanziaria.

Le agevolazioni previste per gli investimenti in equity, tuttavia, in attuazione dei **vincoli previsti dagli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato**, potrebbero essere esclusi per quelle imprese che ricadono nella nozione europea di stato di “difficoltà”.

Al fine di non precludere la possibilità di poter beneficiare degli incentivi fiscali previsti a favore di investitori privati, precludendo così la capacità di attirare capitale, risulta pertanto necessario porre una particolare attenzione nella **pianificazione delle politiche di investimento e raccolta di capitali**, monitorando e, se del caso, “manovrando” opportunamente il rapporto capitale/perdite nei limiti previsti dalle disposizioni nazionali e comunitarie.

Thank you.

Keep following us on LinkedIn

www.linkedin.com/in/taxlawfirm/

This publication is provided by Tax Law Firm and has been duly and professionally drafted. However, the information contained therein is not a legal advice and cannot be considered as such. Tax Law Firm cannot accept any liability for the consequences of making use of this issue without a further cooperation and advice is taken.



NAPOLI

Corso Umberto I, 106
80138 Napoli
Tel. +39 081 18087505
Fax. +39 081 18852057
info@taxlawfirm.it

MILANO

Via Torino, 2
20123 Milano
Tel. +39 02 87157273
Fax. +39 02 56562157
info@taxlawfirm.it